INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION REVIEW

ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

2–1
ISSN 2075-1931
(19) 2019 июль – декабрь July – December
(20) 2020 январь – июнь January – June

НАУКА ПРАВА

- С.В. оглы Алиев. К вопросу о различных теориях *lex mercatoria*
- Б.Р. Карабельников. Дело *IMP* и постоянство времени в России
- Д.Я. Примаков. Развитие законодательства и судебной практики по коммерческому арбитражу в Израиле
- М.И. Хасанов, О.В. Тимошенко. Онлайн-арбитраж: особенности определения места разбирательства и применимого права
- Фредерик Бело. Отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не препятствует его признанию и приведению в исполнение на территории Франции: анализ вопроса на примере дела ЮКОСа
- А.Н. Хизунова. Дело «Россия — меры по транзитным перевозкам»: волшебное средство ВТО или ящик Пандоры?
- А.А. Пиленко. Применение права в пространстве и международное частное право в проекте нового Гражданского кодекса Франции (методологическое исследование)
- Круглый стол на *YouTube*-канале «Moscow Lawyers»: реформа арбитража (27 декабря 2019 г.)
- Кодекс лучших арбитражных практик Испанского арбитражного клуба
- Письма об организационном совещании, проект процессуального постановления № 1 и письмо по процедурным вопросам
- Некоторые решения Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража
- Awards of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
- Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2001–2020 гг. в связи с вопросами международного коммерческого и инвестиционного арбитража, внутреннего третейского разбирательства, а также медиации: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту, а также идей в диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова

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

ВЕСТНИК
МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

ISSN 2075-1931

International Commercial Arbitration Review

2(19) ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ 2019 / 1(20) ЯНВАРЬ – ИЮНЬ 2020
2(19) JULY – DECEMBER 2019 / 1(20) JANUARY – JUNE 2020

Редакционный совет:	**Editorial Board:**
А.С. Комаров (Москва, Россия) (председатель)	Alexander S. Komarov (Moscow, Russia) (Chairman)
Х. Ашауэр (Вена, Австрия)	Christian Aschauer (Vienna, Austria)
М.Л. Башкатов (Москва, Россия)	Maxim L. Bashkatov (Moscow, Russia)
Б. Брайг (Вольфсбург, Германия)	Burkhard Breig (Wolfsburg, Germany)
В.В. Видер (Лондон, Великобритания)	Van Vechten Veeder (London, UK)
Д. Голдберг (Лондон, Великобритания)	David Goldberg (London, UK)
Г. Жукова (Париж, Франция)	Galina Zhukova (Paris, France)
Б.Р. Карабельников (Сигулда, Латвия)	Boris R. Karabelnikov (Sigulda, Latvia)
Р.И. Каримуллин (Москва, Россия)	Rustem I. Karimullin (Moscow, Russia)
Дж. Кордеро-Мосс (Осло, Норвегия)	Giuditta Cordero-Moss (Oslo, Norway)
Я. Кривой (Лондон, Великобритания)	Yarik Kryvoi (London, UK)
Д.В. Литвинский (Париж, Франция)	Dimitri Litvinski (Paris, France)
А.Л. Маковский (Москва, Россия)	Alexander L. Makovskiy (Moscow, Russia)
Е.С. Перепелинская (Киев, Украина)	Olena S. Perepelynska (Kyiv, Ukraine)
В.В. Плеханов (Москва, Россия)	Vadim V. Plekhanov (Moscow, Russia)
М.Ю. Савранский (Москва, Россия)	Mikhail Yu. Savranskiy (Moscow, Russia)
Т.В. Сысуев (Минск, Беларусь)	Timur V. Sysuev (Minsk, Belarus)
С.В. Третьяков (Москва, Россия)	Sergey V. Tretyakov (Moscow, Russia)
С.В. Усоскин (Москва, Россия)	Sergey V. Usoskin (Moscow, Russia)
К. Хобер (Уппсала, Швеция)	Kaj Hobér (Uppsala, Sweden)
В.В. Ярков (Екатеринбург, Россия)	Vladimir V. Yarkov (Ekaterinburg, Russia)

Главный редактор:	Editor-in-Chief:
А.И. Муранов (Москва, Россия)	Alexander I. Muranov (Moscow, Russia)

Учредитель и издатель:

некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права»

Established and published by

Non-Profit Organization "Association of Researchers in Private International and Comparative Law"

www.iurisprudentia.ru

При поддержке

кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России

With support

of the Department of the Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)

CIS Arbitration Forum
www.naukaprava.ru

Содержание

Колонка главного редактора. Предковидный 2019 год: от репрессий арбитража в России, минуя «оттепель», сразу к застою в 2020 году 14

РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

С.В. Алиев. К вопросу о различных теориях *lex mercatoria* 22

Б.Р. Карабельников. Дело *IMP* и постоянство времени в России 37

Д.Я. Примаков. Развитие законодательства и судебной практики по коммерческому арбитражу в Израиле 60

М.И. Хасанов, О.В. Тимошенко. Онлайн-арбитраж: особенности определения места разбирательства и применимого права 77

НАУЧНЫЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ СООБЩЕНИЯ

Фредерик Бело. Отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не препятствует его признанию и приведению в исполнение на территории Франции: анализ вопроса на примере дела ЮКОСа 94

А.Н. Хизунова. Дело «Россия — меры по транзитным перевозкам»: волшебное средство ВТО или ящик Пандоры? 103

ИСТОРИЯ АРБИТРАЖА И МЧП

А.А. Пиленко. Применение права в пространстве и международное частное право в проекте нового Гражданского кодекса Франции (методологическое исследование) 125

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

Требования к материалам, представляемым авторами в «Вестник международного коммерческого арбитража», изложены в конце журнала, а также на его сайте: *www.arbitrationreview.ru*.

Перепечатка либо размножение любым способом и в любой форме материалов из журнала допускаются.

Мнения членов редакционного совета и главного редактора могут не совпадать с мнениями авторов, и наоборот.

Круглый стол на *YouTube*-канале «Moscow Lawyers»: реформа арбитража (27 декабря 2019 г.) 156

А.И. Муранов. Комментарии и субъективные впечатления от круглого стола на *YouTube*-канале «Moscow Lawyers»: реформа арбитража (27 декабря 2019 г.) 191

ДОКУМЕНТ

Кодекс лучших арбитражных практик Испанского арбитражного клуба 199

Галина Жукова. Обзор нового Кодекса добросовестной арбитражной практики Испанского арбитражного клуба 234

Mihaela Maravela, Alexandru Stanescu. The Brave New and Old World of Arbitration: CEA's Code of Best Practices 250

ИЗ ИНОСТРАННОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Три арбитражных решения по делам Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма 255

Final Arbitral Award Rendered in 2000 in Case 108/1997 259

First Interim Award Rendered in 2000 in SCC Cases 80/1998 and 81/1998 271

Award on Jurisdiction Rendered in 2001 in SCC Case 133/2000 284

ИЗ РОССИЙСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Постановление [Арбитражного учреждения X] от ... 2015 г. Дело № .../2014 298

Решение [Арбитражного учреждения X] от ... 2016 г. Дело № .../2015 302

Решение [Арбитражного учреждения X] от ... 2017 г. Дело № .../2016 320

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

Редакция: 105005, г. Москва, Плетешковский переулок, д. 3, стр. 2
Тел.: +7 495 221 29 55

E-mail: info@arbitrationreview.ru

Выпускающий редактор: П.Д. Савкин

Дизайн, верстка: А.С. Резниченко

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

Подписано в печать 13.01.2021
Дата выхода номера в свет 18.01.2021

Свободная цена

Формат 70x100 1/16
Бумага офсетная № 1
Объем 32 печ. л. Тираж 100 экз.

Отпечатано
в ПАО «Т8 Издательские Технологии»
109316, г. Москва, Волгоградский проспект, д. 42, корп. 5
www.t8print.ru, e-mail: info@T8print.ru
Тел.: +7 499 322 38 30

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

Некоторые решения Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража 331

Решение Федерального суда Швейцарии от 27 марта 2012 г. № 4A_558/2011 339

Решение Федерального суда Швейцарии от 4 февраля 2014 г. № 4A_460/2013 349

Акты Московского городского суда и Верховного Суда РФ по делам в связи с международным коммерческим арбитражем, принятые в 1995 г. 358

Определение Московского городского суда от 24 января 1995 г. по делу № 3-31/2-95 363

Определение Московского городского суда от 3 февраля 1995 г. по делу № 3-33/2-95 365

Определение Московского городского суда от 10 февраля 1995 г. по делу № 3-45/2-95 367

Определение Московского городского суда от 14 февраля 1995 г. по делу № 3-26/2-95 370

Определение Московского городского суда от 1 марта 1995 г. по делу № 3-23/2-95 372

Определение Московского городского суда от 20 марта 1995 г. по делу № 3-32/2-95 374

Определение Московского городского суда от 28 марта 1995 г. по делу № 3-117/1-95 376

Определение Московского городского суда от 31 марта 1995 г. по делу № 3-44/2-95 378

Определение Московского городского суда от 6 апреля 1995 г. по делу № 3-48/1-95 380

Определение Московского городского суда от 25 апреля 1995 г. по делу № 3-118/2-95 382

Определение Московского городского суда от 25 августа 1995 г. по делу № 3-168/2-95 384

Определение ВС РФ по делу № 5Г95-58 386

Определение Московского городского суда от 20 января 1997 г. по делу № 3-168/2-95 388

Определение Московского городского суда от 31 октября 1995 г. по делу № 3-169/2-95 390

Определение ВС РФ по делу № 5Г95-66 392

Определение Московского городского суда от 9 ноября 1995 г. по делу № 3-152/1-95 394

ФОРМЫ И СТАНДАРТЫ В АРБИТРАЖЕ

Письмо об организационном совещании 398

Agenda for the Case Management Conference 399

Draft Procedural Order No. 1 401

Письмо по процедурным вопросам 410

БИБЛИОГРАФИЯ. КРИТИКА

Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2001–2020 гг. в связи с вопросами международного коммерческого и инвестиционного арбитража, внутреннего третейского разбирательства, а также медиации: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту, а также идей в диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова 413

А.С. Мямин. Внесудебное и третейское урегулирование внешнеторговых споров (2001) 426

В.Е. Бондаренко. Место арбитража и медиации в системе разрешения гражданско-правовых споров (2020) 430

А.В. Коновалов. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования (2019) 434

КНИЖНАЯ ПОЛКА

Исследование о так называемом «Российском» арбитражном центре – явной ГОНГО-структуре, использующей дезинформирование 444

А.И. Муранов. Журнал «Коммерческий арбитраж» при ТПП РФ: первые пять выпусков. Прекрасное издание с системными недостатками 473

АНОНС

Предстоящая публикация переводов на русский язык работ, посвященных арбитражу и третейским судам, написанных на немецком языке в первой половине XIX в. в Лифляндской губернии Российской империи 493

IN MEMORIAM

Памяти великого цивилиста и арбитра Александра Львовича Маковского (21.11.1930 – 11.05.2020) 502

Ушел из жизни Александр Львович Маковский (21.11.1930 – 11.05.2020) 504

В память об Олеге Николаевиче Садикове 506

Скончался старейший сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, арбитр, член Президиума МКАС при ТПП РФ Олег Николаевич Садиков 507

Table of Contents

Editor's Note. Pre-COVID 2019: From Repressions to Arbitration in Russia, Passing the "Thaw," Immediately to the Era of Stagnation in 2020 14

RUSSIAN & FOREIGN EXPERIENCE

Sardar V. Aliev. On the Matter of Various Theories of *Lex Mercatoria* 22

Boris R. Karabelnikov. The *IMP* Case and the Persistence of Time in Russia 37

Denis Ya. Primakov. The Development of Commercial Arbitration Law and Its Enforcement in Israel 61

Marat I. Khasanov, Olga V. Timoshenko. Online Arbitration: Features of Determining Place of Trial and Applicable Law 78

ACADEMIC & PRACTICAL REPORTS

Frédéric Bélot. Setting Aside an Arbitral Award by a Competent Foreign Court Does Not Prevent Its Recognition and Enforcement in France: An Analysis of the Issue with the Example of the *Yukos* Case 95

Alexandra N. Khizunova. Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: The WTO Magic Remedy or Pandora's Box 104

HISTORY OF ARBITRATION & PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Alexander A. Pilenko. Application of Law in Space and Private International Law in the Draft of the New French Civil Code (methodological research) 126

The Round Table "Arbitration Reform" Organized by YouTube Channel "Moscow Lawyers" (27 December 2019) 157

Alexander I. Muranov. Comments and Personal Impressions of the Round Table "Arbitration Reform" Organized by YouTube Channel "Moscow Lawyers" (27 December 2019) 191

DOCUMENT

Code of Best Practices in Arbitration of the Spanish Arbitration Club 200

Galina Zhukova. Overview of the New Code of Best Practices in Arbitration of the Spanish Arbitration Club 234

Mihaela Maravela, Alexandru Stanescu. The Brave New and Old World of Arbitration: CEA's Code of Best Practices 250

FROM FOREIGN ARBITRATION PRACTICE

Three Arbitral Awards Rendered in the Cases of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce 257

Final Arbitral Award Rendered in 2000 in Case 108/1997 259

First Interim Award Rendered in 2000 in SCC Cases 80/1998 and 81/1998 271

Award on Jurisdiction Rendered in 2001 in SCC Case 133/2000 284

FROM RUSSIAN ARBITRATION PRACTICE

Award of the [Arbitration Institution X] dated ... 2015. Case No. .../2014 298

Award of the [Arbitration Institution X] dated ... 2016. Case No. .../2015 302

Award of the [Arbitration Institution X] dated ... 2017. Case No. .../2016 320

FROM COURT PRACTICE OF VARIOUS STATES ON CHALLENGE AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS

Some Decisions of the Federal Court of Switzerland on Arbitration Matters 335

Decision of the Federal Court of Switzerland dated 27 March 2012 No. 4A_558/2011 339

Decision of the Federal Court of Switzerland dated 4 February 2014 No. 4A_460/2013 349

International Commercial Arbitration Review journal is published biannually.

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

The requirements to the materials sent by potential authors for publication may be found at the end of the journal, as well as on *www.arbitrationreview.ru*.

Opinions of members of the Editorial Board and of the Editor-in-Chief may not coincide with the authors' views, and *vice versa*.

Judicial Acts by the Moscow City Court and by the Supreme Court of the Russian Federation in Cases Related to International Commercial Arbitration Rendered in 1995 360

Ruling of the Moscow City Court dated 24 January 1995. Case No. 3-31/2-95 363

Ruling of the Moscow City Court dated 3 February 1995. Case No. 3-33/2-95 365

Ruling of the Moscow City Court dated 10 February 1995. Case No. 3-45/2-95 367

Ruling of the Moscow City Court dated 14 February 1995. Case No. 3-26/2-95 370

Ruling of the Moscow City Court dated 1 March 1995. Case No. 3-23/2-95 372

Ruling of the Moscow City Court dated 20 March 1995. Case No. 3-32/2-95 374

Ruling of the Moscow City Court dated 28 March 1995. Case No. 3-117/1-95 376

Ruling of the Moscow City Court dated 31 March 1995. Case No. 3-44/2-95 378

Ruling of the Moscow City Court dated 6 April 1995. Case No. 3-48/1-95 380

Ruling of the Moscow City Court dated 25 April 1995. Case No. 3-118/2-95 382

Ruling of the Moscow City Court dated 25 August 1995. Case No. 3-168/2-95 384

Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation. Case No. 5G95-58 386

Founder and Publisher:
Non-Profit Organization "Association of Researchers in Private International and Comparative Law"

Editorial office: 3 Pleteshkovskiy Ln., Bldg. 2, Moscow, 105005
Tel.: +7 495 221 29 55

E-mail: info@arbitratonreview.ru

Publishing Editor: Pavel D. Savkin

Design, Layout: Andrey S. Reznichenko

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

Approved for printing 13.01.2021
Date of issue 18.01.2021

Free price

Format 70×100 1/16
Offset paper No. 1
Volume: 32 printed sheets
100 printed copies

Printed in PJSC "T8 Publishing Technologies"
Volgogradskiy Prospekt, 42-5,
Moscow, 109316
www.t8print.ru, e-mail: info@T8print.ru
Tel.: +7 499 322 3832

Ruling of the Moscow City Court dated 25 January 1997. Case No. 3-168/2-95 388

Ruling of the Moscow City Court dated 31 October 1995. Case No. 3-169/2-95 390

Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation. Case No. 5G95-66 392

Ruling of the Moscow City Court dated 9 November 1995. Case No. 3-152/1-95 394

FORMS & STANDARDS IN ARBITRATION

Agenda for the Case Management Conference (in Russian) 398

Agenda for the Case Management Conference (in English) 399

Draft Procedural Order No. 1 (in English) 401

Letter on Procedural Issues (in Russian) 410

BIBLIOGRAPHY & CRITIQUE

Some Dissertations Submitted for Academic Degrees and Defended in Russia in 2001–2020 in Connection with the Issues of International Commercial and Investment Arbitration, As Well As of Domestic Arbitration and Mediation: A Critical Overview of the Findings Proposed for Defense and of the Ideas Proposed in the Dissertation by Alexander V. Konovalov, the Former Minister of Justice of Russia 414

Alexander S. Myamin. Out-of-Court and Arbitration Settlement of Foreign Trade Disputes 426

Vadim Ye. Bondarenko. Position of Arbitration and Mediation in the System for Resolving Civil Law Disputes 430

Alexander V. Konovalov. Principles of Civil Law: Methodological and Practical Aspects of Research 434

BOOK REVIEW

The Study about the So-Called "Russian" Arbitration Center – the Evident GONGO-Structure Expending Disinformation 445

Alexander I. Muranov. Journal "Commercial Arbitration" at the Russian Chamber of Commerce and Industry: First Five Issues. Excellent Edition with Systemic Flaws 474

ANNOUNCEMENT

Forthcoming Publication of the Russian Translations of the Works on Arbitration and Arbitral Tribunals, Written in German in the First Half of the 19th Century in the Governorate of Livonia of the Russian Empire 494

IN MEMORIAM

In Memoriam: Alexander Lvovich Makovskiy, Great Civilist and Arbitrator (21.11.1930 – 11.05.2020) 502

Alexander Lvovich Makovskiy Passed Away (21.11.1930 – 11.05.2020) 504

In Memoriam: Oleg Nikolayevich Sadikov 506

The Oldest Scientist of the Institute of Legislation and Comparative Law at the Government of the Russian Federation, Arbitrator, Member of the Presidium of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry Oleg Nikolayevich Sadikov Passed Away 507

О журнале. Его цели и области исследований

«Вестник международного коммерческого арбитража» – старейший 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 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.kluwerarbitration.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-nomerov).

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

The ***International Commercial Arbitration Review*** is the oldest specialized Russian 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 published since 2010, being the successor to the journal *International Commercial Arbitration* which was published between 2004 and 2008 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 of the articles and materials published in the 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 useful information about the tendencies, events and nuances in modern international commercial and investment arbitration both in Russia and abroad; and to contribute to the development of arbitration as an alternative form of resolving international commercial and investment disputes by publishing academic articles and practical materials by Russian and foreign researchers and arbitrators.

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

Since 2017 the *International Commercial Arbitration Review* has been included in the authoritative database *Kluwer Arbitration* (http://www.kluwerarbitration.com). Presently *Kluwer Arbitration* covers 12 journals from various jurisdictions, with the Review being the only Russian publication.

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

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

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

КОЛОНКА ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Предковидный 2019 год: от репрессий арбитража в России, минуя «оттепель», сразу к застою в 2020 году

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.14

2019-й — второй полный год торжества в России так называемой арбитражной «реформы», на деле являющейся, как представляется, попыткой властей уничтожить независимый арбитраж, полностью подчинить себе третейскую сферу в РФ (установление такого ничем не ограниченного контроля, прикрываемого пропагандой и ГОНГО-структурами, получившими право администрировать арбитраж, началось с 1 ноября 2017 г.).

В 2018 г. у кого-то еще могли оставаться надежды (совершенно безосновательные) на то, что в третейской сфере наступит «оттепель», что не так уж все и плохо.

2019 г. их похоронил (ситуация в этой области изменится только тогда, когда в России к власти придут люди, которые не боятся арбитража).

Ниже главный редактор журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» анализирует наиболее важные события в российской третейской сфере в 2019 г.

EDITOR'S NOTE

Pre-COVID 2019: From Repressions to Arbitration in Russia, Passing the "Thaw," Immediately to the Era of Stagnation in 2020

2019 is the second full year of the triumph of the so-called arbitration "reform" in Russia, which in fact appears to be an attempt by the Russian authorities to destroy independent arbitration and to completely subjugate the arbitration sphere in Russia. Establishment of this unlimited control, covered by propaganda and GONGO-structures which were granted the right to administer arbitration, began on November 1, 2017.

In 2018 there was still hope (completely unfounded) that a "thaw" would happen in the arbitration world and that things would not be so bad.

2019 has buried these hopes: the situation here will only change when people who do not fear arbitration come to power in Russia.

Below the editor-in-chief of the International Commercial Arbitration Review analyzes the most important events in Russian arbitration in 2019.

Ниже рассматриваются те самые значимые события в российской третейской сфере за 2019 г., которые привлекли внимание главного редактора (помимо, в частности, различных конференций (из которых, впрочем, следует отметить *Ad hoc Arbitration Forum 2019*) и обучающих мероприятий, подписания соглашений о сотрудничестве, изменений в составе «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства, опубликования всяческих обзоров или статей (но ниже делается исключение в отношении одной примечательной статьи)).

Само собой, речь идет только о внутрироссийских событиях, хотя нельзя не сказать, что продолжающиеся в различных юрисдикциях разбирательства по требованиям бенефициаров ЮКОСа о взыскании с РФ свыше 50 млрд долл. США серьезно влияли (и будут долго еще влиять) на внутреннюю третейскую повестку.

1. Официоз и госпропаганда в отношении третейской сферы стали еще активнее и интенсивнее. Молчаливость лиц в списках арбитров усилилась. Единственная площадка в РФ, где открыто обсуждались различные проблемы, – группа журнала «Третейский суд» в *Facebook*.

2019 г. окончательно расставил все точки над «i»: исчезли всякие сомнения в том, что политика власти в отношении арбитража является репрессивной.

Об этом свидетельствуют хотя бы два события.

Во-первых, 29 марта 2019 г. вступили в силу поправки в Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», внесенные Федеральным законом от 27 декабря 2018 г. № 531-ФЗ, среди которых важнейшими являются следующие три:

полномочия выдавать разрешения на администрирование арбитража были переданы от Правительства РФ Минюсту. Само собой, это был не шаг в сторону либерализации, а движение в направлении обеспечения оперативного контроля над процессом закрепощения третейской сферы;

отношения, связанные с деятельностью постоянно действующего арбитражного учреждения по администрированию арбитража, были выведены из-под регулирования антимонопольного законодательства: Минюст, «Российский» арбитражный центр («Р»АЦ, «R»ATs) и ТПП РФ страшит сама мысль о любой возможности антимонопольного контроля за их деятельностью («Р»АЦ и ТПП РФ – типичные олигополии в третейской сфере);

в целях контроля над арбитражем *ad hoc* появились следующие положения в ст. 44: *«20. Лицам, не получившим в соответствии с настоящим Федеральным законом право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, запрещается выполнение отдельных функций по администрированию арбитража, в том числе функций по назначению арбитров, разрешению вопросов об отводах и о прекращении полномочий арбитров, а также иных действий, связанных с проведением третейского разбирательства при осуществлении арбитража третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора (получение арбитражных расходов и сборов, регулярное предоставление помещений для устных слушаний и совещаний и другие). Лицам, не получившим в соответствии с настоящим Федеральным законом право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, запрещается рекламировать в том числе в информационно-телекоммуникационной сети „Интернет“ и (или) публично предлагать выполнение функций по осуществлению арбитража, включая функции по осуществлению арбитража третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора. В случае нарушения вышеуказанных запретов ре-*

шение третейского суда, в том числе третейского суда, образованного сторонами для разрешения конкретного спора, считается принятым с нарушением процедуры арбитража, предусмотренной настоящим Федеральным законом». Их смысл понятен: создание препятствий для арбитража *ad hoc*, его маргинализация, загон его в гетто.

Во-вторых, 18 июня 2019 г. под председательством заместителя министра юстиции РФ Д.В. Новака состоялось заседание «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства.

«Совет» по итогам голосования принял решение выдать рекомендацию Минюсту о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения иностранному арбитражному учреждению – Венскому международному арбитражному центру (Vienna International Arbitral Centre (далее – *VIAC*)) («за» проголосовал 41 член «Совета»).

Российская арбитражная ассоциация (Ассоциация участников по содействию в развитии третейского разбирательства) и общероссийское отраслевое объединение работодателей «Союз машиностроителей России» не набрали необходимого количества голосов членов «Совета» для выдачи рекомендации Минюсту о предоставлении им права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

4 апреля 2019 г. под председательством заместителя министра юстиции РФ Д.В. Новака состоялось заседание «Совета» по «совершенствованию» третейского разбирательства.

«Совет» по итогам голосования принял решение выдать рекомендацию Минюсту о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения иностранному арбитражному учреждению – Гонконгскому международному арбитражному центру (Hong Kong International Arbitration Centre (далее – *HKIAC*)) («за» проголосовали 44 члена «Совета», «против» – 2 (а именно представители ТПП РФ)) и тесно связанной с государством автономной некоммерческой организации «Спортивная Арбитражная Палата», при которой создан Национальный центр спортивного арбитража («за» – 45, «против» – 1).

В отношении автономной некоммерческой организации «Центр арбитражного разбирательства» (бывшего Сибирского третейского суда (председатель – М.Э. Морозов)) принято решение выдать рекомендацию Минюсту об отказе в предоставлении такого права («за» – 9, «против» – 35).

Отказ в выдаче разрешения особенно Российской арбитражной ассоциации вызвал закономерный ропот в кулуарах у многих, но в итоге все они все равно смирились.

Государственная корпорация по содействию разработке, производству и экспорту высокотехнологичной промышленной продукции «Ростех», полагая, видимо, что нет никакого смысла обращаться в Минюст за «третейской лицензией», решила пойти особым путем, а именно добиваться внесения в Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» положения о том, что при некоммерческой организации, учредителем (участником) которой является «Ростех», создается постоянно действующее арбитражное учреждение для администрирования арбитража споров, возникающих между субъектами деятельности в сфере промышленности.

Следует пожелать «Ростеху» успеха на этом непростом пути.

2. В то же время стало ясно, что политика Минюста, которая состоит в соблазнении иностранных арбитражных центров долями от российского арбитражного рынка, возымела некоторый успех: *HKIAC* и *VIAC* ради денег готовы, к сожалению, прикрывать своим именем любые отрицания внутри РФ свобод в арбитраже.

Для того чтобы придать видимость серьезности всему этому действу с выдачей разрешения *HKIAC* и *VIAC*, «Совет» еще 27 декабря 2018 г. своим решением (протокол № 5/18) принял рекомендацию Минюсту под названием «Критерии наличия у иностранного арбитражного учреждения широко признанной международной репутации».

3. В августе 2019 г. в журнале «Закон» вышла статья уважаемых М.Л. Гальперина и Н.В. Павловой «Куда идет третейское разбирательство?» (с. 125–139).

Это была программная публикация, подводящая итоги «запуска» в РФ третейской «реформы» (опять повторяюсь, но все же выскажу собственное оценочное мнение, что на самом деле это была грандиозная операция под прикрытием, большая махинация, направленная на отнятие у общества арбитража, его приватизацию в интересах узкой группы лиц). В данной статье[1] подводится теоретическая база под идеологию репрессий арбитража в РФ.

4. Важным итогом 2019 г. является и то, что он должен избавить от иллюзий, что в РФ имеется какое-либо подлинное третейское сообщество со своими четко осознаваемыми интересами. Его попросту нет. Есть атомизированное множество (относительное) лиц, занимающихся арбитражем, но никак не то, что можно назвать сообществом. Среди них немало достойных специалистов, но этого мало, чтобы создать подлинное сообщество. Даже Российская арбитражная ассоциация не может считаться таким сообществом: среди ее членов преобладают боязливые конформисты.

Подобное аморфное образование на российской территории объединяет прежде всего умение принимать, как пластилин, ту форму, которую захочет власть. Подлинные сообщества борются за свои права, а для указанной совокупности в приоритете – конформизм, желание понравиться начальникам, оппортунизм, двоемыслие (в кулуарах вздыхают и рассказывают, что они все понимают, а публично, напротив, все одобряют, в лучшем случае молчат).

Подлинные сообщества, в отличие от таких образований, субъектны: у них есть представления о собственных идеалах и правах; их члены консолидируются в их защите; они умеют действовать независимо от государства и не боятся требовать от него учета своих интересов.

Подлинное сообщество – это люди, чья ответственность и солидарность перешагивают пределы ближнего круга, готовые бороться за права других. Упомянутая же совокупность – это люди, для которых существует лишь ближний круг: своим – теплые места, чужим – отказ даже в элементарных правах[2].

Жаль, но Россия не созрела для арбитража, очередное доказательство чему и представил 2019 г. с соответствующей реакцией (вернее, отсутствием таковой) со стороны российского арбитражного «сообщества».

---

[1] Ее подробный анализ см. в моем материале «Горний и дольний третейские миры: разбор программной статьи М. Гальперина (МЮ РФ) и Н. Павловой (ВС РФ) „Куда идет третейское разбирательство?". „Администрирование третейских решений" как идеал власти» (https://zakon.ru/blog/2019/11/01/gornij_i_dolnij_tretejskie_miry_razbor_yubilejnoj_i_programmnoj_stati_ml_galperina_i_nv_pavlovoj_kud).

[2] В этом и в двух предыдущих абзацах использованы идеи из статьи Д. Губина «Зачем любить Родину? Русский патриотизм как стокгольмский синдром» на сайте *https://republic.ru*.

5. В РФ продолжился закономерный раздел арбитражного рынка: ТПП РФ и РСПП активно открывали в регионах отделения своих постоянно действующих арбитражных учреждений (даже Морская арбитражная комиссия зачем-то открыла отделение в Санкт-Петербурге). Ни одного арбитражного центра, не контролируемого прямо из Москвы, в РФ не имеется (впрочем, это не более чем отражение в третейской сфере факта того, что федерализм в России уничтожен).

6. В плане пропагандистской активности, призванной скрыть суть так называемой арбитражной «реформы», отметились «Р»АЦ и ТПП РФ (так, с 30 января по 1 февраля 2019 г. состоялся визит председателя МКАС и МАК при ТПП РФ А.А. Костина в Великобританию и Ирландию, организованный при участии представителя ТПП РФ в Российско-британской торговой палате).

7. Официальная статистика Судебного департамента при Верховном Суде РФ наглядно показывает итоги «зачистки» третейской сферы, репрессивной политики властей в отношении арбитража.

В 2016 г. государственными арбитражными судами в РФ было рассмотрено *577* заявлений об оспаривании решений третейских судов (удовлетворено 105, около 18 %), в 2017 г. – *401* заявление (удовлетворено 93, около 23 %), в 2018 г. – уже *256* (удовлетворено 78, около 30 %), а в 2019 г. – всего лишь *82* (удовлетворено 27, около 33 %).

В 2016 г. государственными арбитражными судами в РФ было рассмотрено *7324* заявлений о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда (удовлетворено 6160, около 84 %), в 2017 г. – *5390* заявлений (удовлетворено 4333, около 80 %), в 2018 г. – уже *1770* (удовлетворено 1215, около 69 %), а в 2019 г. – всего лишь *887* (удовлетворено 646, около 73 %).

Семи- и восьмикратное падение.

8. В 2019 г. вышел ряд интересных изданий.

При поддержке «Вестника международного коммерческого арбитража» была опубликована следующая интересная книга: *Хобер К.*, *Зуссман Х.С.* Перекрестный допрос в международном арбитраже: девять основополагающих принципов. – М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2019. 284 с. ISBN: 978-5-903604-08-1.

Российская арбитражная ассоциация (РАА) подготовила и издала книгу «Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в России и странах бывшего СССР» (под ред. Р.О. Зыкова. – М.: Арбитражная ассоциация, 2019. 999 с. ISBN 978-5-7164-0939-2).

А.И. Зайцев опубликовал полезную книгу «История третейских судов и судопроизводства в России (XIV – начало XX века)» (М.: ЮСТИЦИЯ, 2019. 290 с. ISBN 978-5-4365-2706-2).

В марте 2019 г. ТПП РФ начала выпуск журнала «Коммерческий арбитраж».

Ситуация в российской третейской сфере после воровской арбитражной «реформы» чрезвычайно забавная: в ней пять отлицензированных ПДАУ (МКАС и МАК, Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей, так называемый «Российский» арбитражный центр и Национальный центр спортивного арбитража) и пять же третейских изданий (приводятся в порядке их появления):

журнал «Третейский суд», выходящий в Санкт-Петербурге с мая 1999 г. (www.arbitrage.spb.ru);

журнал «Вестник международного коммерческого арбитража», издаваемый с января 2010 г. и выступающий преемником журнала «Международный коммерческий арбитраж», выходившего с 2004 г. по 2008 г. (www.arbitrationreview.ru);

журнал «Arbitration.ru», выпускаемый с сентября 2018 г. Российской арбитражной ассоциацией (Ассоциацией участников по содействию в развитии третейского разбирательства) (https://journal.arbitration.ru/ru);

журнал «Коммерческий арбитраж», издаваемый ТПП РФ с марта 2019 г. (https://magazine-arbitration.tpprf.ru);

«Modern Arbitration: LIVE News Journal», выпускаемый в электронном виде так называемым «Российским» институтом современного арбитража с октября 2020 г. (https://centerarbitr.ru/2020/10/19/modern-arbitration-live-news-journal).

Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей и Национальный центр спортивного арбитража собственными изданиями пока что не обзавелись.

Нет сомнений в том, что решение издавать журнал «Коммерческий арбитраж» было для ТПП РФ вынужденным и приняло она его нехотя.

Однако так сложились обстоятельства: после того как издатель журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» начал активно критиковать арбитражную «реформу» и ТПП РФ, которая стала стремиться уничтожить конкуренцию в третейской сфере и полностью подчинить себе МКАС для удовлетворения своих финансовых интересов, ТПП РФ данный журнал поддерживать перестала (до 2018 г. он издавался при ее содействии), а А.Н. Жильцов был вынужден оставить пост его главного редактора (хотя на сайте ТПП РФ его указывают в качестве главного редактора «Вестника МКА»[3]). Некоторые лица, опасаясь гнева ТПП РФ, также покинули редакционный совет «Вестника международного коммерческого арбитража» и теперь входят в состав редакционного совета журнала «Коммерческий арбитраж».

Но коль скоро ТПП РФ претендует на роль лидера в третейской сфере РФ и испытывает конкуренцию со стороны «Р»АЦ и РСПП, а А.Н. Жильцов хотел продолжать выпускать журнал по арбитражу, было принято решение начать издание «Коммерческого арбитража».

9. 10 декабря 2019 г. Верховный Суд РФ принял постановление № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

Это постановление полно «воды» (ненужных повторов норм закона) и на деле во многом является «ширмой» (якобы ВС РФ продемонстрировал проарбитражный подход). Полезного в нем не так и много, как бы апологеты ни утверждали обратное.

10. 18 июня 2019 г. на очередном заседании Арбитражной комиссии Российского национального комитета Международной торговой палаты (ICC Russia), собравшем более 30 представителей ведущих российских и международных юридических фирм, был избран новый председатель Комиссии. Участники заседания большинством голосов поддержали кандидатуру Дмитрия Дякина, партнера, соруководителя судебно-арбитражной практики адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры» (он сменил на этой должности Владимира Хвалея, партнера фирмы «Baker McKenzie», возглавлявшего Комиссию на протяжении 10 лет). Долго Д. Дякин на новом посту не пробыл: вскоре он покинул адвокатское бюро «Егоров, Афанасьев, Пугинский и партнеры», связанное с О.В. Дерипаской (председа-

[3] https://mkas.tpprf.ru/ru/arbitry/

телем Наблюдательного совета *ICC Russia*, президентом «Русала»), после чего в начале 2020 г. его в качестве врио заменила Н.Г. Вилкова.

В декабре 2019 г. Андрей Горленко покинул должность генерального директора «Российского» института современного арбитража и ответственного администратора «Российского» арбитражного центра и присоединился в качестве партнера к команде адвокатского бюро «Иванян и партнеры»: пора получать вознаграждение за свои усилия по закрепощению российского арбитража (однако одновременно он стал председателем Президиума «Р»АЦ: контроль сохранять требуется).

11. 21 июля 2019 г. на 92 году жизни скончалась, к огромному сожалению, известнейший исследователь и арбитр, д.ю.н. Тамара Евгеньевна Абова.

12. Не обошелся 2019 г. и без грандиозных планов-прожектов в стиле «Нью-Васюки»: 11 сентября 2019 г. в Ассоциации юристов России (АЮР) состоялось совещание, на котором обсудили задачи, связанные с созданием в РФ на примере других государств – участников БРИКС наднационального Арбитражного центра стран БРИКС. Станислав Александров (исполнительный директор – руководитель аппарата АЮР, член его правления) напомнил об инициативе АЮР по созданию арбитража БРИКС, которая обсуждалась на IV юридическом форуме стран БРИКС в Москве в 2017 г.: «*Деятельность Ассоциации юристов России давно уже вышла на международный уровень. Вопросы арбитража и третейских споров всегда актуальны и вызывают широкий интерес. Безусловно, обмен научным и практическим опытом в сфере арбитража поспособствует активному взаимодействию в юридической сфере*»[4].

Забавно, конечно, но все понятно: АЮР также хочется быть допущенной к арбитражу.

13. Завершился же 2019 г. в третейском плане даже в чем-то и феерично.

Министр юстиции Александр Владимирович Коновалов 24 декабря защитил диссертацию на соискание ученой степени доктора юридических наук под названием «Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования» объемом в 1161 страницу (специальность 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право»). Защита состоялась на заседании диссертационного совета Д 212.123.04, созданного на базе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (официальные оппоненты: Е.А. Суханов, Л.Ю. Михеева, С.А. Синицын; ведущая организация: федеральное государственное бюджетное учреждение науки «Институт государства и права Российской академии наук»).

Хотя данная работа и не посвящена вопросам альтернативных способов разрешения споров, она заслуживает пристального внимания именно в контексте международного коммерческого и инвестиционного арбитража.

Во-первых, в ней определенное внимание такому арбитражу уделено, хотя и не очень большое.

Во-вторых, ее защищал сам министр юстиции, ввиду чего можно полагать, что выраженные в ней взгляды в какой-то мере связаны с официальной политикой РФ в сфере арбитража.

В-третьих, эти взгляды, мягко говоря, весьма неординарны и зачастую отражают госпропаганду вкупе с циничным лицемерием.

---

[4] https://alrf.ru/news/v-ayur-obsudili-sozdanie-tsentra-stran-briks-po-uregulirovaniyu-ekonomicheskikh-sporov/

Нет смысла задаваться вопросом о том, зачем и как федеральные министры готовят и защищают диссертации. Так просто принято у чиновников. Может, им заняться нечем, может, в них пропадают великие ученые и т.д.

Особенно замечательно, что А.В. Коновалов, обладая статусом министра, защищал диссертацию в государственной академии, а оппонентами его выступали и.о. руководителя Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ и ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Пчелы против меда. И автор хороший, и оппоненты интересные)) Какой такой тут конфликт?

Думается, что А.В. Коновалов знал о предстоящей в январе 2020 г. отставке Правительства РФ и поэтому с защитой спешил: прощальный аккорд на посту министра.

Подробнее о данной диссертации в контексте международного коммерческого и инвестиционного арбитража см. в настоящем номере материал «„Третейские арбитражные учреждения". „Третейские арбитражи". „Третейские арбитры". Роль гигантских пирамидных клеток, а также физических законов всемирного тяготения и сохранения энергии для формулировки принципов права (видимо, и в третейской сфере). Иностранные арбитражи как одни из образчиков современной западной правоприменительной практики. Принцип „цель оправдывает средства" как концептуальная и исключительная основа для ряда западных арбитражей. Западный арбитраж как инструментарий „гибридных войн". Третейские и прочие откровения министра юстиции А.В. Коновалова: критический обзор положений из его диссертации в отношении арбитража» (с. 435–443).

Так что 2019-й, предковидный год оказался примечательным, весьма репрессивным.

После него «оттепели», само собой, случиться и не могло, а 2020 г. благодаря *COVID*-19 стал первым годом нового третейского «застоя».

Настоящий сдвоенный номер «Вестника международного коммерческого арбитража» (№ 2 (2019) / № 1 (2020)) выходит в начале 2021 г. Опоздание – целый год. Весной 2020 г. был выпущен первый номер (№ 18 по сквозной нумерации) за 2019 г.

Причины такой задержки (глупо опять ссылаться на то, что опоздание началось еще до 2018 г.):

1) *COVID*-19. Связанные с ним ограничительные меры и их последствия серьезно повлияли на график работы по всем направлениям, привели к массе сложностей и проволочек;

2) личные обстоятельства главного редактора А.И. Муранова: в августе 2020 г. он в свете некоторых важных обстоятельств решил покинуть основанную им в 2003 г. коллегию адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры» и создать адвокатское образование «Муранов и партнеры». Сопряженные с этим организационные вопросы потребовали массу времени и сил.

Читателям за задержку с выходом в свет настоящего номера приносятся извинения.

А.И. Муранов

«Колонка главного редактора» и все иные подготовленные им для данного номера материалы отражают исключительно его субъективные оценочные суждения, личное мнение, которые могут не разделяться и не одобряться авторами материалов в «Вестнике МКА» и (или) членами его редакционного совета.

С.В. Алиев,
бакалавр права
(МГУ имени М.В. Ломоносова), студент
2 курса магистратуры юридического
факультета МГУ имени М.В. Ломоносова

К вопросу о различных теориях *lex mercatoria*

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.22

В данной статье описывается и анализируется правовая природа lex mercatoria в международном частном праве. Также рассмотрены основные проблемы, связанные с признанием данного явления правом. Особое внимание уделено обсуждению наиболее распространенных теорий lex mercatoria (lex mercatoria как особый правопорядок; lex mercatoria как совокупность норм) и их применению.

Ключевые слова: lex mercatoria; автономность; особый правопорядок; принудительное исполнение; совокупность норм; транснациональное право.

Библиографическое описание: *Алиев С.В.* К вопросу о различных теориях *lex mercatoria* // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 22–36. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.22

Sardar V. Aliev,
LL.B. (Lomonosov Moscow State University),
2nd Year Student of LL.M. (Lomonosov
Moscow State University)

On the Matter of Various Theories of *Lex Mercatoria*

This article describes and analyzes the nature of Lex Mercatoria in private international law. Also it reviews the main issues concerning recognition of this legal phenomenon. Special attention in

the article is devoted to considering the most common theories of Lex Mercatoria (Lex Mercatoria as a separate legal system; Lex Mercatoria as a set of legal rules) and their application.

Keywords: lex mercatoria; autonomy; separate legal system; enforcement; set of legal rules; transnational law.

Recommended citation: Sardar V. Aliev, *K voprosu o razlichnykh teoriyakh lex mercatoria* [*On the Matter of Various Theories of Lex Mercatoria*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 22. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.22

1. Введение

Lex mercatoria – довольно новое и в связи с этим дискуссионное правовое явление. Дискуссионность последнего связана не только с его понятием[1] и источниками[2], но и с его существованием в плоскости международного частного права вообще[3].

Существует несколько обстоятельств, которые способствовали созданию и становлению *lex mercatoria* в нынешнем представлении. Первым из них являются развитие международной экономики и глобализация. В связи с быстрым ростом международного товарооборота государственные правовые системы стали не способны регулировать динамично изменяющиеся трансграничные отношения. Кроме того, развитие международного оборота требует применения механизмов, способствующих минимизации государственного регулирования в данной сфере.

Выбор права, на основе которого будет решен спор, является одним из проявлений правонаделительного характера автономии воли[4]. Существование договорного правоотношения невозможно в правовом вакууме[5], даже несмотря на то, что автономия воли является основой международного частного права и международного коммерческого арбитража. В основном правом, применимым к договору, является национальный закон одного

---

[1] Так, Б. Голдман определял *lex mercatoria* как совокупность общих принципов и обычаев, стихийно признающихся или складывающихся в сфере международной торговле без отсылки к какой-либо национальной системе права (см.: *Goldman B.* The Applicable Law: General Principles of Law – the *Lex Mercatoria* // Contemporary Problems in International Arbitration / J.D.M. Lew (ed.). Centre for Commercial Law Studies, 1986. P. 116 (приводится по: *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 315)); в свою очередь Ж. Малин (G. Malynes) в XVII в. определял *lex mercatoria* как обычное право, которое одобрено всеми королевствами и не является правом, созданным суверенной властью какого-либо короля (приводится по: *Bederman D.J.* Custom as a Source of Law. Cambridge University Press, 2010. P. 119 https://doi.org/10.1017/CBO9780511781971).

[2] О различных точках зрения по поводу источников *lex mercatoria* см.: *Goldman B.* Lex Mercatoria // Forum Internationale. 1983. No. 3; *De Ly F.* International Business Law and Lex Mercatoria / T.M.C. Asser Instituut. Emerald, 1992; *Lando O.* 7. The Law Applicable to the Merits of the Dispute // Essays on International Commercial Arbitration / P. Šarčević (ed.). Graham & Trotman; Martinus Nijhoff Pub., 1989.

[3] *Bureau D., Muir Watt H.* Droit international privé. T. I: Partie générale. PUF, 2007. P. 60.

[4] *Третьяков С.В.* Юридическая природа автономии воли в международном частном праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 82.

[5] *Moses M.L.* Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Cambridge University Press, 2008. P. 55.

из его участников. Таким образом, главным вопросом является регулирование отношений субъектов международного оборота внегосударственным механизмом (lex mercatoria).

2. *Lex mercatoria* как третий правопорядок

Исходя из данного понимания *lex mercatoria*, ее базисом выступает правовой плюрализм, поскольку в плоскости юридического позитивизма существование иного, кроме государства, автономного правопорядка, который бы обязывал его участников к соблюдению правил поведения, невозможно, так как юридический позитивизм утверждает, что не существует права за пределами государства[6]. Основное различие между позитивизмом и плюрализмом заключается в том, что в рамках позитивизма предполагается, что нормами, обладающими юридической силой, являются только те, которые изданы органами государства[7], а плюрализм утверждает, что легитимностью обладают нормы, исходящие из правопорядка, где они применяются[8].

Правовой плюрализм, связанный с развитием социологического понимания права и отказом от монистической теории, начинает развивать идею о наличии отдельных независимых групп. Это означает, что в одинаковых временны́х и пространственных плоскостях могут сосуществовать несколько правовых систем (государственных и иных). Каждый правопорядок сам устанавливает правомерность своих норм, их значение и сферу применения[9]. Следовательно, не имеет значения признание одного правопорядка другими. В связи с этим представители правового плюрализма считают, что *lex mercatoria* является самым успешным примером глобального права без государства[10].

Однако представители позитивизма утверждают, что никакого права, кроме национального, не существует, поскольку *lex mercatoria*, во-первых, не обладает суверенной территорией и принудительной властью, во-вторых, не способна создать закон, так как принятие нормативно-правового акта возможно только в государстве и только через его правонаделяющий акт, а в-третьих, зависит от государства.

С появлением и укреплением влияния государства вненациональное регулирование соответственно ослаблялось и теряло свою былую силу. Постепенно государство начало монополизировать область, связанную с регламентацией отношений, возникающих как внутри него и по поводу национального оборота, так и вне влияния какого-либо го-

---

[6] *Schultz Th.* Some Critical Comments on the Juridicity of *Lex Mercatoria* // Yearbook of Private International Law. 2008. Vol. X. P. 670 (доступно в Интернете по адресу: https://papers.ssrn.com/abstract_id=1805805). Так, некоторые авторы утверждают, что *lex mercatoria* не является правом просто потому, что она не имеет национального характера (см.: *Dalhuisen J.H.* 25. International Arbitrators as Equity Judges // Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts / P.H.F. Bekker, R. Dolzer, M. Waibel (eds.). Cambridge University Press, 2010. P. 511). Однако существует иное мнение, согласно которому для квалификации чего-либо как права необходимо, чтобы оно составляло правовую систему или было ее частью (см.: *Schultz Th.* Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. Oxford University Press, 2014. P. 101).

[7] *Morgenthau H.* Positivisme mal compris et théorie réaliste du Droit international // Colección de estudios históricos, jurídicos, pedagógicos y literarios: Homenaje a D. Rafael Altamira / S.A. Zavala (ed.). C. Bermejo, 1936. P. 1–2 (доступно в Интернете по адресу: https://archive.org/details/9000MorgenthauFRPositivismeMalComprisOcredRed).

[8] *Boden D.* Le pluralisme juridique en droit international privé // Archives de philosophie du droit. 2005. T. 49. P. 284 (доступно в Интернете по адресу: http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/351.pdf).

[9] *Deumier P.* Le droit spontané. Economica, 2002. P. 325.

[10] *Teubner G.* "Global Bukowina": Legal Pluralism in the World Society (https://papers.ssrn.com/abstract_id=896478). P. 3–4.

сударства и по поводу международного товарооборота. Регулирование, ранее осуществлявшееся при помощи коммерческих обычаев, приходит в упадок, и доминирование государства доходит до такой степени, что регламентация отношений производится посредством признанных в нем источников права. Таким образом, нормы *lex mercatoria* были либо лишены юридической силы из-за невозможности их применения, либо преобразованы в источники права, существующие в государстве, через их признание посредством государственного акта.

Государство осуществляет свою власть и может использовать аппарат принуждения при условии наличия определенной степени административной централизации, отсутствующей у *lex mercatoria*. Однако если взглянуть на историю, то можно обнаружить примеры существования политической жизни и вне подобной централизации, т.е. через множество юрисдикций[11]. Таковыми на протяжении веков были Германия и Италия до формирования в них централизованного управленческого аппарата.

Таким образом, при сравнении двух правопорядков (*lex mercatoria* и государства) видится, что они имеют кардинальное различие: один является горизонтальным, другой – вертикальным[12]. Вертикальность государственной правовой системы проявляется в том, что суверен издает обязательные предписания, адресуемые субъектам подчинения, ввиду существования между ними четкой иерархической взаимосвязи; в свою очередь горизонтальность *lex mercatoria* выражается в том, что суверена и субъекта подчинения как таковых не существует, поскольку при возникновении обычаев нет властного взаимодействия этих субъектов – они сами создают и сами подчиняются обычным нормам. Проводя различие между двумя указанными правовыми системами, можно выделить преимущество *lex mercatoria* по сравнению с государством. Так, регулируя отношения на определенной территории, право сообразно им эволюционирует. Из этого следует, что право, возникшее и действующее на той или иной территории, подвергается влиянию политических, социальных и экономических факторов, обусловленных особенностями исторического развития. Следовательно, нормы, регулирующие отношения на определенной территории, не приспособлены к разрешению споров за пределами данной территории.

Правопорядок представляет собой совокупность социальных норм, которые на протяжении определенного периода развивались и организовывались в дифференцированную правовую систему. Изначально все нормы являются социальными. Только по прошествии определенного времени и под воздействием определенных обстоятельств эти нормы могут развиться, став более формальными и более организованными, чему сопутствует появление учреждений, которые имеют соответствующие полномочия. Право требует социальную организацию: оно не может существовать в отсутствие конкретного сообщества, создающего и поддерживающего его. Основная социальная организация должна быть единым, всеобъемлющим сообществом, а не просто множеством собранных, социально организованных групп[13]. Из этого следует, что разнообразные социальные группы не могут создать единую правовую систему. Впоследствии они вырабатывают

---

[11] *Westbrook D.A.* 22. Stability, Integration and Political Modalities: Some American Reflections on the European Project after the Financial Crisis // Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts / P.H.F. Bekker, R. Dolzer, M. Waibel (eds.). P. 465.

[12] *Toth O.* The Lex Mercatoria in Theory and Practice. Oxford University Press, 2017. P. 164.

[13] *Schultz Th.* Some Critical Comments on the Juridicity of *Lex Mercatoria*. P. 690.

обязательные для них, но не для всей совокупности этих разнообразных социальных групп нормы и правила, организовывая таким образом множество правовых систем.

Соответственно, право существует там, где есть сообщество людей, которые могут посредством своих учреждений или институтов создать его. Однако это сообщество должно быть не разрозненным, а преследовать определенные цели, следовательно, достигнуть определенного уровня организации.

Lex mercatoria, будучи наряду с государственным и международным правопорядками правовой системой, должна быть санкционирована международным торговым сообществом[14]. Исходя из этого, критики данной теории обращают внимание на то, что не существует *societas mercatorum*, так как международная торговля настолько обширна и разнообразна, что возникают сомнения в существовании организованного сообщества[15]. В данное «общество» входят судьи и арбитры, практикующие юристы и участники процесса правоприменения, но законодательного органа, как у государства, здесь мы не наблюдаем. *Societas mercatorum* не хватает необходимой организации в транснациональном контексте. Следовательно, вопрос о его существовании как целостного сообщества остается открытым из-за большого разнообразия отношений и отсутствия единства в деятельности лиц, участвующих в международном коммерческом обороте. Даже если и выделяются отдельные принципы регулирования деятельности участников оборота, такие как *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus*, *culpa in contrahendo*, добросовестности и т.д.[16], это не обосновывает существование отдельного организованного «общества торговцев».

Правовой порядок должен обладать определенной степенью автономии для регулирования отношений без обращения к другим нормам или правопорядкам. Для его завершенности необходимо, чтобы издание, контроль и реализация (исполнение) осуществлялись непосредственно в одной правовой системе. Следовательно, для существования эффективной правовой системы необходима автономность в формулировании, применении и соблюдении норм, которые составляют данный правопорядок[17]. Правовая система «закончена», только если она имеет институты, способные оградить ее от других систем.

Арбитражные учреждения по своей сути осуществляют функцию суда, разрешая споры, возникающие в международном коммерческом обороте. В связи с этим юридические сообщества по большей части обращаются к арбитражу.

Однако у *lex mercatoria* отсутствует такой элемент, как обеспечение исполнения арбитражных решений[18]. Это ставит участников трансграничных отношений в неопределенную ситуацию. Используя нормы *lex mercatoria*, которые более всего приближены к междуна-

---

[14] *Lagarde P.* Approche critique de la "lex mercatoria" // Le droit des relations économiques internationales: Études offertes à Berthold Goldman. Librairies Techniques, 1982. P. 126.

[15] Ibid. P. 138. Вопрос о существовании сообщества участников международной торговли ставился начиная с 1982 г. (см.: *Deumier P.* Op. cit. P. 341).

[16] *Mustill M.* The New *Lex Mercatoria*: The First Twenty-Five Years // Arbitration International. 1988. Vol. 4. Issue 2. P. 110–114. https://doi.org/10.1093/arbitration/4.2.86

[17] *Schultz Th.* Some Critical Comments on the Juridicity of *Lex Mercatoria*. P. 693.

[18] С.С. Алексеев утверждает, что «право – это гетерономное социально-классовое образование, общеобязательный регулятор, действие которого поддерживается принудительной силой государства» (*Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. С. 266). Таким образом, позитивизм делает акцент на неразрывной связи права и государственного принуждения.

родному торговому обороту, они в отсутствие добровольного исполнения арбитражного решения сталкиваются с возможностью его неисполнения. Эта ситуация показывает слабую сторону *lex mercatoria*, поскольку даже при подчинении отношения национальной правовой системе, не являющейся нейтральной и раскрывающей в своих источниках исторические, политические, экономические особенности именно конкретного общества[19], участники международного оборота защищены от возможности неисполнения решения суда, хотя оно и может быть несправедливым. В связи с этим *lex mercatoria* не настолько автономна, как государственный правопорядок[20].

В свою очередь потребность во вненациональном праве появляется при возникновении отношений публично-правовых субъектов между собой и с частными лицами. При формировании отношений между публичными образованиями в международном коммерческом обороте возникает проблема применимого права. Ни один из суверенов не подчинится воле иного суверена и будет настаивать на применении собственного права[21]. Подобная ситуация может привести к невозможности урегулирования правоотношения. В таком случае необходим иной, не связанный с каким-либо суверенитетом правовой механизм разрешения споров. При этом недостаточно иметь простой набор правовых норм, поскольку необходим специальный орган, который будет принимать решения, основанные на таком нейтральном правовом механизме, чтобы исключить возможность влияния какого-либо государства на процесс разрешения спора. И соответствующей правовой системой может выступить *lex mercatoria* с международным коммерческим арбитражем, поскольку она свободна от усмотрения того или иного государства.

Также потребность в *lex mercatoria* может возникнуть при регулировании отношений государства и иных участников международного коммерческого оборота. Допустим, государство А заключает договор с компанией В, которая имеет иное происхождение. В такой ситуации государство А будет настаивать на применении собственного права – права А. В свою очередь компания В будет ссылаться на необходимость применения иного права, чтобы избежать возможности изменения государством своего права при помощи законодательных механизмов. В данном случае государство А и компания В приходят к неосуществимости их отношений, так как государство А не будет подчинять свою волю иному суверену, а компания В в свою очередь будет опасаться возможности изменения законодательства государством А. И здесь аналогично описанной выше ситуации необходимость в *lex mercatoria* очевидна.

Строго говоря, государство при *lex mercatoria* лишается той возможности, которой оно обладает в своем национальном правопорядке, поскольку в таком случае оно уже не выступает как субъект публичной власти и более не имеет никаких законодательных или иных механизмов воздействия[22]. При *lex mercatoria* публичная власть как элемент отсут-

---

[19] *Michaels R., Jansen N.* Private Law and the State: Comparative Perceptions and Historical Observations // Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ). 2007. Bd. 71. Heft 2. S. 394.

[20] Б. Голдман утверждал, что хотя *lex mercatoria* и существует как правопорядок, но правопорядок этот не завершен (см.: *Goldman B.* Nouvelles réflexions sur la Lex Mercatoria // Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive / Éd. par Chr. Dominicé, R. Patry, C. Reymond. Helbing & Lichtenhahn, 1993. P. 249). В свою очередь П. Лагард отмечал, что, даже если *lex mercatoria* является правовым порядком, ему необходимо сосуществовать вместе с государственным и международным правопорядками (см.: *Lagarde P.* Op. cit. P. 127).

[21] *Moses M.L.* Op. cit. P. 62.

[22] При *lex mercatoria* решается давняя проблема роли государства как двоякого субъекта, когда оно рассматривается, с одной стороны, как публичная власть, а с другой – как юридическое лицо (см.: *Ducrocq Th.* De la person-

ствует, так как государство не участвует в разработке, принятии и утверждении соответствующих норм.

3. *Lex mercatoria* как совокупность норм

Понимание *lex mercatoria* как совокупности норм, в отличие от правовой системы, было доминирующим до публикации работы Б. Голдмана «Frontières du droit et *lex mercatoria*»[23]. Согласно этой точке зрения, *lex mercatoria* включает в себя нормы, заимствованные из различных национальных систем и международных актов. Такая трактовка *lex mercatoria* предоставляет возможность последователям указанной теории утверждать, что данная правовая конструкция содержит в себе разрозненные нормы, которые не создают системы.

Сторонники рассматриваемой концепции выводят возможность подчинения правоотношения *lex mercatoria* из буквального толкования «нормы права», в отличие от «права»[24]. Следовательно, определенные вопросы, как относящиеся к существу спора, так и специфические для арбитража (например, вопросы, касающиеся арбитражного соглашения), могут быть решены с помощью норм и принципов, которые не являются частью какой-либо отдельной системы права[25].

Разрешая спор на основе *lex mercatoria* как совокупности норм, арбитры по сути применяют положения, которые существуют в различных национальных правовых системах. Следовательно, они в каждом деле выбирают нормы, относящиеся к различным правопорядкам.

Придерживаясь данной концепции, арбитры каждый раз должны заниматься так называемой компиляцией, т.е. собирать разрозненные нормы из множества источников права. Следовательно, они «вырывают» нормы, необходимые для регулирования определенного отношения, которые принадлежат к различным правовым системам, и наделяют их трансграничным характером, а именно подстраивают их под реалии международного коммерческого оборота. В таком случае перед арбитрами встает нелегкая задача: во-первых, извлечь различные правовые нормы и принципы из множества источников; во-вторых, собрать их воедино с учетом транснационального характера подлежащего регулированию отношения, придав им тем самым иную форму, которая при этом не черпает свою юридическую силу из соответствующих правопорядков. Любые нормы, которые вырваны из какого-либо правопорядка, не обладают правовым эффектом вне данной правовой системы и наделяются им лишь в случае, если существуют в ее рамках[26].

---

nalité civile de l'État d'après les lois civiles et administratives de la France. Thorin & fils, 1894. P. 5 (доступно в Интернете по адресу: https://archive.org/details/delapersonnalit00ducr/page/4)).

[23] *Schultz Th.* Some Critical Comments on the Juridicity of *Lex* Mercatoria. P. 679.

[24] Путем введения понятия «норма права», в отличие от «права», некоторые страны, такие как Франция, Голландия и Швейцария, попытались обойти вопрос правовой природы *lex mercatoria*. Иными словами, использование понятия «норма права» позволяет арбитрам применить *lex mercatoria*, не вдаваясь в подробности теоретического обоснования (см.: *Schultz Th.* Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. P. 109).

[25] *Radicati di Brozolo L.* 2. International Arbitration and Domestic Law // International Commercial Arbitration. Different Forms and Their Features / G. Cordero-Moss (ed.). Cambridge University Press, 2013. P. 52–53.

[26] *Schultz Th.* Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. P. 117.

Обосновать *lex mercatoria* как совокупность норм можно, если под нормой права понимать правило поведения в случае ее применения на практике. Таким образом, *lex mercatoria* – нормы, применяющиеся на практике участниками международного товарооборота. Но возникает вопрос о разделении правовых и социальных норм. В данном случае критерием разграничения будет служить не то, что право и правовые нормы могут существовать только в национальном правопорядке, но то, что нормы права создаются и применяются органами правопорядка. В случае с *lex mercatoria* этим органом является третейский суд. Значит, обязательным условием признания правила поведения действующей правовой нормой выступает ее применение учреждением правопорядка; в противном случае такое правило является лишь социальной нормой. Следовательно, Принципы УНИДРУА являются лишь социальными нормами, но не правовыми.

Но, используя указанный критерий, мы приходим к тому, что разницы между концепциями *lex mercatoria* как совокупности норм и как отдельного правопорядка нет. Это связано с тем, что для признания данного явления в качестве правопорядка необходимой и достаточной характеристикой является наличие органа разрешения споров, который выносит решения на основе источников *lex mercatoria*, поскольку в рамках арбитража такие источники применяются к отношениям участников международного оборота, благодаря чему право как система эволюционирует.

4. Применение норм *lex mercatoria* в практике международного коммерческого арбитража

Изначально регулирование отношений торговцев осуществляли специальные торговые суды, которые стихийно возникли на торговых ярмарках. Они были структурированы, чтобы быть изолированными от интереса или предвзятости местных трибуналов, применяющих местное законодательство, позволяя назначенным комиссиям торговцев решать дела между собой[27]. Эти суды были призваны обеспечить быстрое и эффективное правосудие. Также их особенностью была смешанная судейская коллегия, в которой иностранные торговцы заседали примерно в равных количествах с местными коммерсантами.

Арбитры выполняют свою «судебную» роль посредством вынесения решения. Данная характеристика позволяет отделить арбитраж от похожих механизмов, таких как примирение, медиация, экспертиза[28]. Решения, принимаемые посредником, направлены на примирение сторон, но, в отличие от арбитража, он не может навязывать им свое решение[29]. Все приведенные альтернативные механизмы урегулирования разногласий, кроме арбитража, чаще всего приводят к подаче искового заявления в суд, т.е. не имеют настолько формализованной процедуры, и представляют собой не разрешение спора, а высказывание мнения по поводу дела, тогда как в арбитраже спор разрешается по существу с вынесением решения, имеющего эффект *res judicata*[30]. Под этим понимается то, что арбитражное решение является обязательным для сторон и не может быть пересмотрено, т.е. вопросы, которые в нем разрешены, не могут быть предметом иного (государствен-

---

[27] *Bederman D.J.* Op. cit. P. 120.

[28] *Oppetit B.* Sur le concept d'arbitrage // Le droit des relations économiques internationales: Études offertes à Berthold Goldman. P. 229–230.

[29] Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). Kluwer Law International, 1999. P. 12.

[30] *Moses M.L.* Op. cit. P. 188.

ного или третейского) рассмотрения в отношении тех же сторон, до тех пор пока арбитражное решение не будет отменено[31].

Арбитражный механизм разрешения споров предоставляет сторонам широкую степень свободы в определении арбитражной процедуры и позволяет свести к минимуму судебное вмешательство в процесс[32]. Этот механизм негосударственного разрешения спора в отсутствие *lex fori*, образованный и действующий на основе арбитражного соглашения, гарантирует сторонам реализацию их воли. Отсутствие существенного контроля со стороны государства за содержанием арбитражных решений определило свободу арбитража применительно к отношениям, возникающим в международном обороте[33]. Таким образом, третейский суд, не имея своего национального происхождения и *lex fori*, применяет нормы *lex mercatoria*.

Вместе с тем существует практическая трудность распространения таких норм. Многие практики воздерживаются от любой ссылки на *lex mercatoria*. При составлении договора они хотят, чтобы право было доступным, понятным и имело устоявшуюся судебную практику, которая может обеспечить необходимый уровень определенности[34]. Также и арбитры, когда используют некоторые транснациональные нормы для принятия решения, иногда вынужденно заявляют, что в результате используют *lex mercatoria*.

Однако с течением времени и в связи с процессом глобализации в рамках международного оборота возникает все больше споров, которые становятся предметом рассмотрения в арбитраже.

В большинстве наднациональных и государственных актов можно встретить разное отношение к выбору применимого права или норм права. В одних признается возможность применения «норм права», а другие ссылаются на применимое «право»[35]. В зависимости от того, какое понятие употребляется в тех или иных актах, сторонники и противники теории *lex mercatoria* утверждают, что применение данного правового механизма возможно лишь при использовании в них понятия «нормы права», тогда как ссылка на применение «права» это исключает[36, 37]. В свою очередь можно заметить указание на применение

---

[31] *Moses M.L.* Op. cit. P. 188.

[32] *Жильцов А.Н.* Применимое право в международном коммерческом арбитраже (императивные нормы): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1998. С. 124.

[33] *Третьяков С.В.* Указ. соч. С. 189.

[34] *Moses M.L.* Op. cit. P. 62.

[35] Так, согласно п. 1 ст. 28 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже «[а]рбитражный суд разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора». Аналогичная формулировка используется в п .1 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже». Существуют законодательства, которые указывают на возможность применения только права. Так, ст. 3121 ГК Квебека предусматривает, что «[п]ри отсутствии указания сторон арбитражное соглашение регулируется правом, применимым к основному договору или, если по такому праву арбитражное соглашение является недействительным, правом страны места осуществления арбитражного разбирательства» (Гражданский кодекс Квебека 1991 г. // Международное частное право: Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и научн. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. М.: Статут, 2000. С. 357).

[36] Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). P. 802–803.

[37] В Арбитражном регламенте Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce (ICC)) (далее – МТП) в 1998 г. термин «применимое право» был заменен на термин «применимые нормы права». Его ст. 17(1) предусматривает, что стороны свободны в выборе норм права, которые арбитражный суд должен будет применить к спору. В отсутствие выбора сторонами применимых норм права арбитражный суд применит нормы права, которые сочтет подходящими. Арбитражный регламент МТП предоставляет сторо-

«закона», что, таким образом, отрицает само существование права за рамками государства, поскольку закон является выражением его воли. Из этого следует, что при подчинении участниками международного оборота своего отношения внегосударственному праву применяются «нормы права»[38].

Так, в деле французской компании «Norsolor» и турецкой компании «Pabalk» имелось обязательственное правоотношение, а именно агентский договор. Впоследствии «Norsolor» прекратила договорные отношения с «Pabalk», а «Pabalk» в свою очередь начала арбитражное разбирательство против «Norsolor» в Вене на основе Арбитражного регламента МТП и выиграла дело о возмещении убытков. В данном деле арбитры применили *lex mercatoria* вместо законодательства какого-либо государства. Затем 5 февраля 1980 г. Председатель Суда большой инстанции Парижа (Tribunal de grande instance (TGI) de Paris) разрешил «Pabalk» исполнить австрийское решение во Франции. «Norsolor» оспорила данное решение в Суде большой инстанции Парижа, утверждая, что арбитры, нарушив ст. 13 Арбитражного регламента МТП [1988 г.], действовали как *amiables compositeurs*, обойдя арбитражную оговорку, которая не наделяла их такой возможностью[39]. Суд большой инстанции Парижа отметил, что такие принципы, как добросовестность и коммерческая разумность, являются частью *lex mercatoria*, а арбитры оценили действия сторон в свете этих общих принципов.

Общество, имеющее местонахождение на территории России, и фирма, имеющая местонахождение на территории Германии, заключили договор возмездного оказания услуг. Общество обратилось в арбитраж за взысканием неоплаченной денежной суммы. Договор, в котором были определены полномочия арбитров, предусматривал, что «все споры, разногласия и требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его толкования, исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению на основе общих принципов права (lex mercatoria) в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, г. Москва, в соответствии с его Регламентом»[40]. Все условия, которые не были предусмотрены договором, регулировались законодательством Германии и России. В результате арбитры посчитали достаточным ограничиться применением Принципов УНИДРУА, которые являются источником *lex mercatoria*.

Применение *lex mercatoria* допускается как при подчинении отношения сторонами ее источникам посредством арбитражного соглашения, так и при предоставлении арбитрам полномочия на разрешение спора в качесте *amiables compositeurs* или на основе принципа *ex aequo et bono*. Так, французская компания (истец) и югославский субконтрагент (ответчик) заключили 3 ноября 1975 г. договор, согласно которому ответчик должен был построить объект в СССР для советской основной стороны; в свою очередь, этот объ-

---

нам выбор норм права, отличных от тех, которые установлены государством, признавая возможность существования «норм права», установленных другими формальными источниками, например судебно-арбитражной практикой, кодификациями международной коммерческой практики или *lex mercatoria* (см.: *Grisel F.* Droit et non-droit dans les sentences arbitrales CCI: une perspective historique // ICC International Court of Arbitration Bulletin. 2014. Vol. 25. Issue 2. P. 18 (доступно в Интернете по адресу: https://www.academia.edu/25150559/Droit_et_non-droit_dans_les_sentences_arbitrales_CCI_une_perspective_historique)).

38 *Kassis A.* Le nouveau droit européen des contrats internationaux. LGDJ, 1993. P. 373.

39 *Várady T., Barceló J.J., III, Kröll St., Mehren A.T. von.* International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective. 6th ed. West Academic Pub., 2015. P. 832–833.

40 Решение МКАС при ТПП РФ от 5 июня 2002 г. по делу № 11/2002 (СПС «КонсультантПлюс»).

ект был предметом договора между французской компанией и советской стороной. Арбитражное соглашение о передаче споров в арбитраж МТП с местом в Женеве предусматривало, что к арбитражной процедуре подлежит применению право кантона Женева, а в дополнение к нему в отношении всех неурегулированных вопросов Арбитражный регламент МТП. Арбитры были наделены полномочием разрешить дело в качестве *amiables compositeurs*. Арбитры, будучи *amiables compositeurs*, применили к существу спора общие принципы права, которые образуют *lex mercatoria*[41].

Наделяя арбитров полномочием разрешить спор на основе справедливости (ex aequo et bono) или действовать в качестве *amiables compositeurs*, стороны по сути предоставляют им свободу в выборе применимого права, и арбитры, следовательно, могут выбрать любое право, которое посчитают справедливым. Однако в такой ситуации, с одной стороны, применение права государства, которое каким-либо образом связано с правоотношением, является несправедливым, ведь если бы стороны хотели избрать право той или иной страны, они не предоставили бы арбитрам подобную свободу усмотрения. В свою очередь выбор арбитрами права нейтрального государства, не имеющего никаких связей с правоотношением, также является несправедливым, поскольку право данного государства не будет отвечать интересам сторон и соответствовать международному характеру отношений. С другой стороны, вынести абсолютно произвольное, ни на чем не основанное решение арбитр тоже не может. Единственно верным и, таким образом, справедливым будет выбор *lex mercatoria*, поскольку его источники либо являются устоявшимися во времени принципами, либо отражают реалии экономической действительности.

Также возможны ситуации применения *lex mercatoria* при отсутствии выбора применимого права сторонами. Между предприятием из ближневосточного государства и германской компанией было заключено соглашение о нефтеразведке. В соответствии с арбитражным соглашением, споры, вытекающие из данного отношения, подлежали рассмотрению в Женеве по правилам арбитража МТП. Арбитры, согласно Арбитражному регламенту МТП, имеют право применить подходящее, по их мнению, право в отсутствие выбора сторон. Исходя из этого, арбитры посчитали применимыми в данном случае принципы права, регулирующие договорные отношения[42].

Еще одним примером использования *lex mercatoria* для разрешения конфликта является рассмотренный в МКАС при ТПП РФ спор между швейцарской и российской фирмами в связи с частичным неисполнением договора международной купли-продажи. Арбитры применили в нем на основании соглашения сторон, достигнутого в ходе слушания дела, Конвенцию ООН о международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) и субсидиарно российское право. При вынесении решения они ссылались на *lex mercatoria*. Источником *lex mercatoria* в данном деле выступили Принципы УНИДРУА, которые постепенно, как указывается в решении, приобретают статус международных торговых обычаев[43].

Но существует и противоположная точка зрения в отношении выбора подлежащего применению права в ситуации, когда стороны сами его не выбрали. Примером может

---

41 ICC Award No. 3540 (https://www.trans-lex.org/203540/_/icc-award-no-3540-yca-1982-at-124-et-seq-/#head_0).

42 Дело Deutsche Schachtbau-und Tiefbohrgesellschaft mbH. v. R'As al-Khaimah National Oil Co. (1987) (приводится по: *Шмиттгофф К.М.* Экспорт: право и практика международной торговли: Пер. с англ. М.: Юрид. лит., 1993. С. 346).

43 Решение МКАС при ТПП РФ от 27 июля 1999 г. по делу № 302/1996 (СПС «КонсультантПлюс»).

служить дело МТП № 9419[44]. Одна из сторон, в частности истец, исходила из обоснования своих требований посредством принципов международной торговли (Принципов УНИДРУА), которые являются составной частью *lex mercatoria*. В свою очередь арбитры в данном деле придерживались иного мнения, согласно которому применимым правом является право какого-либо государства и возможность существования *lex mercatoria* отрицается. Интересным является тот факт, что сами они указали, что существует иная практика, которая поддерживает применение вненационального права. Вывод арбитров сводился к тому, что вненациональные источники (в данном случае – Принципы УНИДРУА) могут быть применимы лишь для добровольного регулирования отношений, но не могут рассматриваться как источник права, на основе которого третейский суд должен вынести решение, – во всяком случае до тех пор, пока ему надлежит определить применимое право путем выбора коллизионной нормы, которую он сочтет наиболее подходящей.

Таким образом, на основе изученной арбитражной практики можно сказать, что *lex mercatoria* как регулятор отношений возможно применять не только при указании на его источники в арбитражной оговорке, но и по собственной инициативе арбитров. Стоит отметить, что в рамках международного коммерческого арбитража существует иная точка зрения, согласно которой применение *lex mercatoria* возможно только при добровольном подчинении ей своего отношения, что объясняется классическим пониманием определения применимого права, осуществляемого путем выбора коллизионных норм.

5. Заключение

Основной причиной, по которой стороны могут применить *lex mercatoria*, а следовательно, исключить урегулирование их отношений правом какого-либо государства, является недопустимость влияния национальных особенностей на международный характер отношения. Это в первую очередь объясняется тем, что национальное право не приспособлено к отношениям, возникающим в международном коммерческом обороте. Соответственно, сторонам предоставляется возможность применить к своим отношениям иное право, не подверженное влиянию определенных особенностей (политических, экономических, социальных).

Однако нельзя сказать, что участники международного товарооборота всегда намерены подчинить свое договорное правоотношение негосударственному регулированию. Хотя, с одной стороны, принципы и правила поведения, установленные *lex mercatoria*, стали с течением времени охватывать больший круг вопросов, и уровень нормативной техники вырос, но, с другой стороны, национальные правовые системы также значительно эволюционировали. Государственные правопорядки стали более восприимчивыми к потребностям международного товарооборота и впоследствии добились более эффективного регулирования возникающих в нем отношений.

У *lex mercatoria* отсутствует элемент принуждения. Таким образом, решения, вынесенные в рамках международного коммерческого арбитража, не обладают свойством принудительности, т.е. их исполнение зависит непосредственно от сторон. Для существования автономного правопорядка необходимы самодостаточные механизмы разрешения споров. Но при отсутствии добровольного исполнения арбитражного решения стороне

[44] ICC Award No. 9419 (http://www.unilex.info/case.cfm?pid=2&do=case&id=664&step=FullText).

необходимо обратиться в юрисдикционные органы соответствующего государства. Это связано с тем, что арбитры не обладают *imperium*, в отличие от государственных судей. На самом деле неважно, будет изменено решение или нет, – сам факт обращения в государственный суд подрывает автономность правопорядка.

Следовательно, принудительное исполнение решений по-прежнему относится к монопольной сфере деятельности государственной власти. Независимо от полноты регулирования, характера организации, оно остается прерогативой и отличительной чертой государства.

Следует подчеркнуть, что теории *lex mercatoria* и как совокупности норм, и как правопорядка означают, что данное явление существует как право. Доказательством этому может служить то, что независимо от избранного нами понимания *lex mercatoria* на ее основе выносятся решения, которые являются для сторон действительными и обязательными. Но все же следует отметить, что за рамками правовой системы не существует права, поскольку только она наделяет правовые нормы необходимой легитимностью. Применительно же к *lex mercatoria* достаточным для признания за ней признаков правовой системы является то, что ее нормы применяются на практике, а следовательно, признаются участниками международного товарооборота[45].

References

Alekseyev, Sergey S. 1 *Obshchaya teoriya prava* [General Theory of Law] 266 (Yuridicheskaya literatura 1981).

Asoskov, Anton V. *Kollizionnoye regulirovaniye dogovornykh obyazatel'stv* [Conflict of Laws Regulation of Contractual Obligations] 315 (Infotropic Media 2012).

Bederman, David J. Custom as a Source of Law 119, 120 (Cambridge University Press 2010). https://doi.org/10.1017/CBO9780511781971

Boden, Didier. *Le pluralisme juridique en droit international privé*, 49 Arch. phil. droit. 275, 284 (2005), available at <http://www.philosophie-droit.asso.fr/APDpourweb/351.pdf> (accessed Oct. 16, 2019).

Bureau, Dominique, & Muir Watt, Horatia. I Droit international privé: Partie générale 60 (PUF 2007).

Dalhuisen, Jan H. *25. International Arbitrators as Equity Judges*, in Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts 510, 511 (Pieter H.F. Bekker et al., eds.) (Cambridge University Press 2010).

De Ly, Filip. International Business Law and Lex Mercatoria (Emerald 1992).

Deumier, Pascale. Le droit spontané 325, 341 (Economica 2002).

Ducrocq, Theophile. De la personnalité civile de l'État d'après les lois civiles et administratives de la France 5 (Thorin & fils 1894), available at <https://archive.org/details/delapersonnalit00ducr/page/4> (accessed Oct. 16, 2019).

Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration 12, 802–03 (Emmanuel Gaillard & John Savage, eds.) (Kluwer Law International 1999).

Goldman, Berthold. *Lex Mercatoria*, 1983(3) Forum Internationale.

Goldman, Berthold. *Nouvelles réflexions sur la Lex Mercatoria*, in Études de droit international en l'honneur de Pierre Lalive 241, 249 (Christian Dominicé et al., eds.) (Helbing & Lichtenhahn 1993).

[45] *Schultz Th.* Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. P. 104.

Goldman, Berthold. *The Applicable Law: General Principles of Law – the Lex Mercatoria*, in Contemporary Problems in International Arbitration 113, 116 (Julian D.M. Lew, ed.) (Centre for Commercial Law Studies 1986).

Grazhdanskiy kodeks Kvebeka 1991 g. [*Civil Code of Quebec 1991*], in *Mezhdunarodnoye chastnoye pravo: Inostrannoye zakonodatel'stvo* [International Private Law: Foreign Legislation] 346, 357 (Aleksey N. Zhiltsov & Aleksander I. Muranov, eds.) (Statut 2000).

Grisel, Florian. *Droit et non-droit dans les sentences arbitrales CCI: une perspective historique*, 25(2) ICC ICArb. Bull. 13, 18 (2014), available at <https://www.academia.edu/25150559/Droit_et_non-droit_dans_les_sentences_arbitrales_CCI_une_perspective_historique> (accessed Oct. 16, 2019).

Kassis, Antoine. Le nouveau droit européen des contrats internationaux 373 (LGDJ 1993).

Lagarde, Paul. *Approche critique de la "lex mercatoria,"* in Le droit des relations économiques internationales: Études offertes à Berthold Goldman 125, 126, 127, 138 (Librairies Techniques 1982).

Lando, Ole. *7. The Law Applicable to the Merits of the Dispute*, in Essays on International Commercial Arbitration 130, 149 (Petar Šarčević, ed.) (Graham &. Trotman; Martinus Nijhoff Pub. 1989).

Michaels, Ralf, & Jansen, Nils. *Private Law and the State: Comparative Perceptions and Historical Observations*, 71(2) Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ) 345, 394 (2007).

Morgenthau, Hans. *Positivisme mal compris et théorie réaliste du Droit international*, in Colección de estudios históricos, jurídicos, pedagógicos y literarios: Homenaje a D. Rafael Altamira 1–2 (Silvio A. Zavala, ed.) (C. Bermejo 1936), available at <https://archive.org/details/9000MorgenthauFRPositivismeMalComprisOcredRed> (accessed Oct. 16, 2019).

Moses, Margaret L. Principles and Practice of International Commercial Arbitration 55, 62, 188 (Cambridge University Press 2008).

Mustill, Michael. *The New Lex Mercatoria: The First Twenty-Five Years*, 4(2) Arb. Int'l 86, 110–14 (1988). https://doi.org/10.1093/arbitration/4.2.86

Oppetit, Bruno. *Sur le concept d'arbitrage*, in Le droit des relations économiques internationales: Études offertes à Berthold Goldman 229, 229–30 (Librairies Techniques 1982).

Radicati di Brozolo, Luca. *2. International Arbitration and Domestic Law*, in International Commercial Arbitration. Different Forms and Their Features 40, 52–53 (Giuditta Cordero-Moss, ed.) (Cambridge University Press 2013).

Schmitthoff, Clive M. *Eksport: pravo i praktika mezhdunarodnoy torgovli* [Export Trade: The Law and Practice of International Trade]: Trans. from English 346 (Yuridicheskaya literatura 1993).

Schultz, Thomas. *Some Critical Comments on the Juridicity of Lex Mercatoria*, X Y.B. Priv. Int'l L. 667, 670, 679, 693 (2008), available at <https://papers.ssrn.com/abstract_id=1805805> (accessed Oct. 16, 2019).

Schultz, Thomas. Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration 101, 104, 109, 117 (Oxford University Press 2014).

Teubner, Gunther. *"Global Bukowina": Legal Pluralism in the World Society* 3–4, <https://papers.ssrn.com/abstract_id=896478> (accessed Oct. 16, 2019).

Toth, Orsolya. The Lex Mercatoria in Theory and Practice 164 (Oxford University Press 2017).

Tretyakov, Sergey V. *Yuridicheskaya priroda avtonomii voli v mezhdunarodnom chastnom prave* [Legal Nature of Party Autonomy in Private International Law]: Cand. Sci. Leg. Diss. 82, 189 (Moscow 2003).

Várady, Tibor, et al. International Commercial Arbitration: A Transnational Perspective 832–33 (6th ed., West Academic Pub. 2015).

Westbrook, David A. *22. Stability, Integration and Political Modalities: Some American Reflections on the European Project after the Financial Crisis*, in Making Transnational Law Work in the Global Economy: Essays in Honour of Detlev Vagts 453, 465 (Pieter H.F. Bekker et al., eds.) (Cambridge University Press 2010).

Zhiltsov, Aleksey N. *Primenimoye pravo v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe (imperativnyye normy)* [Applicable Law in International Commercial Arbitration (mandatory rules)]: Cand. Sci. Leg. Diss. 124 (Moscow 1998).

Information about the author

Sardar V. Aliev (Moscow, Russia) – LL.B. (Lomonosov Moscow State University), 2nd Year Student of LL.M. (Lomonosov Moscow State University) (1 Leninskie Gory, Bldg. 13-14, Moscow, 119991, GSP-1, Russia; e-mail: sardar.aliev.98@mail.ru).

Б.Р. Карабельников,
независимый эксперт по правовым вопросам

Дело *IMP* и постоянство времени в России[1]

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.37

Настоящая публикация представляет собой комментарий к двум делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, рассмотренным в России в далеком 1997 г. Несмотря на то что прошла уже почти четверть века, проблемы российского правосудия, кажется, не изменились: игнорирование Нью-Йоркской конвенции, тесные связи российских компаний с российским правосудием, нарушение процессуальных прав иностранных участников процесса.

Ключевые слова: приведение в исполнение международных арбитражных решений в РФ; коррупция в российских судах.

Библиографическое описание: *Карабельников Б.Р.* Дело *IMP* и постоянство времени в России // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 37–59. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.37

Boris R. Karabelnikov,
Independent Law Expert

The *IMP* Case and the Persistence of Time in Russia

This publication represents a comment to the two cases concerning recognition and enforcement of foreign arbitral awards decided in Russia back in 1997. Almost a quarter of a century has passed, but the problems of Russian judiciary remain almost the same: ignorance of the New York Convention, close links between Russian companies and the Russian judiciary, and violation of the procedural rights of foreign litigants.

---

[1] Статья написана с использованием СПС «КонсультантПлюс».

Keywords: enforcement of international arbitral awards in Russia; corruption in Russian courts.

Recommended citation: Boris R. Karabelnikov, *Delo IMP i postoyanstvo vremeni v Rossii* [*The IMP Case and the Persistence of Time in Russia*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 37. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.37

«Вестник международного коммерческого арбитража» начал публикацию актов российских государственных судов по вопросам международного коммерческого арбитража, связанным с применением Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция), которые были вынесены в 1990-е гг. В их числе фигурируют и решения по делу компании «IMP Group» (Cyprus), принятые в 1997 г. Не могу не воспользоваться случаем его прокомментировать, ведь без некоторых пояснений собственно сами тексты соответствующих судебных актов[2] покажутся по меньшей мере странными или даже неразумными. Хотя, в общем-то, ничего странного в том деле не было – если, конечно, не считать таковым происходящее по сей день в российских судах. Но это лишь мое небеспристрастное мнение участника событий – пусть читатель сделает собственные выводы, ознакомившись с изложенными ниже обстоятельствами указанного дела.

Гостиница «Аэростар» до сих пор работает в Москве. Правда, по состоянию на 2020 г. на ее сайте нет никаких сведений о ее нынешних владельцах. Не знаю, кто они, и сразу поясню, что, скорее всего, они к этой истории никакого отношения не имеют. А тогда, в прошлом веке, дело было так...

Готовясь к Олимпиаде-80 в Москве, СССР строил много объектов. Многие из них, как это всегда бывает при масштабных мероприятиях, остались незаконченными. В их числе оказалось и здание гостиницы на Ленинградском проспекте в Москве. Его довели где-то до середины, бросили, и к началу перестройки оно уже успело, как говорят эксперты-строители, «частично руинироваться».

В 1989 г. на живописные развалины на полпути из Шереметьево в Кремль обратили внимание иностранные гости. Канадская компания «IMP Group» предложила советской стороне очень выгодный проект: она на свои деньги достраивает и запускает гостиницу, оборудует ее всем необходимым, а взамен получает 50%-ю долю в совместном предприятии, которому эта гостиница будет принадлежать, и небольшую (стандартную в гостиничном бизнесе) плату за управление гостиницей. Хорошая сделка? Напомню, что тогда, в 1989 г., в Москве вообще не было ни одной гостиницы под управлением западных менеджеров, а у канадцев опыт гостиничного бизнеса был.

Совместное предприятие (далее – СП) «Аэроимп» было создано между канадской «IMP Group» и двумя советскими организациями – Главным агентством воздушных сообщений (далее – ГАВС) и «Аэрофлотом», которые получили в нем доли по 25%. Как это почти всегда бывало в те времена, оказалось, что первоначальный бизнес-план невыполним: хотя гостиница (ее уже тогда назвали «Аэростар») стояла на земле, закрепленной за ГАВС (как и московский аэровокзал и еще ряд зданий по тому же

[2] См. приложение к настоящей статье (с. 47–59).

адресу на Ленинградском проспекте), выяснилось, что по тогдашнему законодательству ни ГАВС, ни СП не могут владеть ни землей, ни зданием гостиницы. Пришлось СП достроенную и оборудованную на канадские деньги гостиницу в 1989 г. арендовать у государства – история не сохранила сведений, у какого – советского или российского.

Гостиница оказалась очень успешной: и отличное место, и прекрасный сервис (канадцы прислали менеджеров, вложили немало денег), и слабость конкурентов работали на нее. В 1994 г. в учредительных документах СП было заменено на ТОО (в соответствии с российским законодательством, требовавшим отказа от «советских» корпоративных форм), а заодно и канадская «IMP Group» – на ее кипрскую «дочку». Но, как это было характерно для тогдашних совместных предприятий, получив от иностранного инвестора все вложения, российские партнеры начали его потихоньку «выдавливать» из бизнеса. В 1995 г. ТОО «Аэроимп» заключило новый договор аренды здания гостиницы – на этот раз с Государственным комитетом по управлению государственным имуществом РФ (Госкомимуществом), во много раз повысивший арендную плату и тем самым снизивший рентабельность ТОО; прекратились платежи за управление гостиницей; начались «набеги» на нее транспортной прокуратуры (которая обосновывала свою компетенцию по проверке гостиницы тем, что объект расположен на землях ГАВС, а здание самой этой транспортной прокуратуры находилось там же, на землях ГАВС, в 100 м от входа в гостиницу).

Я тогда работал в московском офисе международной юридической компании «Salans Hertzfeld & Heilbronn», клиентом которой и была «IMP Group». «Наезды» транспортного прокурора удалось отбить с минимальным уроном; он, как мне показалось, и сам не вполне понимал, чего ему в гостинице проверять, а вот споры между партнерами по ТОО урегулировать не удалось, и они были переданы в арбитраж.

Сложность состояла в том, что, хотя факты дела были «общими», пришлось вести два отдельных арбитражных процесса: против самого ТОО «Аэроимп» в рамках соглашения об управлении гостиницей, предусматривавшего арбитраж по Регламенту Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (далее – *ICC*)), а также против ГАВС и «Аэрофлота», партнеров по товариществу в рамках договора о создании ТОО «Аэроимп», по Регламенту Торговой палаты Стокгольма (ТПС) (Stockholm Chamber of Commerce (далее – *SCC*)), ссылка на который была в учредительных документах ТОО. Консолидировать процессы не удалось, но вместе с тем получилось сформировать единый состав третейского суда, который и вынес два решения – оба в пользу истца – «IMP Group» (Cyprus). Я участвовал в обоих слушаниях в Стокгольме; возглавлял нашу команду лично г-н Джеффри Хертцфелд (Jeffrey Hertzfeld). И мне вместе с моим московским коллегой, г-ном С.В. Мариничем пришлось представлять взыскателя в российских судах в рамках процесса по Нью-Йоркской конвенции.

Тогда, в 1997 г., процедура признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений регулировалась Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей», до сих пор, кстати, не до конца отмененным. В рамках этого Указа первой инстанцией для такой категории дел был областной или краевой суд, а апелляционной инстанцией – Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ.

Первое дело – о признании и приведении в исполнение решения, вынесенного против ТОО «Аэроимп» по Регламенту *ICC*, – поступило к судье Мосгорсуда В.А. Емы-

шевой, которая (по моему субъективному мнению) в ходе процесса даже не скрывала симпатий к ответчику. В связи с этим, наверное, в ее определении от 21 апреля 1997 г.[3] старательно воспроизведена аргументация последнего, что раз он не подписывал соглашения об управлении гостиницей (это было сделано его правопредшественником – СП «Аэроимп»), то и арбитражного соглашения между сторонами спора не было, а потому решение *ICC* исполнению не подлежит. Аргумент о том, что переход функций управляющего в рамках соглашения об управлении от канадской фирмы к ее кипрской «дочке» был письменно согласован ответчиком, остался без внимания суда. Аргумент ТОО «Аэроимп» о том, что акт о полномочиях арбитров (terms of reference) (где не заявлено претензий против компетенции третейского суда, и, соответственно, арбитражное соглашение между сторонами было зафиксировано еще раз) как арбитражное соглашение не работает, судья Емышева не поняла, ввиду чего его тоже просто опустила. Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ (Определение от 3 июня 1997 г.[4]), в которой докладчиком был судья В.И. Нечаев (запомним это имя) коллегу Емышеву во всем поддержала – никакие аргументы о том, что в Уставе ТОО «Аэроимп» записано, что оно является правопреемником СП «Аэроимп», что на этапе арбитража ответчик не заявлял никаких возражений против компетенции третейского суда, российские судьи не только не приняли, но даже и не отразили в своих судебных актах, как будто представители взыскателя были немы или вообще не участвовали в заседаниях. Увы, подобное и сейчас часто случается в делах, решения по которым принимаются «за кадром». Это было поражение.

Второе дело – о признании и приведении в исполнение решения *SCC* против ГАВС и «Аэрофлота» – поступило к судье Мосгорсуда О.А. Егоровой, которая возглавляла его на протяжении почти 20 лет (с конца декабря 2000 г. до конца октября 2020 г.) и снискала на этом поприще широкое общественное признание и известность. В отличие от своей коллеги Емышевой, Ольга Александровна (тогда – рядовой судья) внимательно выслушала обе стороны, не стеснялась задавать вопросы (возможно, у нее было мало опыта в применении Нью-Йоркской конвенции) и вынесла совершенно обоснованное определение от 23 июля 1997 г.[5], в котором подробно изложила позиции сторон и свое мнение. ГАВС утверждало, что не подписывало арбитражное соглашение с «IMP Group» (Cyprus), – мы ссылались на то, что ГАВС подписало и скрепило печатью протокол о внесении изменений в содержавшие арбитражную оговорку учредительные документы, которыми участвовавшая в ТОО «Аэроимп» «IMP Group» (Канада) была заменена на «IMP Group» (Cyprus). Мы также указывали, что ГАВС не возражало против арбитража в Стокгольме и тем самым согласилось с компетенцией третейского суда в соответствии с Регламентом *SCC*. ГАВС утверждало, что решение о взыскании с него 3,5 млн долл. плюс 9% годовых будет иметь катастрофические последствия для всей России, – мы это опровергали. Судья Егорова аргументы сторон исследовала, изложила и с нами согласилась. Стоит обратить внимание на то, как просто и логично она оценила аргумент ответчика о возможном нарушении публичного порядка в результате выдачи экзекватуры:

---

[3] См. приложение к настоящей статье (с. 47–50).

[4] См. приложение к настоящей статье (с. 50–51).

[5] См. приложение к настоящей статье (с. 52–55).

> «[Представленное к признанию и приведению в исполнение] решение не противоречит суверенитету и не угрожает безопасности страны, не противоречит основным принципам российского законодательства».

Какой контраст с действующими ныне «резиновыми» указаниями ВАС РФ и ВС РФ![6] Видимо, судья Егорова потом избрала не ту карьеру, которая соответствовала ее склонностям...

Судебная коллегия по гражданским делам ВС РФ с нашей позицией, поддержанной судьей Егоровой, тоже согласилась, равно как и (судя по тексту Определения этой Коллегии от 2 сентября 1997 г.[7]) присутствовавший на ее заседании представитель Генеральной прокуратуры. Докладчиком по делу был судья Г.А. Жилин. Представители же ГАВС и «Аэрофлота» на то заседание в ВС РФ вообще не явились.

Интересно, что указанное Определение Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ по второму делу было рукописным. В ту пору ВС РФ вообще выдавал много рукописных бумаг, подлинность которых удостоверялась только красной эмблемой на первой странице, даже печати не полагалось – меня это не удивляло (привык). Но когда я послал текст данного Определения в Канаду (с пояснением, конечно), я получил потом в ответ следующий факс: «Congratulations, Boris. Are you sure it is not fake?» Потом я еще много лет рассказывал эту историю студентам в качестве юридического анекдота.

Тут надо пояснить, что, хотя решение *SCC* было вынесено против ГАВС и «Аэрофлота» солидарно, в России с ним боролось почему-то только ГАВС. Как ни странно, соответствующие российские судебные акты отражают в своей резолютивной части взыскание денег только с ГАВС, хотя в описательной части оба определения (и Мосгорсуда, и Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ) участие «Аэрофлота» в процессе в качестве ответчика отражают.

Выиграв второе дело в ВС РФ, я рассчитывал на получение исполнительного листа (тогда исполнительные листы выдавал не суд первой инстанции, а тот, который вынес окончательное решение). Мне дали телефон исполнителя в канцелярии ВС РФ, и я туда регулярно звонил. Сначала со мной были любезны, кормили «завтраками», ссылаясь на занятость (действительно, писать документы от руки без исправлений – трудное дело: знаю на своем опыте). Потом тон изменился, стал подчеркнуто нелюбезным. Наконец, где-то в середине зимы 1998 г. мне сообщили, что никакого исполнительного листа не будет, и наше дело в наше отсутствие, оказывается, было пересмотрено и в приведении в исполнение шведского арбитражного решения окончательно отказано.

Это был шок. Текста Постановления Президиума ВС РФ, отменившего указанные выше судебные акты по второму делу, мне получить не удалось, сколько я ни просил, потому я не мог и подать жалобу в связи с ним ни в КС РФ, ни в ЕСПЧ. Зато клиент, убедившись в несостоятельности российского правосудия, мог обратиться к инструментарию Нью-Йоркской конвенции за пределами России, благо самолеты «Аэрофлота» летали повсюду.

Это и было сделано.

---

[6] См.: *Карабельников Б.Р.* Международный арбитраж в России и международный триумф российского правосудия // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 40. https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.36

[7] См. приложение к настоящей статье (с. 55–56).

Уже в марте 1998 г. было получено решение канадского суда об аресте имущества ответчиков в Канаде. Его естественной мишенью стал рейсовый самолет «Аэрофлота», по понедельникам летавший в Монреаль. Хотя решение канадского суда было вынесено *ex parte*, как это принято в англосаксонской системе по такой категории дел, «IMP Group» прекрасно понимала, какие убытки понесет «Аэрофлот», если его самолет будет арестован. Мне выпала незавидная участь сообщить об этом «Аэрофлоту» в качестве жеста доброй воли, направленного на урегулирование спора. Увы, это тоже было воспринято как признак слабости. Хотя формально компанией руководил тогда г-н Окулов, реальная власть, как мне тогда показалось, находилась в руках г-на К., доверенного лица олигарха Б.[8], который в то время, согласно злым языкам, управлял не только «Аэрофлотом», но и чуть ли ни всей Россией. Я передал сообщение г-ну К. по телефону, но он холодно мне ответил, что арестовать ничего не удастся и «Аэрофлот» ничего не боится: мол, меры приняты. Это я и сообщил в Канаду.

Потом мне (по своим каналам, но в рамках закона) удалось узнать, что это были за меры: в кокпите «Эрбаса», летевшего в Монреаль, была установлена табличка, указывавшая, что самолет находится в лизинге. Я сообщил об этом клиенту. В ответ мне поручили снова связаться с г-ном К. и сказать ему, что арест состоится в понедельник, 30 марта 1998 г. На этот раз г-н К. ограничился еще более коротким и высокомерным телефонным разговором, может быть, даже через помощника – не помню уже.

30 марта 1998 г. в Монреале был настоящий цирк. Как мне рассказали потом канадцы, «Аэрофлот», хотя и старался выказать свое спокойствие, не был уверен в своей неуязвимости. Из прилетевшего самолета были ударными темпами выгружены пассажиры и запущены новые, летевшие в Москву. К моменту, когда канадский бейлиф добрался до «Эрбаса», там уже демонстрировали спасательное оборудование. Он сообщил, что самолет арестован, – тогда его отвели в кокпит и показали ту самую табличку. Но канадский служитель закона был готов к такому развитию событий. Он сказал: «Допустим, самолет действительно не аэрофлотовский. Но что-то аэрофлотовское тут все-таки есть? Топливо ведь не в лизинге? И еда, ведь до Москвы 12 часов лету? Сливайте топливо и летите голодными, если можете!»

Наверное, голодными бы и улетели, но без топлива «Эрбасы» не летают. Рейс пришлось отменить, пассажиров селить в гостиницы и отправлять в Москву мелкими партиями на перекладных. А г-н К., взяв с собой г-на Окулова, в тот же день организовал в Москве пресс-конференцию, на которой они заявили, что арест самолета – для них полная неожиданность, что это провокация врагов, что ничего никому «Аэрофлот» не должен и т.п. Активно в ситуацию вмешался и МИД России, посыпались ноты и протесты. Хорошо, что хоть Министерство обороны не привлекли...

Разумеется, вся эта словесная буря ни к чему не привела, и во вторник, 31 марта 1998 г., г-н К., необычно любезный, пригласил меня к себе. Он добивался одного – чтобы самолет был немедленно отпущен. На подобные речи я просто отвечал правду: я сам ничего не решаю и максимум, что могу, – это позвонить канадцам и передать. Я лишь юрист. А требование клиента простое: уплата долга с процентами и издержками на вот такую-то сумму (у меня были с собой цифры). К. и сам может это услышать, связавшись с пар-

---

[8] Фамилии умерших участников этой истории я не привожу полностью, полагая, что они уже предстали перед тем Судом, который не допускает ошибок и не нуждается в моей помощи в сборе улик. Фамилии же живых участников дела я привожу полностью. Родина должна знать своих героев!

тнерами в Канаде. В какой-то момент, поняв, видимо, что просто теряет со мной время, г-н К. взял мобильный телефон и кому-то позвонил. Разговор был при мне. К. сказал: «У меня в Монреале арестовали самолет – нужны деньги». Что (и кто) ему ответили – не знаю, но мне было велено передать канадцам, что деньги дойдут до банка в Канаде уже в среду. «Отпустите самолет», – прозвучало напоследок.

Пока я возвращался к себе в офис с Ленинградского проспекта на Тверскую, оказалось, что мне звонил посол России в Канаде (мобильного у меня тогда не было – все шло через офисный коммутатор), просил перезвонить. Я, не уважив посла, позвонил сперва в Канаду клиенту, рассказал о разговоре с К. и предложил самолет отпустить, чтобы не усугублять противоречия. «Ведь если в среду деньги не придут, то в понедельник мы этот же самолет снова арестуем», – сказал я. Клиент согласился. Только я положил трубку – снова позвонил посол. Не знаю, жив ли он, поэтому его фамилию называть не буду. После лекции о патриотизме и предложений подумать о своем будущем он потребовал: «Отпустите самолет». Я честно ответил: «Это не в моей власти, но я уже сделал для этого все возможное». Через пару часов самолет вылетел из Монреаля, но поблагодарить меня ни посол, ни К. так и не удосужились. До сих пор обидно. Злые языки говорили, что посол за эту историю с отпущенным самолетом получил орден – мне не жалко: наверное, он тоже внес свой вклад в эту победу правосудия.

Хеппи-энд тем не менее не наступил. Первое арбитражное решение так и не было исполнено, но «IMP Group» (Cyprus) могла заявить новый иск, аналогичный тому, который был подан в первом деле против ТОО «Аэроимп», – на этот раз против ГАВС и «Аэрофлота» в рамках учредительного договора ТОО. Состоялись переговоры, и какое-то урегулирование было найдено – не знаю какое: я к тому времени уже работал в Лондоне и о дальнейшей судьбе этого совместного предприятия имею лишь разрозненные сведения. Олигарх Б. и его доверенное лицо, г-н К. утратили контроль над «Аэрофлотом», испытали множество мытарств и скончались. ГАВС было обанкрочено и исчезло с горизонта. У гостиницы «Аэростар» появились новые владельцы. С «IMP Group» я больше не пересекался.

Вернемся, впрочем, к нашим архивным ценностям. Постановление Президиума ВС РФ от 20 мая 1998 г.[9], которое я в конце концов все-таки получил уже после всех описанных событий марта 1998 г., – прелюбопытнейший документ. Прежде всего ответственно заявляю, что никаких сведений о протесте заместителя Генерального прокурора и пересмотре дела в порядке надзора ни у меня, ни у кого-либо еще, представлявшего взыскателя, не было. Решение это было принято в секрете от нас и стало для нас полным шоком. Статьи 327–329 ГПК РСФСР, регулировавшие тогда надзорное производство, допускали проведение заседания надзорной инстанции без вызова сторон (см. часть пятую ст. 328: «Лица, участвующие в деле, и их представители, *если они извещались* о времени и месте рассмотрения дела и явились в судебное заседание, дают объяснения после доклада дела» (курсив мой. – *Б.К.*)), т.е. о заседании Президиума можно было участников процесса и не извещать. Это оставлялось на усмотрение надзорной инстанции, равно как и основания для надзорного пересмотра дела. Но ст. 325 ГПК РСФСР четко требовала, чтобы участники процесса были поставлены в известность о надзорном производстве и им был направлен документ, положенный в его основание:

---

[9] См. приложение к настоящей статье (с. 57–59).

> «Сторонам и другим лицам, участвующим в деле, направляются копии протеста, принесенного по их делу. В *необходимых случаях* стороны и другие лица, участвующие в деле, извещаются о времени и месте рассмотрения дела.
>
> Копии протеста лицам, участвующим в деле, *направляются* судом. Суд назначает время рассмотрения дела с таким расчетом, чтобы лица, участвующие в деле, имели возможность представить письменные объяснения на протест и дополнительные материалы» (курсив мой. – *Б.К.*).

Таким образом, то, *необходимо ли* было участие взыскателя в этом процессе, решил кто-то за нас, но направить нам копию протеста заместителя Генерального прокурора и дождаться от нас объяснений ВС РФ был *должен*. Но почему-то этого не сделал. И провел дело за закрытыми дверями, раз уж так получилось, что наше участие не было признано необходимым лицами, пожелавшими остаться неизвестными. Кстати, об участии в заседании Президиума представителей ГАВС и «Аэрофлота» в рассматриваемом Постановлении тоже нет ни слова, но потом по неофициальным каналам, на которые я здесь также не буду ссылаться, я узнал, что они в ВС РФ ходили, и не раз. И тем самым были нарушены базовые права взыскателя на равенство перед судом и на право представить ему свои объяснения, которые потом, год спустя, были подтверждены в постановлении КС РФ от 14 апреля 1999 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 325 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан Б.Л. Дрибинского и А.А. Майстрова», где указано следующее (п. 1 резолютивной части):

> «Признать не соответствующими Конституции Российской Федерации, ее статьям 19 (часть 1), 46 (часть 1) и 123 (часть 3), положения части первой статьи 325 Гражданского процессуального кодекса РСФСР в той мере, в какой они позволяют суду надзорной инстанции в случае извещения о судебном заседании одной из сторон или другого лица, участвующего в деле, рассмотреть дело без предоставления другой стороне или другим лицам, участвующим в деле, равных возможностей участвовать в судебном разбирательстве, а также позволяют суду надзорной инстанции определить в конкретном деле объем прав и обязанностей сторон иначе, чем это сделано судами нижестоящих инстанций, не предоставляя лицам, участвующим в деле, права быть выслушанными судом надзорной инстанции»[10].

Впрочем, раз об участии наших оппонентов в заседании Президиума в указанном Постановлении ни слова нет, можно возразить, что право нашего клиента на равенство перед судом не было нарушено. Хотя право «быть выслушанным» (в контексте процитированного Постановления КС РФ) было нарушено очевидно. Но вот имело ли место такое заседание Президиума на самом деле? В этой части есть серьезные сомнения.

Память моя не сохранила точную дату, когда мне сообщили по телефону, что Президиум дело пересмотрел и исполнительного листа не будет, но я хорошо помню, что это была еще зима. И процедура получения решения канадского суда была не такой уж короткой. Наконец, самолет был арестован в Монреале 30 марта 1998 г. и отпущен 31-го. Вместе с тем Постановление Президиума ВС РФ датировано только 20 мая 1998 г. Так было

---

[10] Данное Постановление КС РФ было вынесено под председательством судьи Н.Т. Ведерникова. То был период, когда г-н Зорькин не был Председателем этого Суда.

ли соответствующее заседание Президиума на самом деле? Или решение было оформлено «неформально» или, как теперь говорят, «внепроцессуально»? Мы этого теперь никогда не узнаем, но в пользу такой версии событий говорит их хронология: о решении Президиума мне сообщили не позднее февраля, в марте самолет был арестован и отпущен, и лишь 20 мая 1998 г. Президиум якобы собрался на «историческое» (не побоюсь этого слова) заседание. Скорее всего, и не было никакого заседания – просто 20 мая 1998 г. г-н В.М. Лебедев, Председатель ВС РФ, наконец поставил свою подпись на бумаге (отпечатанной, кстати, на принтере).

Но, допустим, что это заседание все-таки было проведено, ведь доказать обратное вряд ли возможно. Кстати, докладчиком по делу на нем (если оно состоялось) оказался уже знакомый нам судья Нечаев: он был специально привлечен к участию в данном деле, так как членом Президиума ВС РФ тогда не был, но входил в состав коллегии судей, вынесшей оставшееся окончательным Определение ВС РФ от 3 июня 1997 г. по первому делу. Тем самым была «косвенно» нарушена часть третья ст. 328 ГПК РСФСР, указывавшая, что в ходе надзорного производства

> «[в] президиуме суда дело докладывается председателем или по его поручению членом президиума или членом суда, ранее не участвовавшим в рассмотрении дела».

Почему «косвенно»? Потому что формально в вынесении отмененного Президиумом Определения Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ от 2 сентября 1997 г. по второму делу он не участвовал. Зато был докладчиком по первому делу, и если кто-то думает, что о втором деле он узнал только после принесения протеста заместителя Генерального прокурора, то, увы, я в это не верю. Однако это чисто субъективное впечатление. Объективно же то, что указанного протеста, копия которого должна была нам поступить, мы так и не увидели и потому не можем судить, был ли соблюден месячный срок на вынесение постановления Президиума после поступления такого протеста, предусмотренный частью второй ст. 328 ГПК РСФСР.

Обратимся к юридической сути надзорного производства. По моему субъективному мнению, с точки зрения Нью-Йоркской конвенции и тогдашнего российского законодательства Постановление Президиума ВС РФ от 20 мая 1998 г. просто несостоятельно. Оно делает упор на то, что, взыскав с ГАВС и «Аэрофлота» в пользу «IMP Group» (Cyprus) убытки, связанные с пересмотром договора аренды здания гостиницы, третейский суд тем самым якобы рассмотрел спор иностранной компании с Госкомимуществом, которое своего согласия на арбитраж не давало и в деле не участвовало. Разумеется, это сущий бред: спор касался возмещения убытков, возникших ввиду того, что рентабельность гостиницы в результате повышения арендной платы сократилась, и взысканы они были не с Госкомимущества, в деле действительно не участвовавшего, а с двух участников ТОО «Аэроимп», связанных арбитражным соглашением и участвовавших в арбитраже, которые за спиной кипрского партнера санкционировали (вопреки учредительным документам ТОО) изменение договора аренды, лежащего в основе деятельности предприятия. На пункты ст. V Нью-Йоркской конвенции или нормы Закона от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже», регулирующие отказ в выдаче экзекватуры, Президиум вообще даже не сослался. А о возможной «неарбитрабельности» споров об аренде и корпоративных споров тогда, в 1998 г., наверное, еще не подозревала даже г-жа Т.Н. Нешатаева...

Интересно, что с упразднением ВАС РФ в 2014 г. Федеральным законом от 28 июня 2014 г. № 186-ФЗ в АПК РФ была введена гл. 36.1 о надзорном производстве в Президиуме ВС РФ, до боли напоминающая отмененные ныне нормы ГПК РСФСР, которыми Президиум пользовался в рассматриваемом деле. Теперь руководство ВС РФ может пересматривать в надзорном порядке любые вступившие в законную силу судебные акты[11], причем с недавних пор (в соответствии с ч. 7 ст. 308.4 АПК РФ (в ред. Федерального закона от 28 ноября 2018 г. № 451-ФЗ)) Председателю ВС РФ и его заместителям еще предоставлено и право отменять уже вынесенные определения судей ВС РФ об отказе в передаче надзорной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Президиума ВС РФ (получается, что теперь в ВС РФ более чем одна надзорная инстанция). А усмотрение Президиума в пересмотре судебных актов в порядке надзора, как и раньше, ничем не ограничено (см. ст. 308.8 АПК РФ). Разве что приглашение представителей сторон на заседание Президиума теперь обязательно. Но в целом правила игры не изменились. И участвующие в ней лица до боли знакомы.

Г-н Лебедев по-прежнему с нами: бессменно руководит ВС РФ. Г-н Нечаев долгие годы был судьей ВС РФ, в августе 2014 г. стал заместителем Председателя ВС РФ – председателем Судебной коллегии по гражданским делам ВС РФ, членом Президиума ВС РФ и сопредседателем Научно-консультативного совета при ВС РФ и ушел в отставку лишь в 2020 г. в ходе подготовки этой статьи к печати. Он имеет звание Заслуженного юриста Российской Федерации и высший квалификационный класс судьи. Таким образом, Родина оценила его заслуги. А список званий и наград г-на Лебедева любой может без труда найти в Интернете; он слишком длинен даже для толстого журнала. Разумеется, за спиной таких мэтров правосудия Россия может быть спокойна. Пожелаем им здоровья: остальное у них есть.

Information about the author

Boris R. Karabelnikov (Sigulda, Latvia) – Independent Law Expert (e-mail: bkarabelnikov@mail.ru).

[11] Следует признать, что все-таки существуют ограничения по срокам такого надзорного производства в соответствии с нормами ст. 308.5 АПК РФ, правда, непонятно, каким образом данные ограничения соотносятся с введенной в 2018 г. нормой ч. 7 ст. 308.4 АПК РФ о том, что «[в]ремя рассмотрения этих жалобы, представления в Верховном Суде Российской Федерации при исчислении указанного срока не учитывается». Но это тема для отдельного исследования.

Приложение

Дело № 3-102/2-97

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

21 апреля 1997 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А. единолично
при секретаре Беляевой И.М.[,]
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело № 3-102/97 по ходатайству ИМП Груп (Кипр) Лтд. о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты от 24.01.97 удовлетворены исковые требования ИМП Груп (Кипр) Лтд. к ТОО «Аэроимп» о взыскании 3.851.813,71 долларов США и процента по суммам а)–г) выше за период по 31 мая 1996 года – 200.000,00 долларов США, процента по суммам а)–г) выше по ставке 9% годовых с 1 июня 1996 г. по Соглашению об управлении гостиницей от 01.01.92 г. и Соглашению об управлении строительством от 25.09.92 г. Решение Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты от 24.01.97 вступило в силу 24.01.97.

ИМП Груп (Кипр) Лтд. обратилось в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представители ТОО «Аэроимп» в судебное заседание явились, возражали против признания и разрешения принудительного исполнения решения арбитражного суда от 24.01.97., ссылаясь на то, что отсутствовал[о] арбитражно[е] соглашени[е] между участниками спора, недействительно арбитражное соглашение, решение противоречит публичному порядку РФ.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, судебная коллегия приходит к следующему.

Государства обеих сторон являются членами Нью-Йоркской Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 года.

Согласно ст. 4 Нью-Йоркской Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 года, для получения признания и приведения в исполнение такого решения, сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

ИМП Груп (Кипр) Лтд. суду представлено подлинное арбитражное решение, надлежащим образом оформленное. Арбитражное соглашение суду не представлено.

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] заявителем не выполнены.

Согласно ст. 2 Конвенции каждое Договаривающее Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношени[е]м, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

В соответствии со ст. 5 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений[:]

п. 1[:] 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:

а) стороны в соглашении, указанном в ст. 2, были по применимому к ним закону в какой-то мере недееспособны или соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено[;]

п. 2[:] в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение[,] найдет, что[:]

в) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

Аналогичные положения содержатся в ст. 36 Закона РФ от 07.07.93 № 5338-I «О Международном коммерческом арбитраже».

Как видно из материалов дела, в 1989 году было основано СП «Аэроимп», иностранным участником в котором было ИМП Груп Лимитед (Канада). В 1994 году СП «Аэроимп» было преобразовано в ТОО «Аэроимп», произошла замена двух из трех учредителей.

01.01.92 между ТОО «Аэроимп» и ИМП Груп Лимитед (Канада) было заключено Соглашение об управлении строительством.

16.10.93 между этими же сторонами было подписано Соглашение на управление гостиницей.

Согласно ст. 13.1 Соглашения об управлении строительством все споры, противоречия или претензии, возникающие из этого Соглашения[,] подлежат разрешению арбитражным советом в соответствии с Правилами примирения и арбитража Международной торговой палаты.

Статьей 3 Соглашения об управлении гостиницей предусмотрено, что споры направляются в арбитраж, находящийся в Стокгольме[,] в соответствии с регламентом Международной торговой палаты.

ИМП Груп (Кипр) Лтд. обратилось в Международный Арбитражный суд Международной Торговой Палаты по спору, возникшему из вышеуказанных Соглашений об управлении.

Действительного соглашения между участниками арбитража истцом представлено не было[,] и представители ИМП Груп (Кипр) Лтд. не отрицали этого обстоятельств[а].

При этом ИМП Груп (Кипр) Лтд. ссылал[ось] на арбитражные оговорки, содержащиеся в Соглашениях об управлении, переданных ему по Договору о передаче.

Как видно из материалов дела, 31 января 1993 г. был заключен Договор о передаче договора на управление между ИМП Груп Лимитед (Канада) и ИМП Груп Лимасол (Кипр). Из договора не усматривается согласие на передачу ТОО «Аэроимп». При этом какого-либо специального соглашения о передаче прав по арбитражному соглашению заключено не было.

П. 10 (пп. 10.1, 10.2) Соглашения об управлении строительством предусмотрена возможность передачи своих прав при наличии согласия на такую передачу со стороны СП «Аэроимп».

Представитель ТОО «Аэроимп» утверждал в суде, что «Аэроимп» не давал своего согласия на такую передачу прав.

ИМП Груп (Кипр) Лтд. не представлено суду доказательств, опровергающих это утверждение.

Как видно из решения Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты от 24.01.97, Арбитраж признал, что соглашение об управлении было надлежаще передано от ИМП Груп Лимитед (Канада) [к] ИМП Груп Лимасол (Кипр).

Однако[,] если признать передачу прав по Соглашению об управлении правомочной, это не может быть распространено на арбитражное соглашение.

Исходя из принципа автономности арбитражного соглашения, согласно которому арбитражная оговорка, являющаяся частью контракта, должна рассматриваться в качестве автономного процессуального соглашения, независимо от остальных условий контракта, передача прав по арбитражному соглашению должна быть оформлена специально, письменным соглашением или путем заключения нового арбитражного соглашения с ТОО «Аэроимп».

Устное или молчаливое согласие не означа[е]т заключение соглашения, не может также иметь место передача прав по арбитражному соглашению в одностороннем порядке.

Статья 7 Арбитражного Регламента гласит о том, что[,] если между сторонами не существует (очевидно) арбитражного соглашения или существует соглашение, не содержащее ссылку на Международную торговую палату, и если ответчик не представляет своего отзыва в 30-дневный срок, предусмотренный в ст. 4[,] пункт 1, или отказывается от арбитража Международной торговой палаты, истец извещается о том, что арбитражное производство не может иметь места.

Как усматривается из материалов дела, 21 августа 1995 г. ответчик сообщил суду о своих возражениях против компетенции Международной торговой палаты и наличия арбитражного соглашения, в которых оспорил наличие арбитражного соглашения.

Однако арбитраж начал арбитражное производство и до начала процедуры определил компетентность Актом о полномочиях арбитра.

Согласно Арбитражного Регламента в Акте о полномочиях арбитра указыва[ю]тся основные вопросы, подлежащие разрешению арбитрами, место проведения арбитража, регламент.

Суд считает, что Акт о полномочиях арбитра не заменяет арбитражного соглашения, а тот факт, что представитель ТОО «Аэроимп» подписал его, не свидетельствует о его согласии с компетенцией арбитража.

Учитывая изложенное, судебная коллегия пришла к выводу о том, что[,] поскольку отсутствует арбитражное соглашение между участниками арбитража, в ходатайстве о признании и разрешении принудительного исполнения решения на территории Российской Федерации должно быть отказано.

Ссылки представителя ТОО «Аэроимп» о том, что решение Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты от 24.01.97 противоречит публичному порядку РФ[,] необоснованны, т.к. исполнение этого решения на территории РФ не противоречило бы суверенитету и не угрожало бы безопасности страны, не противоречило бы основным принципам российского законодательства[;] возражения ответчика сводятся к возражениям по существу принятого решения, а Московский городской суд некомпетентен проводить проверку по существу предъявленного к исполнению решения.

Судебная коллегия, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г., ст. 36 Закона РФ от 07.07.93 № 5338-I «О Международном коммерческом арбитраже»[,]

ОПРЕДЕЛИЛА:

ИМП Груп (Кипр) Лтд. отказать в разрешении принудительного исполнения на территории Российской Федерации решения Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты от 24.01.97 по спору между ИМП Груп (Кипр) Лтд. и ТОО «Аэроимп».

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-г97-22

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда России в составе[:]

председательствующего В.П. Кнышева

судей В.И.Нечаева и Г.А.Жилина

рассмотрела в судебном заседании 3 июня 1997 г. частную жалобу компании ИМП Груп (Кипр) Лтд на определение Московского городского суда от 21 апреля 1997 г.

Заслушав доклад судьи В.И. Нечаева, объяснения представителей компании ИМП Груп (Кипр) Лтд С.В. Маринича, Б.Р. Карабельникова, А.В. Рудяка и ТОО «Аэроимп» А.А. Войтко, исследовав материалы дела, коллегия

УСТАНОВИЛА:

Решением Международного арбитражного суда Международной торговой палаты от 24 января 1997 г. (вынесено в Стокгольме) обязано ТОО «Аэроимп» выплатить компании ИМП Груп (Кипр) Лтд плату за управление гостиницей за период с 1 января 1995 г. по 31 мая 1996 г. 1 603 758 долл. США, поощрительное вознаграждение за управление гостиницей за период с января 1995 г. по 31 мая 1996 г. 1 394 881 долл. США, затраты на иностранный персонал за период с 1 января 1995 г. по 31 мая 1996 г. 565 175,26 долл. США, плату за управление строительством за период с января 1995 г. по 31 мая 1996 г. 287 999,45 долл. США; процент по этим суммам за период по 31 мая 1996 г. 200 000 долл. США и по ставке 9% годовых с июня 1996 г. по дату платежа.

Компания ИМП Груп (Кипр) Лтд обратилась в Московский городской суд с ходатайством о приведении данного арбитражного решения в исполнение на территории России.

Рассмотрев ходатайство, суд указанным выше определением отказал в удовлетворении ходатайства.

В частной жалобе компания ИМП Груп (Кипр) Лтд просит отменить определение, считая, что суд неправильно применил ст. 5 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений и ст. 36 Закона России «О международном коммерческом арбитраже», а также нарушил процессуальные права ИМП.

Обсудив доводы жалобы, коллегия не находит оснований для ее удовлетворения.

В соответствии со ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» сторона, ходатайствующая о приведении арбитражного решения в исполнение, должна представить, в частности, подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

В признании или приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано, если, в частности, решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением (подп. 1 п. 1 ст. 36 настоящего Закона).

Как видно из материалов дела, компания ИМП Груп (Кипр) Лтд не представила в суд ни подлинного арбитражного соглашения между ней и ТОО «Аэроимп», ни должным образом заверенную копию такого соглашения.

Акт о полномочиях арбитров, на который ссылается в обоснование своей жалобы компания ИМП Груп (Кипр), нельзя признать арбитражным соглашением, определение и форма которого предусмотрена в ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Объяснениям сторон суд дал оценку и сделал обоснованный вывод об отказе в ходатайстве компании ИМП Груп (Кипр) о приведении решения Международного арбитражного суда Международной торговой палаты от 24 января 1997 г. в исполнение.

Руководствуясь ст. 317 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

оставить определение Московского городского суда от 21 апреля 1997 г. без изменения, частную жалобу компании ИМП Груп (Кипр) Лтд без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи:

Дело № 2-238/1-97

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

23 июля 1997 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Егоровой О.А. единолично
при секретаре Воробьевой Ю.М.[,]
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело № 3-238/97 по ходатайству ИМП Груп (Кипр) Лтд. о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением Арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты от 07.03.97 удовлетворены исковые требования ИМП Груп (Кипр) Лтд. к Государственному предприятию «Главное агентство воздушных сообщений» (ГАВС) и АО «Аэрофлот» о возмещении убытков вследствие пересмотра соглашения об аренде. Суд обязал ГАВС выплатить ИМП (Кипр) 3 500 000 долларов США и проценты по этой сумме.

Решение Арбитражного суда г. Стокгольма вступило в силу и подлежит исполнению.

Фирма ИМП Груп (Кипр) Лтд. обратилась в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации. Представители Государственного предприятия «Главное агентство воздушных сообщений» в судебное заседание явились, возражали против признания и разрешения принудительного исполнения решения арбитражного суда от 07.03.97 г. с учетом внесенных в него исправлений от 27.03.97 г., ссылаясь на отсутствие арбитражного соглашения между участниками спора, что решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, а также на то, что решение противоречит публичному порядку РФ.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителей сторон, судебная коллегия приходит к следующему.

Государства обеих сторон являются членами Нью-Йоркской Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 года.

Согласно ст. 4 Нью-Йоркской Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», для получения признания и приведения в исполнение такого решения, сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение, при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Фирма ИМП Груп (Кипр) Лтд. указанные документы суду представила, надлежащим образом оформленные. Доводы представителей Государственного предприятия «Главное агентство воздушных сообщений» об отсутствии арбитражного соглашения являются несостоятельными и не могут быть приняты во внимание.

Согласно ст. 2 Конвенции каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или ка-

кие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношени[е]м, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

В соответствии со ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в котором одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Как видно из материалов дела[,] в 1989 году было основано СП «Аэроимп», иностранным участником в котором было ИМП Груп Лимитед (Канада). В 1994 году произошло преобразование СП «Аэроимп» в СП «Аэроимп» в форме Товарищества с ограниченной ответственностью и между сторонами был заключен учредительный договор, содержащий в себе арбитражное соглашение, по которому·учредители-участники и товарищество прилагают усилия для урегулирования всех споров, возникающих по настоящему Договору или в связи с деятельностью товарищества, путем дружеских переговоров. Если стороны не могут разрешить спор – этот вопрос выносится в арбитраж в г. Стокгольме и разрешается исключительно в порядке арбитража (ст. 16). Основной целью создания СП «Аэроимп» является строительство и эксплуатация гостиниц и другие услуги (л.д. 7–8, 116–117 т. 1).

В 1994 году в СП «Аэроимп» в форме ТОО произошла замена участника совместного предприятия, по которому ИМП Канада передала свою долю участия ИМП Кипр. Факт перемены участника был подтвержден внесением изменений в Устав СП «Аэроимп». Эти изменения были оформлены протоколом о внесении изменений в учредительный документ и зарегистрированы. Данный протокол подписан Главным агентством воздушных сообщений и скреплен его печатью.

Таким образом, истцу перешли все права и обязанности по учредительному договору, первоначально закрепленные за ИМП Груп (Канада), включая и те права и обязанности, которые вытекают из содержащейся в Учредительном договоре арбитражной оговорки. В Уставе «Аэроимп» также содержится ссылка на процедуру разрешения споров, предусмотренную Учредительным договором[;] при этом в Уставе сказано, что учредители обязаны соблюдать положения Учредительного договора. Истец является одним из учредителей СП «Аэроимп» в форме ТОО и[,] как следствие, стороной Учредительного договора, в котором содержится арбитражное соглашение.

Кроме того, в исковом заявлении от 05.07.95 г. истец прямо указывает на наличие арбитражного соглашения между ним и ответчиком. В своем отзыве на это исковое заявление от 31.05.96 года Государственное предприятие «Главное агентство воздушных сообщений» не оспаривало наличия у них арбитражного соглашения и не имело возражений против компетенции или юрисдикции арбитража. Не оспаривали они этого обстоятельства и при рассмотрении спора в Арбитражном суде г. Стокгольма, что указано в решении суда, хотя Регламент Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма предусматривает, что «если ответчик желает выдвинуть какое-либо возражение, касающееся действительности или применимости арбитражного соглашения, такое возражение должно быть изложено в объяснениях с соответствующим обоснованием». Такое возражение ответчиком сделано не было, что не оспаривалось представителем в судебном заседании.

При таких обстоятельствах суд считает, что арбитражное соглашение между сторонами было, которое содержится в Учредительном договоре и в форме обмена исковым заявлением и отзывом на иск. Ссылка представителей Государственного предприятия «Главное агентство воздушных сообщений» на это обстоятельство не может служить основанием для отказа в удовлетворении ходатайства.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

В соответствии со ст. 5 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений[:]

п. 1[:] 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:

а) стороны в соглашении, указанном в ст. 2, были по применимому к ним закону в какой-то мере недееспособны или соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или

с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре[;]

п. 2[:] в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение[,] найдет, что[:]

в) признание и приведение в исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны.

Аналогичные положения содержатся в ст. 36 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже».

Доводы ответчика о том, что решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения[,] и что решение противоречит публичному порядку РФ[,] проверялись судом, но не нашли своего подтверждения в судебном заседании.

Решение суда не выходит за рамки арбитражного соглашения, содержащегося в Учредительном договоре, т.к. договор аренды связан с деятельностью товарищества, поскольку арендование средств гостиничного и иных видов обслуживания и эксплуатация гостиничного хозяйства явля[ю]тся основными целями деятельности СП.

Доказательств того, что решение суда противоречит публичному порядку РФ[,] стороной не представлено.

Оспариваемое решение не противоречит суверенитету и не угрожает безопасности страны, не противоречит основным принципам российского законодательства.

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] заявителем выполнены.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции[,] нет.

Возражения ответчика сводятся к возражениям по существу принятого решения, а Московский городской суд некомпетентен проводить проверку по существу предъявленного к исполнению решения.

Судебная коллегия, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г., ст. 36 Закона РФ от 07.07.93 № 5338-I «О Международном коммерческом арбитраже»,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Стокгольмского Арбитражного суда от 07.03.97 г., согласно которому:

обязать Государственное предприятие «Главное агентство воздушных сообщений» выплатить ИМП (Кипр) 3 500 000 долларов США и проценты по этой сумме в размере 9% годовых с даты настоящего решения по дату окончательного платежа.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий: О.А. Егорова

ВЕРХОВНЫЙ СУД
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5Г97-27

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Жилина Г.А.,

судей Александрова Д.П. и Василевской В.П.

рассмотрела в судебном заседании от 2 сентября 1997 г. дело по частной жалобе генерального директора Государственного предприятия «Главное Агентство Воздушных Сообщений» на определение Московского городского суда от 23 июля 1997 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда РФ Жилина Г.А., объяснения представителей фирмы ИМП Груп (Кипр) Лтд. Маринича С.В. и Карабельникова Б.Р., просивших определение оставить без изменения, заключение помощника Генерального прокурора РФ Корягиной Л.Л., полагавшей определение оставить без изменения, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Решение Арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты от 7 марта 1997 г. удовлетворен иск ИМП Груп (Кипр) Лтд. к Государственному предприятию «Главное Агентство Воздушных Сообщений» (ГАВС) и АО «Аэрофлот» о возмещении убытков вследствие пересмотра соглашения об аренде со взысканием с ответчика 3 500 000 долларов США и процентов по этой сумме.

Фирма ИМП Груп (Кипр) Лтд. обратилась с ходатайством о принудительном исполнении решения на территории Российской Федерации[,] и определением Московского городского суда от 23 июля 1997 г. ходатайство удовлетворено.

В частной жалобе генерального директора Государственного предприятия «Главное Агентство Воздушных Сообщений» указывается на неправильное применение судом законодательства при разрешении ходатайства о принудительном исполнении решения, ставится вопрос об отмене определения.

Проверив материалы дела, обсудив доводы частной жалобы, судебная коллегия не находит оснований для отмены определения.

В соответствии со ст. 4 Нью-Йоркской Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений» фирма ИМП Груп (Кипр) Лтд. при подаче ходатайства о принудительном исполнении решения Арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты представила должным образом заверенные решения и арбитражное соглашение.

При рассмотрении ходатайства судом тщательно проверялись доводы ГАВС об отсутствии арбитражного соглашения. При этом суд пришел к обоснованному выводу, что арбитражное соглашение между сторонами имело место и содержится в учредительном договоре, а также выражено при обмене исковым заявлением и отзывом на иск. Такая форма соглашения соответствует ст. 2 названной Конвенции и ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Согласно ст. 3 названной Конвенции и ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

В соответствии со ст. 5 названной Конвенции, ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано, если сторона, против которой оно направлено, представит доказательства того, что: а) стороны в соглашении были по применимому к ним закону в какой-то мере недееспособны или соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или с) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения.

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если это противоречит публичному порядку страны.

Соответствующих доказательств ГАВС, возражая против исполнения, не представило, исполнение арбитражного решения не противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Выводы суда по этим вопросам мотивированны и соответствуют материалам дела.

Руководствуясь ст. ст. 311, 316, 317[,] п. 1[,] ГПК РСФСР, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА

Определение Московского городского суда от 23 июля 1997 г. оставить без изменения, частную жалобу генерального директора Государственного предприятия «Главное Агентство Воздушных Сообщений» – без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи:

ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВЕРХОВНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 3пв-98пр

г. Москва 20 мая 1998 г.

Президиум Верховного Суда Российской Федерации в составе:
Председателя – Лебедева В.М.,
Членов Президиума – Радченко В.И., Сергеевой Н.Ю., Меркушова А.Е., Жуйкова В.М., Верина В.П., Смакова Р.М., Петухова Н.А., Попова Г.Н., Свиридова Ю.А., Каримова М.А. с участием заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.В. Колмогорова
рассмотрел по протесту заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.И. Давыдова на определение Московского городского суда от 23 июля 1997 года и определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 сентября 1997 года дело по ходатайству компании ИМП Груп (Кипр) Лтд. о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации В.И. Нечаева, выступление заместителя Генерального прокурора Российской Федерации В.В. Колмогорова, поддержавшего протест, Президиум Верховного Суда РФ

УСТАНОВИЛ:

Совместное предприятие «Аэроимп», товарищество с ограниченной ответственностью, учредителями которого были государственное предприятие «Главное агентство воздушных сообщений гражданской авиации» (ГАВС ФАС России), акционерное общество «Аэрофлот – Российские международные авиалинии» и компания ИМП Груп (Кипр) Лтд.[,] являлось арендатором служебно-пассажирского здания по адресу: г. Москва, Ленинградский проспект, дом 37, корпус 9. Арендный договор заключался в 1989 г. сроком на 30 лет с арендной платой 319 149 руб. в год.

В связи с образованием Государственного комитета Российской Федерации по управлению государственным имуществом и передачей в федеральную собственность указанного здания, 24 августа 1995 г. был заключен новый договор аренды этого здания сроком на 20 лет с арендной платой 1 841 581 738 руб. в год. Арендодателем по этому договору являлся Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом, который выступал от имени собственника федерального имущества (л. д. 155–161 т. 1).

Ссылаясь на то, что генеральный директор совместного предприятия – товарищества с ограниченной ответственностью «Аэроимп» подписал арендный договор от 24 августа 1995 г. без согласия компании ИМП Груп (Кипр) Лтд., данная компания обратилась в арбитражный суд Стокгольмской торговой палаты с иском к государственному предприятию «Главное агентство воздушных сообщений гражданской авиации» (ГАВС ФАС России) и акционерному обществу «Аэрофлот – Российские международные авиалинии» о возмещении убытков, соответствующих доле компании ИМП Груп (Кипр) Лтд. в раз-

нице между ценностью аренды, оформленной между Аэроимпом и Государственным комитетом Российской Федерации, и ценностью предыдущей аренды.

Решением арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты от 7 марта 1997 г. (с учетом внесенных в него исправлений 27 марта 1997 г.) обязано Главное агентство воздушных сообщений гражданской авиации выплатить ИМП Груп (Кипр) Лтд. 3 500 000 долларов США и 9% годовых по этой сумме с даты настоящего решения по дату окончательного платежа.

23 апреля 1997 г. компания ИМП Груп (Кипр) Лтд. обратилась в Московский городской суд с ходатайством о приведении этого решения в исполнение на территории Российской Федерации, ссылаясь на то, что по ст. 35 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. и Нью-Йоркской Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., указанное решение арбитражного суда от 7 марта 1997 г. признается обязательным и должно приводиться в исполнение в соответствии с процессуальными нормами Российской Федерации.

Определением Московского городского суда от 23 июля 1997 г., оставленным без изменения определением Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 сентября 1997 г., разрешено принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты от 7 марта 1997 г. в части взыскания с государственного предприятия «Главное агентство воздушных сообщений гражданской авиации» в пользу ИМП (Кипр) Лтд. 3 500 000 долларов США и 9% годовых по этой сумме с даты указанного решения по дату окончательного платежа.

В протесте заместителя Генерального прокурора Российской Федерации поставлен вопрос об отмене указанных судебных определений и об отказе в удовлетворении ходатайства о приведении в исполнение иностранного арбитражного решения. Протест обоснован, в частности, тем, что Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом должен был привлечен к участию в арбитражном процессе, поскольку комитет, как представитель государства в вопросах распоряжения недвижимым имуществом, в том числе аренды, должен выполнять решение арбитражного суда г. Стокгольма.

Проверив материалы дела, обсудив доводы протеста, Президиум находит определения городского суда и судебной коллегии подлежащими отмене.

Поводом для обращения компании ИМП Груп (Кипр) Лтд. в арбитражный суд Стокгольмской торговой палаты явилось то обстоятельство, что 24 августа 1995 г. был заключен новый договор аренды служебно-пассажирского комплекса по адресу: г. Москва, Ленинградский проспект, дом 37, корпус 9 на условиях, с которыми компания не была согласна.

Как видно из содержания решения арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты от 7 марта 1997 г. (л. д. 73–103 т. 1), 3 500 000 долларов США, которые присуждены в пользу компании ИМП Груп (Кипр) Лтд., являются убытками для этой компании, складывающи[ми]ся из потерь от разницы арендной платы за гостиницу между старым и новым арендными соглашениями за период с 31 мая 1995 г. по 31 мая 2015 г., а также потери чистой прибыли от гостиницы за период с 31 мая 2015 г. (срок окончания договора аренды от 24 августа 1995 г.) по 31 мая 2019 г. (срок окончания договора аренды, заключенного в 1989 г.).

Таким образом, и компания ИМП Груп (Кипр) Лтд. в исковом заявлении, и арбитражный суд в решении при определении убытков компании исходили из условий договора аренды служебно-пассажирского комплекса от 24 августа 1995 г. Из содержания этого договора усматривается, что его участником является Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом, который сдал служебно-пассажирский комплекс в аренду и который в связи с этим является заинтересованной стороной в возникшем споре.

В соответствии с п. 1 ст. 2 Нью-Йоркской Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому сторона обязуется передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

Между тем, Государственный комитет Российской Федерации по управлению государственным имуществом, являющийся заинтересованной стороной в возникшем споре, не давал согласия на передачу спора, связанного с действием договора аренды служебно-пассажирского комплекса от 24 августа 1995 г., в арбитражный суд Стокгольмской торговой палаты.

Руководствуясь ст. ст. 327, 328, 329 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, Президиум Верховного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

отменить определение Московского городского суда от 23 июля 1997 г., определение Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации от 2 сентября 1997 г. и вынести новое решение.

Отказать компании ИМП Груп (Кипр) Лтд. в ходатайстве о приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения арбитражного суда Стокгольмской торговой палаты от 7 марта 1997 г. в части взыскания с государственного предприятия «Главное агентство воздушных сообщений гражданской авиации» в пользу ИМП (Кипр) Лтд. 3 500 000 долларов США и 9% годовых по этой сумме с даты указанного решения по дату окончательного платежа.

Председатель В.М. Лебедев

Д.Я. Примаков,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры процессуального права
ВАВТ Минэкономразвития России

Развитие законодательства и судебной практики по коммерческому арбитражу в Израиле

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.60

В статье рассматриваются этапы развития арбитража в Израиле, который, как и вся область гражданского процесса, унаследовал много черт от английского права. Анализируются подходы к определению действительности арбитражного соглашения, неарбитрабельности споров, признанию арбитражных решений, которые были выработаны израильской судебной практикой. Израиль нельзя однозначно отнести к странам, содействующим приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. Другими словами, израильские суды, дословно воспринимая положения Нью-Йоркской конвенции, не всегда признают юрисдикцию за коммерческими третейскими судами. Вместе с тем они не выполняют функции апелляционной инстанции в отношении арбитражных решений и не проверяют их по существу.

Ключевые слова: израильский закон об арбитраже; арбитрабельность; израильские суды; исполнимость иностранных арбитражных решений в Израиле.

Библиографическое описание: *Примаков Д.Я.* Развитие законодательства и судебной практики по коммерческому арбитражу в Израиле // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 60–76. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.60

Denis Ya. Primakov,
Ph.D. in Law, Associate Professor
of the Department of Procedural Law,
Russian Foreign Trade Academy
of the Ministry of Economic Development
of the Russian Federation

The Development of Commercial Arbitration Law and Its Enforcement in Israel

This article looks at the development of arbitration in Israel which along with civil procedure has inherited much from British law. The author studies the various approaches that have been developed in Israeli courts' precedents concerning the validity of arbitration clauses, non-arbitrability, and the recognition of foreign arbitral awards. The Israeli courts are not pro-enforcement biased, i.e. they don't always recognize arbitration jurisdiction and they read the New York Convention literally. However, the courts do not function as courts of appeal for arbitral awards and do not examine them on the merits.

Keywords: Israeli Arbitration Law; arbitrability; Israeli courts; enforceability of foreign arbitral awards in Israel.

Recommended citation: Denis Ya. Primakov, *Razvitiye zakonodatel'stva i sudebnoy praktiki po kommercheskomu arbitrazhu v Izraile* [*The Development of Commercial Arbitration Law and Its Enforcement in Israel*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 60. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.60

1. Введение

Израильский Закон об арбитраже был принят в 1968 г.[1] и пришел на смену британскому Ордонансу 1926 г., основой которому послужил Закон об арбитраже (Arbitration Act) Англии 1889 г.[2] В области гражданского процесса влияние англосаксонского права было до-

---

[1] Hok Haborerut, 1968 (см. перевод на английский язык: http://www.newyorkconvention.org/11165/web/files/document/2/1/21011.pdf).

[2] О влиянии англосаксонского права на становление израильского законодательства см.: *Примаков Д.Я.* История еврейского и израильского права. М.: Инфотропик Медиа, 2015. С. 107–111; см. также: *Mautner M.* Law and the Culture of Israel. Oxford University Press, 2011. P. 31–53. В израильской правовой системе исторически сочетаются нормы англосаксонского, континентального, османского законодательства и религиозного права. Бывший председатель Верховного суда Израиля относит ее к «смешанным системам» (mixed legal system, mixed jurisdictions) (см.: *Barak A.* Shitat ha-Mishpat ha-Yisra'elit – Masorta u-Tarbuta [Израильская правовая система – традиция и культура] // Ha-Praklit. 1992. Vol. 40. P. 209; см. также: *Idem.* Some Reflections on the Israeli Legal System and Its Judiciary // Electronic Journal of Comparative Law (EJCL). 2002. Vol. 6.1 (https://www.ejcl.org/61/art61-1.html#h3).

статочно велико, и израильские Правила гражданской процедуры[3] (далее – ГПК Израиля) практически дословно повторяют английские Правила Верховного суда (Rules of Supreme Court), впервые имплементированные в местное законодательство еще в 1938 г.[4] Необходимо сразу оговориться, что Закон об арбитраже Израиля применим как к международным спорам, так и к внутренним израильским, поэтому целями дальнейшего реформирования арбитражного законодательства были, во-первых, снижение судебной нагрузки, во-вторых, оптимизация администрирования коммерческих споров с иностранным элементом.

Вначале рассмотрим изменения, которые были внесены в арбитражное законодательство Израиля в целях снижения судебной нагрузки и усовершенствования администрирования коммерческих споров с иностранным элементом. Затем проанализируем Закон об арбитраже и соответствующую судебную практику на примерах дел по соотношению процедур банкротства и арбитража, по признанию действительности арбитражных соглашений, по признанию и приведению в исполнение арбитражных решений. Отдельно остановимся на функционировании Иерусалимского арбитражного центра (Jerusalem Arbitration Centre (далее – *JAC*)) и Израильского института коммерческого арбитража (Israeli Institute of Commercial Arbitration (далее – *IICA*)).

2. Снижение судебной нагрузки

Израильское законодательство широко подходит к определению арбитрабельности споров. Так, ст. 65 Закона о судах (консолидированная версия) 1984 г.[5] позволяет судье суда по малым спорам при согласии сторон передать дело в арбитраж, однако решение соответствующего третейского суда будет считаться решением суда по мелким спорам. С 1992 г. появилась возможность применять примирительные процедуры (pshara), которые отличаются от процедур медиации (gishur), прямо предусмотренных Законом об арбитраже и ГПК Израиля. Также Законом о суде по семейным делам (Hoq le-Beit Mispat le-Inyanei Mishpaha, 5755-1995) (ст. 5(a)) был предусмотрен еще один вариант медиации в семейном праве – разрешение спора через органы оказания помощи[6].

Как указывается в литературе[7], инициатором расширения пределов арбитрабельности стал Верховный суд Израиля, который при помощи этих изменений стремился снизить нагрузку на судебную систему[8]. В решении Окружного суда Тель-Авива по делу *Hajaj v. Mugrabi* говорится о том, что в целях снижения судебной нагрузки назрела необходимость в создании удобного, быстрого и экономичного механизма для внесудебного разрешения споров. Это отвечает как публичным, так и частным интересам[9].

---

[3] Hok Seder Din Ezrahi, 1984 (Civil Law Procedure Regulations, 5744-1984).

[4] *Goldstein St., Baum I., Karako-Eyal N., Merin Y.* Civil Procedure in Israel. Kluwer Law International, 2013. P. 129.

[5] Hok Batei ha-Mishpat (Nusah Meshulav), 1984.

[6] Отличные от арбитража альтернативные методы разрешения споров, практикуемые в Израиле, выходят за рамки заявленной темы и заслуживают отдельного исследования.

[7] *Schreck S.* Ch. 23. Israel // The International Arbitration Review / J.H. Carter (ed.). 7th ed. Law Business Research Ltd., 2016. P. 276 (доступно в Интернете по адресу: https://thelawreviews.co.uk/digital_assets/a89cacdf-f2e2-4e82-9707-2411fd3991f0/The-International-Arbitration-Review-7th-ed.pdf).

[8] *Brosh E.* Cutting Corners or Enhancing Efficiency? Simplified Procedures and the Israeli Quest to Speed up Justice // Erasmus Law Review. 2015. No. 4. P. 185–200. https://doi.org/10.5553/ELR.000052

[9] Hm. (Tel Aviv) 6386/94, *Hajaj v. Mugrabi*, Dinim [District Court] 26 (7) 286.

Следующий этап реформирования пришелся на 2011–2013 г. В 2011 г. были подготовлены несколько законопроектов об обязательном арбитраже, но они по сути создавали третейские суды для рассмотрения разных видов споров (к примеру, страховых). В пояснении к одному из законопроектов говорилось, что большая нагрузка на судебную систему породила необходимость в разработке третейской процедуры. Так, по замыслу разработчиков, определенные гражданские дела, подсудные мировым судам, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда при согласии сторон. В качестве арбитра в таком третейском суде должен был выступать адвокат, назначенный министром юстиции после согласования в специальной комиссии[10].

Другой законопроект (2012 г.) предлагал отдельную обязательную примирительную процедуру для трудовых споров[11]. Верховный суд и научное сообщество раскритиковали данные законопроекты, поскольку предложенные механизмы не разгружали государственные суды, а создавали параллельные квазисудебные инстанции с неясными процедурами[12].

3. Оптимизация администрирования коммерческих споров с иностранным элементом

Необходимость в коммерческом арбитраже в Израиле не в последнюю очередь была вызвана тем, что в 1975 г. между Израилем и ЕС было заключено Соглашение о свободной торговле[13]. Через 10 лет аналогичное соглашение было заключено с США[14, 15].

Соглашение о свободной торговле между США и Израилем упоминает собственный механизм разрешения коммерческих споров (dispute settlement) (ст. 19)[16], который предусматривает создание разрешительной группы и порядок ее формирования, однако решения данной группы не являются обязательными для сторон. Поэтому указанный механизм со дня заключения названного Соглашения практически не был востребован, и в единственном известном деле 1991 г. с участием израильской компании «Sharnoa» решение в ее пользу не было обязывающим и не предусматривало процедуру исполнения[17].

---

[10] https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawBill.aspx?t=lawsuggestionssearch&lawitemid=415700

[11] https://main.knesset.gov.il/Activity/Legislation/Laws/Pages/LawBill.aspx?t=lawsuggestionssearch&lawitemid=570549

[12] *Schreck S.* Op. cit. P. 294

[13] Regulation (EEC) No. 1274/75 of the Council of 20 May 1975 concluding the Agreement between the European Economic Community and the State of Israel // Official Journal of the European Communities. 1975. L 136. P. 1–2 (доступно в Интернете по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EL/TXT/?uri=OJ:JOL_1975_136_R_0001_003).

[14] United States-Israel Free Trade Area Implementation Act of 1985, Pub. L. No. 99-47, 99 Stat. 82 (codified at 19 U.S.C. § 1202) (доступно в Интернете по адресу: https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-99/pdf/STATUTE-99-Pg82.pdf).

[15] См. подробнее о различиях между двумя указанными соглашениями: *Galper A.S.* Restructuring Rules of Origin in the U.S.-Israel Free Trade Agreement: Does the EC-Israel Association Agreement Offer an Effective Model? // Fordham International Law Journal. 1995. Vol 19. No. 5. P. 2028–2119 (доступно в Интернете по адресу: https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1493&context=ilj).

[16] https://tcc.export.gov/Trade_Agreements/All_Trade_Agreements/exp_005439.asp

[17] См. подробнее о недостатках механизма разрешения споров в Соглашении о свободной торговле между США и Израилем и о деле *Sharnoa*: *Azrieli A.* Improving Arbitration under the U.S.-Israel Free Trade Agreement: A Framework for a Middle-East Free Trade Zone // St. John's Law Review. 1993. Vol. 67. No. 2. P. 187–265 (доступно в Интернете по адресу: https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1721&context=lawreview).

В 2009 г. Юридический советник Правительства[18] издает Инструкцию № 6.1205 от 12 октября 2009 г., которая меняет подход Израиля к внешнеэкономическим договорам, одним из участников которых являются государственная компания или государственное предприятие[19]. Еще со времени Инструкции Юридического советника Правительства № 001.64 от 1 ноября 1968 г. было установлено правило, что споры, возникающие из международного договора, одной из сторон которого выступают государственная компания или государственное предприятие, должны рассматриваться в государственных судах и любое исключение должно быть подтверждено Юридическим советником Правительства.

Однако со временем число подобных договоров возросло в несколько раз, следовательно, увеличилось количество обращений к Юридическому советнику Правительства с целью утвердить арбитражную оговорку, содержащую отсылку к другому правопорядку и к иностранным форумам. По новому правилу, предусмотренному Инструкцией 2009 г., подтверждение арбитражных соглашений (оговорок) должен производить публичный орган, в подчинении которого находится соответствующая государственная компания. Это подтверждение должно быть согласовано с мнением юридического советника данного органа. Дополнительное заключение о возможности утвердить такое арбитражное соглашение запрашивается у заместителя Юридического советника Правительства по международному праву в следующих случаях:

1) стоимость договора превышает 5 млн шек. (1,25 млн долл. США);

2) право места арбитража и применимое право различаются;

3) спор отнесен к подсудности Европейского суда справедливости или другого международного суда;

4) одна из сторон из государства, с которым у Израиля нет дипломатических отношений.

Однако, несмотря на изменение практики утверждения, за минувшие годы не последовало ни одного согласования, что говорит о том, что данный механизм для государственных компаний и предприятий остается крайне неудобным.

3.1. Иерусалимский арбитражный центр

Еще одним этапом реформирования арбитражного законодательства стало создание в 2013 г. *JAC* – специального органа, призванного разрешать коммерческие споры между израильскими и палестинскими компаниями. Особая роль такого органа состоит в том, что, во-первых, у враждующих стран нет эффективных механизмов разрешения споров, во-вторых, у сторон нет доверия к государственным судам из другой страны. В этом контексте эффективные методы урегулирования экономических разногласий помогают функционировать двусторонней торговле между враждующими государствами, что может приводить к разрешению конфликта и установлению мира[20]. Появление

---

[18] Данное лицо в Израиле занимает одну из главных ролей в юридической иерархии. По закону оно возглавляет юридический надзор за исполнительной властью и публичными органами власти. См. подробнее: *Zilber D.* Beshem Ha-Hoq [Именем закона]. Kinneret Zmora-Bitan Dvir, 2012. P. 280–289; см. также: *Navot S.* The Constitution of Israel: A Contextual Analysis. Hart Pub., 2014. P. 169; *Primakov D.* Role of Government's Legal Adviser in Curbing Corruption in Israel // Journal of Financial Crime. 2019. Vol. 26. Issue 1. P. 195–202. https://doi.org/10.1108/JFC-12-2017-0125

[19] https://www.justice.gov.il/Units/YoezMespati/HanchayotNew/Seven/10-200.pdf

[20] См. подробнее об этом: *Kochhar K., Ghani E.* What Can India and Pakistan Do to Maximize the Benefits from Trade? // Pakistan-India Trade: What Needs to Be Done? What Does it Matters? / M. Kugelman, R.M. Hathaway (eds.). The Wilson Center, 2003. P. 97–98 (доступно в Интернете по адресу: https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/ASIA_121219_Pakistn%20India%20Trade%20rptFINAL.pdf); в контексте Израиля см.: *Meshel T.*

JAC стало возможным после того, как в 2011 г. в Палестинской автономии была создана группа Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce (далее – *ICC*))[21]. В 2013 г. представители *ICC Israel* и *ICC Palestine* подписали Соглашение о совместном предприятии (Joint Venture Agreement) (далее – Соглашение), которое и является уставным документом *JAC* как «форума для независимого, беспристрастного, профессионального, аполитичного и эффективного разрешения деловых споров, относящихся к Израилю, Западному берегу реки Иордан и Сектору Газа, включая Восточный Иерусалим» (ст. 1)[22].

Правовая форма *JAC* определяется в ст. 2.1.1 Соглашения: он функционирует как некоммерческое нерегистрируемое партнерство (non-registered, non-profit partnership). Подобная организационно-правовая форма была предложена во избежание вмешательства в дела *JAC* одной из двух юрисдикций – Израиля или Палестинской автономии. Другая норма также отражает специальное положение *JAC*: «Стороны принимают во внимание региональные особенности во всех своих действиях, относящихся к учреждению Центра и управлению им» (ст. 18.1 Соглашения). Совет организации состоит из семи членов: председателя Совета *JAC* (международный член; на время начала функционирования *JAC* – президент *ICC* Турции) и двух сопредседателей (председателя *ICC* Израиля и председателя *ICC* Палестинской автономии)[23]. В феврале 2016 г. генеральным директором организации стал турецкий специалист Осман Зеки Ялчин, кандидатура которого была согласована двумя сторонами – израильской и палестинской[24].

Подсудность *JAC*, установленная в ст. 6(3)(ii)(a)–(c) Арбитражного регламента *JAC*[25], распространяется на споры, вытекающие из коммерческих контрактов[26] до 7 млн долл. США, которые заключены на территории Израиля, Западного берега реки Иордан и Сектора Газа, включая Восточный Иерусалим, и содержат арбитражную оговорку с указанием *JAC*. В силу ст. 6.3(iii) Арбитражного регламента *JAC*, если не выполняется одно или несколько условий, поименованных в ст. 6(3)(ii)(a)–(c), то при согласии сторон третейский суд передает дело на рассмотрение *IICA*. В соответствии со ст. 6(3)(vi) Арбитражного регламента *JAC* это означает, что слушания будут проходить в *JAC*, но по правилам *IICA*. Однако следующая норма опять отсылает к возможности проведения арбитража по правилам *JAC*: если третейский суд решит, что существуют особые обстоятельства, то он может просить о специальном разрешении у *IICA*, чтобы администрирование спо-

---

Commercial Peacemaking – the New Role of the International Commercial Arbitration Legal Order // Cardozo Journal of Conflict Resolution. 2015. Vol. 16.2. P. 395–422 (доступно в Интернете по адресу: https://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/03/Meshel_Commercial-Peacemaking.pdf).

21 ICC Palestine to start operation in Ramallah (Jan. 25, 2011) (https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-palestine-to-start-operation-in-ramallah/).

22 Цит. по: *Darwazeh N.* The Jerusalem Arbitration Centre: From Tradition to Innovation // Journal of International Arbitration. 2014. Vol. 31. Issue 2. P. 124.

23 *Shaman D.* Business Arbitration: A Milestone for Palestinian Statehood? (Nov. 13, 2013) (https://www.timesofisrael.com/business-arbitration-a-milestone-for-palestinian-statehood/).

24 *Boyacıoğlu H.* Turkish Citizen Appointed to Manage Jerusalem Arbitration Center (Feb. 13, 2016) (https://www.hurriyetdailynews.com/turkish-citizen-appointed-to-manage-jerusalem-arbitration-center--95121).

25 Jerusalem Arbitration Center Rules of Arbitration 2013 (приводится по: *Darwazeh N.* Op. cit. P. 124–127).

26 В тексте названной статьи указаны «business disputes», т.е. коммерческие споры, из числа которых исключены инвестиционные споры.

ра осуществлялось *JAC* (ст. 6(3)(iv) Арбитражного регламента *JAC*). При этом Арбитражный регламент *JAC* не поясняет, что понимается под особыми обстоятельствами.

Как указывается в научной литературе, ограничение размера контракта суммой в 7 млн долл. США имеет временный характер и вызвано периодом адаптации *JAC* на начальном этапе его функционирования; в дальнейшем ценовой порог может быть повышен или снят[27].

Процедура арбитража, закрепленная в Арбитражном регламенте *JAC*, во многом копирует правила *ICC*, однако имеет ряд особенностей. Так, например, в ней нет институтов множественности сторон, объединения арбитражных разбирательств или объединения контрактов (ст. 7–10 Арбитражного регламента *ICC*).

Вместе с тем Арбитражным регламентом *JAC* допускается проведение заседаний по видеосвязи. Опять же это отражает специфику *JAC*: по соображениям безопасности не все лица могут прибыть на территорию Восточного Иерусалима, а израильтяне не могут свободно въезжать на территорию Палестинской автономии; такие обстоятельства рассматриваются третейским судом как существенные и позволяют организовывать заседания по видеосвязи (ст. 15(2)–(3) Арбитражного регламента *JAC*).

По всей видимости, в настоящее время *JAC* не функционирует: его сайт не работает. Предположительно это связано с ухудшением отношений между Израилем и Палестинской автономией[28].

4. Закон об арбитраже и судебная практика

Согласно ст. 1 Закона об арбитраже Израиля арбитражное соглашение определяется как «письменное соглашение по поводу спора, который возник или может возникнуть в будущем между сторонами, независимо от того, назван в нем арбитр или нет».

Действительность арбитражного соглашения вытекает из требований к его форме: оно должно быть выполнено в письменном виде, что соответствует положению п. 2 ст. II Конвенции о признании и приведении в исполнения иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция). Вместе с тем нет требования к обязательному подписанию соглашения сторонами[29]. Таким образом, требования к арбитражному соглашению идентичны требованиям, которое израильское законодательство предъявляет к действительности договора.

Вместе с тем Верховный суд в 2014 г. в деле *Darie Engineering Ltd. v. Alstom International SAS*, отменяя решение Окружного суда Тель-Авива, постановил, что отсутствие письменного арбитражного соглашения о разрешении конкретного спора не может быть восполнено арбитражным соглашением, содержащимся в ином договоре между сторонами[30].

---

[27] *Darwazeh N.* Op. cit. P. 130.

[28] *Steinitz M.* The Case for International Court of Civil Justice. Cambridge University Press, 2019. P. 36.

[29] В 2010 г. в деле *Elbex Video Ltd. v. Tyco Building Services Pte Ltd.* (Beit ha-Mishpat ha-Eliyon, 12 April 2010 // Yearbook Commercial Arbitration. 2010. Vol. XXXV. P. 409–411) Верховный суд Израиля признал действительной арбитражную оговорку в контракте, который не был подписан сторонами, в том числе со ссылкой на Рекомендацию ЮНСИТРАЛ 2006 г.

[30] *Darie Engineering Ltd. v. Alstom International SAS et al.*, District Court, Tel Aviv, 17 February 2013 and Supreme Court, 13 February 2014 // Yearbook Commercial Arbitration. 2014. Vol. XXXIX. P. 413–420; см. также: *Meshel T.* Darie v. Alstom: Weakening or Reinforcing the Pro-arbitration: Stance of the Israeli Supreme Court (Mar. 28, 2014) (http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/03/28/darie-v-alstom-weakening-or-reinforcing-

Окружной суд в обоснование своей позиции ссылался на Рекомендацию ЮНСИТРАЛ 2006 г., которая 1) предлагает исходить из того, что содержащееся в п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции «описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера» и 2) призывает страны – участницы Нью-Йоркской конвенции применять данное положение «таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которая она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны... в целях признания действительности... арбитражного соглашения»[31].

В научной литературе в последние годы поднимается вопрос о том, что указанная норма Нью-Йоркской конвенции устарела и необходимо ее пересмотреть[32]. Законодательство Швеции и Нидерландов допускает существование арбитражного соглашения в устной форме, английский Закон об арбитраже (ст. 5) говорит о том, что оно должно быть заключено в письменной форме или подтверждено письменными доказательствами, а ст. 1507 ГПК Франции не устанавливает каких-либо требований относительно формы арбитражного соглашения[33]. Принимая во внимание, что Окружным судом Тель-Авива было установлено наличие длительной практики деловых отношений между сторонами и что в контракты они всегда включали арбитражные соглашения, его подход является обоснованным, тогда как Верховный суд толкует Нью-Йоркскую конвенцию буквально.

Статья 3 Закона об арбитраже Израиля практически ничего не проясняет по поводу неарбитрабельности некоторых споров: «Арбитражное соглашение по спору, который не может быть предметом соглашения между сторонами, недействительно». Если относительно уголовных споров вопроса не возникает, поскольку они *ipso facto* неарбитрабельны, то по другим спорам такой ясности нет. В Израиле, так же как в Великобритании, определение круга дел, допустимых к рассмотрению в арбитраже, осуществляется в судебном порядке путем установления исключения из арбитрабельности.

Статьи 5 и 6 Закона об арбитраже посвящены процедуре приостановления производства по делу в государственных судах в случае, когда одна из сторон ссылается на наличие арбитражного соглашения, либо это требование международной конвенции, стороной которой является Израиль. Таким образом, ст. 5 говорит о внутреннем арбитраже, тогда как ст. 6 посвящена международному коммерческому арбитражу. В ст. 5(c) судье национального суда дается широкая дискреция: «Суд вправе не приостанавливать производство по делу, если увидит особые обстоятельства, чтобы не передавать дело на рассмотрение в арбитраж». Несмотря на то что Израиль ратифицировал Нью-Йоркскую конвенцию в 1959 г., потребовалось определенное время, чтобы инкорпорировать данный

---

the-pro-arbitration-stance-of-the-israeli-supreme-court/?doing_wp_cron=1590021566.3917629718780517578125).

31 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 (https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/New-York-Convention-R.pdf).

32 *Голдберг Д., Тодуа О.* Реформа Нью-Йоркской конвенции: аргументы «за» и «против» // Арбитраж и регулирование международного коммерческого оборота: российские, иностранные и трансграничные подходы. *Liber Amicorum* в честь 70-летия А.С. Комарова / Сост. и науч. ред.: Н.Г. Маркалова, А.И. Муранов. М.: Статут, 2019. С. 178–179.

33 См. подробнее: Международный коммерческий арбитраж: Учебник / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»»; М.: Статут, 2018. С. 215 (автор гл. 5 – В.В. Хвалей).

документ в национальное законодательство[34]. Принятый в том же году Закон о признании решений иностранных судов касается только решений государственных судов зарубежных стран (ст. 1 данного Закона)[35].

4.1. Судебная практика по соотношению арбитража и процедуры банкротства

Израильская судебная практика неоднократно признавала, что споры, вытекающие из банкротства, неарбитрабельны, что соответствует международной практике[36]. Показательно в этом контексте дело по спору между конкурсным управляющим Эйтаном Эрезом, назначенным израильским окружным судом управлять имуществом банкрота Эли Райфмана, и контрагентом последнего по коммерческому договору Борисом Баннаем[37].

В коммерческом договоре от 2002 г. между Эли Райфманом и Борисом Баннаем содержалась арбитражная оговорка о том, что все споры, вытекающие из этого договора, подлежат рассмотрению в рамках арбитража по правилам *ICC* с местом в Лондоне (ICC Arbitration in London) по английскому праву. Кроме того, в ней содержалось дерогационное положение, ограничивающее рассмотрение спора только таким способом. В 2013 г. Эйтан Эрез подал в Окружной суд Тель-Авива заявление против Бориса Банная в отношении договорных обязательств с Эли Райфманом. В свою очередь Борис Баннай заявил ходатайство о приостановлении процесса в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией, а также ст. 5 и 6 Закона об арбитраже и получил отказ, который был поддержан в апелляции Верховным судом Израиля[38].

Одновременно Борис Баннай обратился в английский суд с просьбой выдать антиисковой запрет (anti-suit injunction) и ограничить ведение судебных дел против него в Израиле и в других местах, которые не соответствуют арбитражной оговорке[39]. Суд удовлетворил это требование в июле 2013 г., придя к выводу, что отказ израильского окружного суда в приостановке процесса было «имманентным нарушением арбитражного соглашения, содержащегося в английском контракте, которым конкурсный управляющий был связан», в связи с чем его поведение в деле о банкротстве должно быть сдержанным[40]. В августе 2013 г. был вынесен расширенный антиисковой запрет, включавший запрет на возбуждение любых судебных разбирательств против сына Бориса Банная – Давида и 10 компаний самого Бориса Банная до вынесения окончательного арбитражного решения.

Эрез подал апелляцию в Высокий суд правосудия (High Court of Justice) и получил отказ. Суд указал: «...требование [Банная] о том, что судебные разбирательства, инициированные против него в нарушение арбитражный оговорки, должны быть приостановлены, не означает, что он *должен* воспользоваться арбитражем, – это означает, что он вправе

---

[34] Израиль воспринял от Англии дуалистический подход к международному праву. Для того чтобы ратифицированную конвенцию можно было применять, ее необходимо имплементировать путем издания законодательного акта (см. подробнее: *Kapeliuk D.* Enforcement of Foreign Arbitration Agreement: The Israeli Experience // Journal of International Arbitration. 2000. Vol. 17. Issue 5. P. 109).

[35] Hoq Hakara ba-Piskei Din Zarim ve-Afihatam, 5718-1958 (https://fs.knesset.gov.il/3/law/3_ls1_289821.PDF).

[36] *Born G.B.* International Commercial Arbitration. 2nd ed. Kluwer Law International, 2014. P. 995.

[37] *Master CCM v. Reifman*, District Court decision 3000-08 of 2 July 2013.

[38] *Bannai v. Erez*, Supreme Court decision 5220/13 of 30 July 2013.

[39] *Bannai v. Erez*, [2013] EWHC 3689 (Comm.) (доступно в Интернете по адресу: https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7c960d03e7f57eb217e).

[40] *Ibid.*, para. 10.

требовать ограничения процессов против него вне арбитража...» (курсив мой. – *Д.П.*)[41]. В заключение Суд отметил, что банкротные процедуры в Израиле не должны рассматриваться как «*достаточное основание*» («*good reason*») для того, чтобы не выдавать антиисковой запрет[42]. В итоге Суд обязал Эреза выплатить 150 тыс. ф. ст. и постановил предоставить всю информацию о личных активах.

Не согласившись с данным решением, Эрез обратился в Окружной суд Тель-Авива с просьбой запретить Баннаю взыскивать с него лично присужденную английским судом сумму, аргументируя это тем, что он в судебных делах выступает в качестве специально назначенного судом конкурсного управляющего, а не от своего имени. Израильский суд поддержал Эреза и обвинил Банная в том, что он злоупотребляет правом (bad faith).

В ходе последующих судебных процессов в Израиле Баннай пытался принудить Эреза выплатить указанную сумму из конкурсной массы, но получал отказ[43]. Последнее решение по этому делу было вынесено Верховным судом Израиля в 2016 г. В нем судьи выразили свое недоумение по поводу поведения Банная, которое привело к напряженности между судебными системами Израиля и Англии. Единственным намерением Банная, по выражению одного из судей, была бесполезная игра «в кошки-мышки»[44].

На самом деле Суд обошел стороной сущностное различие между *lex fori concursus* и *lex arbitri*. Одним из фундаментальных принципов процедуры банкротства является одинаковый подход к кредиторам, поскольку законодательство о несостоятельности запрещает любую их дифференциацию относительно средств и видов правовой защиты от должников. В то же время арбитраж исходит из принципа автономии воли сторон и их свободы в выборе метода разрешения спора независимо от того, в каком состоянии они находятся при возникновении конфликта[45].

В другом деле израильский суд не стал приостанавливать арбитраж при ведении процедуры банкротства в другой юрисдикции. В 2017 г. в деле *Kyungdong Civil Engineering (South Korea) v. Electra Solel Boneh Pumped Storage Gilboa Ltd. (Israel)* Окружной суд Тель-Авива отказал в удовлетворении заявления южнокорейской компании о временной приостановке коммерческого арбитража, проводимого под эгидой *ICC*, на время процедуры банкротства данной компании[46]. Надо отметить, что сама *ICC* на просьбу о временном прекращении арбитража заявила, что арбитр *ICC* уполномочен самостоятельно разрешить вопрос о компетенции третейского суда.

Окружной суд Тель-Авива решил, что приостановление арбитражного разбирательства – явление необычное. Для того чтобы осуществить его на основе решений судов из другой юрисдикции, необходимо признать, что такие решения соответствуют израильскому законодательству. Кроме того, суд отметил, что заявитель не смог доказать обстоятельства, необходимые для вмешательства суда до заседания арбитража по существу,

---

41 *Bannai v. Erez*, para. 12.

42 *Ibid.*, para. 26.

43 См. подробнее об этом: *Meshel T. Bannai v. Erez* and the Jurisdictional Race of the Israeli and English Courts // Arbitration International. 2016. Vol. 32. Issue 1. P. 149–155. https://doi.org/10.1093/arbint/aiv050

44 *Bannai v. Erez*, Supreme Court decision 3907/14 of 10 August 2016.

45 См. подробнее: *Bělohlávek A.J.* Arbitration Versus Insolvency Proceedings from the Perspectives of EU Law // Czech (& Central European) Yearbook of Arbitration. 2019. Vol. IX: Recognition and Enforcement of Arbitral Awards. P. 27–124.

46 District Court decision 662-10-16 of 9 January 2017.

а также то, что он не предъявил требования о признании решения южнокорейского суда со ссылкой на Закон о признании решений иностранных судов 1958 г.

Из этого дела можно сделать следующие выводы: во-первых, суд по сути применил англо-американскую доктрину, согласно которой иностранное право рассматривается как вопрос юридического факта, который надо доказывать[47], и одного решения суда из другой юрисдикции недостаточно для приостановления арбитражного разбирательства судом Израиля; во-вторых, он подтвердил принцип «компетенции-компетенции» и оставил право разрешать вопрос о юрисдикции третейского суда ему самому.

4.2. Судебная практика по анализу Нью-Йоркской конвенции

В деле *Siemens AG and Siemens Israel Ltd. v. Israeli Electric Cooperation Ltd.* Верховный суд Израиля подтвердил возможность не учитывать арбитражное соглашение при обращении в государственные суды. Израильская электрическая компания заключила ряд договоров с немецкой компанией «Siemens AG» на поставку газовых турбин; в каждом из них была прописана арбитражная оговорка, согласно которой все разногласия рассматриваются третейским судом в Израиле.

В 2013 г. «Israeli Electric Cooperation» подала в Окружной суд Тель-Авива иск о расторжении данных договоров, поскольку за их подписание «Siemens AG» дала взятку одному из директоров израильской компании. В свою очередь «Siemens AG» заявила ходатайство о приостановлении производства, поскольку в договорах имелась арбитражная оговорка. После отказа в его удовлетворении «Siemens AG» обратилась с апелляцией в Верховный суд Израиля[48].

Верховный суд, отказывая «Siemens AG» в удовлетворении апелляции, придерживался буквального толкования Нью-Йоркской конвенции, которая в соответствии с п. 1 ее ст. I применяется в отношении признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается исполнение. Ввиду того, что стороны выбрали Израиль как место арбитража, по мнению Суда, в этом деле Нью-Йоркская конвенция не может быть применима. По его утверждению, исходя из этого, окружной суд справедливо обратился к положению ст. 5(c) Закона об арбитраже и не приостановил производство по делу.

Однако в соответствии с Руководством по толкованию Нью-Йоркской конвенции для судей, подготовленным Международным советом по коммерческому арбитражу, арбитражное соглашение подпадает под действие Нью-Йоркской конвенции даже в том случае, когда место арбитража находится в государстве, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, но арбитражное соглашение является международным в связи с национальной принадлежностью или местом нахождения сто-

---

[47] В деле 1774 г. *Monstyn v. Fabrigas* английский суд сформулировал правило о том, иностранное право должно быть доказано как вопрос факта (приводится по: *Хоцанов Д.А.* Установление содержания иностранных правовых норм в международном частном праве. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 37).

[48] *Siemens AG et al. v. Israeli Electric Cooperation Ltd et al.*, Supreme Court of Israel, 13 August 2014, no. 3331/14 // Yearbook Commercial Arbitration. 2016. Vol. XLI. P. 494–498; см. также: *Meshel T.* Israeli Supreme Court Lost between the Israeli Arbitration Act and the New York Convention (Nov. 14, 2014) (http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2014/11/14/israeli-supreme-court-lost-between-the-israeli-arbitration-act-and-the-new-york-convention/?doing_wp_cron=1590078188.6020460128784179687500).

рон либо наличием в сделке иностранных элементов[49]. В этом деле на стороне ответчика по первоначальному иску были две компании: одна – «Siemens Israel Ltd.» – израильская, другая – «Siemens AG» – иностранная, поэтому заявитель – «Siemens AG» – в Верховным суде был вправе ссылаться на арбитражную оговорку и требовать приостановления производства в национальном суде.

4.3. Признание арбитражного решения

В соответствии со ст. 23(а) Закона об арбитраже (в ред. 2008 г.) по просьбе одной из сторон спора окружной суд может признать (дословно – «подтвердить») арбитражное решение; в этом случае оно рассматривается как решение суда. В ст. 24 закреплены 10 оснований, по которым суд может отменить арбитражное решение полностью или в части, дополнить или изменить его либо вернуть арбитру:

1) арбитражное соглашение недействительно;

2) арбитражное решение вынесено арбитром, назначенным в нарушение закона;

3) арбитр действовал без полномочий или с превышением полномочий, установленных в арбитражном соглашении;

4) стороне спора не была предоставлена возможность изложить свою позицию или представить доказательство;

5) арбитр не разрешил один из заявленных вопросов, переданных ему на рассмотрение;

6) в арбитражном решении не указаны мотивы, на которых оно основывается, хотя арбитражное соглашение предусматривает вынесение мотивированного решения;

7) арбитражное решение вынесено в нарушение права, применимого к разрешению данного спора;

8) срок вынесения арбитражного решения пропущен;

9) содержание арбитражного решения противоречит публичному порядку;

10) существует причина, вследствие которой суд отменил бы окончательное решение, которое не подлежит обжалованию.

Последнее – десятое – основание было прокомментировано в одном из судебных решений: в целом оно схоже с таким институтом российского процессуального права, как отмена решения по вновь открывшимся обстоятельствам[50].

Столь обширное количество оснований, предусмотренных в ст. 24 Закона об арбитраже, уравновешивается правом суда не отменять, не изменять арбитражное решение или не возвращать дело арбитру, если, несмотря на наличие одного из этих оснований, не было совершено судебной ошибки (ст. 26(а)). Таким образом, арбитражное решение должно соответствовать критериям, закрепленным в ст. 192 ГПК Израиля, особенно касательно того, что решение должно быть обоснованным, аргументированным, содержать оценку существенных фактов и ответы на поставленные перед судом вопросы.

Причина такой детализации оснований для отмены или изменения арбитражных решений видится в том, что Закон об арбитраже распространяется как на внутренний, так и на международный коммерческий арбитраж, соответственно, указанные основания,

---

[49] ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges. ICCA, 2011. P. 23–24 (доступно в Интернете по адресу: https://www.arbitration-icca.org/media/0/13365477041670/judges_guide_english_composite_final_revised_may_2012.pdf).

[50] *Ofra Gvirtzman et al. v. Ruth Frid et al.*, Request for Civil Appeal 5991/02, P'D 59 (5) 1, 14 (приводится по: *Schreck S.* Op. cit. P. 282–283 (fn. 37)).

с одной стороны, отражают требования к судебному решению, закрепленные в ГПК Израиля, а с другой – касаются процедуры признания решений, вынесенных в рамках международного коммерческого арбитража (например, 2, 3, 7, 9). Например, основание 7 («арбитражное решение вынесено в нарушение права, применимого к разрешению данного спора») прямо предусмотрено в Правилах международного арбитража, разработанных *IICA*[51]. В п. 8.2 данных Правил сказано, что арбитр не ограничен в выборе материального права, если только стороны не согласовали иное. Пункт 8.5 также предусматривает, что арбитражное решение должно быть обоснованным.

Однако судебная практика не пытается выйти за рамки положений ст. 24 Закона об арбитраже, и, в частности, в деле *Gamlieli v. Magshimim* судом отмечено, что суд не выполняет функции апелляционной инстанции в отношении арбитражных решений и не проверяет их на законность, поскольку с целью подержания баланса между свободой и независимостью законодатель установил ограниченный судебный надзор над арбитражем[52].

5. Израильский институт коммерческого арбитража и правила арбитража

IICA был создан Федерацией торговых палат Израиля (Federation of Israeli Chambers of Commerce (FICC)) в 1991 г. В нем рассматриваются как внутренние израильские коммерческие споры по соответствующим Правилам, вступившим в силу в 2004 г. (далее – Правила 2004 г.[53]), так и коммерческие споры с иностранным участием в соответствии с Правилами международного арбитража. Президентом *IICA* с 2015 г. избрана судья Верховного суда в отставке Ила Прокачо.

Подход к обоим видам арбитража во многом идентичен, но у каждого тем не менее есть свои особенности. Например, в соответствии с ст. 8 Закона об арбитраже разбирательство по общему правилу ведет один арбитр. В Правилах 2004 г. указано, что арбитр назначается Президентом *IICA* либо отбирается из списка арбитров по заявлению сторон. Если в арбитражной оговорке, содержащейся в контракте с иностранным участием, указано коллегиальное рассмотрение спора и стороны обратились с заявлением о коллегиальном рассмотрении (multiple arbitrator statement), то Президент *IICA* может назначить более чем одного арбитра в соответствии с п. 4.2 Правил международного арбитража. Однако Президент может и не назначить несколько арбитров, если он придет к выводу, что издержки от коллегиального рассмотрения могут сделать проведение разбирательства затруднительным или обременительным для сторон. Таким образом, для внутреннего арбитража установлено правило об одном арбитре, тогда как в международном арбитраже возможно коллегиальное рассмотрение спора, однако данный вариант ограничен дискрецией Президента *IICA*.

Другая особенность связана с институтом арбитражной апелляции. До 2004 г. единственная возможность пересмотреть или отменить решение третейского суда была предусмотрена в ст. 24 Закона об арбитраже. Однако Правилами 2004 г. применительно к вну-

---

[51] International Rules of Israeli Institute of Commercial Arbitration (Tel Aviv) (http://borerut.com/wp-content/uploads/2017/05/Rules-institute-of-arbitration.pdf).

[52] *Gamlieli v. Magshimim, Cooperative Village for Agricultural Settlement*, Permitted Civil Appeal 3680/00, P'D 57 (6) 605, 616–617 (приводится по: *Schreck S.* Op. cit. P. 283 (fn. 39)).

[53] Указанные Правила размещены на сайте *IICA* и доступны только на иврите (http://borerut.com/wp-content/uploads/2017/05/hoveret-new-44.pdf).

тренним израильским спорам сторонам предоставлено право обратиться в апелляционную арбитражную инстанцию. Так, согласно ст. 11 Правил 2004 г. стороны в арбитражном соглашении вправе выбрать процедуру апелляции, в рамках которой может быть обжаловано решение третейского суда в составе одного или трех арбитров. В силу п. 11.2.1 Правил 2004 г. апелляционная жалоба подается в течение 15 дней со дня передачи сторонам арбитражного решения. Для ее рассмотрения Президент *IICA* назначает одного арбитра или коллегию в составе трех арбитров (п. 11.4.1 Правил 2004 г.). В ходе апелляционного производства арбитры вправе запрашивать новые свидетельства и доказательства по своему усмотрению. Также по своему выбору арбитры могут проводить очные заседания с заслушиванием устных показаний или истребовать письменные свидетельства и выносить решения в соответствии с ними.

Полномочия апелляционной арбитражной инстанции достаточно широкие. Так, согласно п. 11.6.1 Правил 2004 г. она вправе отказать в удовлетворении жалобы в части или полностью, либо удовлетворить ее в части или полностью, либо вообще дополнить, изменить или исправить ее, либо направить дело на новое рассмотрение арбитру. В отличие от решения первой инстанции, которое выносится в течение 30 дня со дня поступления заявления арбитру, срок апелляционного производства составляет 90 дней с момента подачи апелляционной жалобы, а в особых случаях Президент *IICA* вправе его продлить.

Еще один процессуальный институт, который предусмотрен для внутреннего арбитража, но отсутствует в международном арбитраже, – это введенное с декабря 2016 г. «сокращенное производство»[54], которое может проводиться через так называемый «быстрый процесс» (процесс в течение 28 рабочих дней) или арбитраж без представления письменных доказательств. Этот вариант арбитража возможен в случаях, когда размер исковых требований составляет менее 200 тыс. шек. (50 тыс. долл. США), либо по требованиям, которые возникают из ущерба автотранспорту, нанесенного вследствие ДТП, независимо от цены иска. Также данный вариант арбитража возможен по следующим категориям споров:

1) по потребительским спорам;
2) по трудовым спорам;
3) по семейным и наследственным спорам;
4) по спорам между соседями;
5) по арендным спорам.

Арбитраж без представления письменных доказательств проводится на основе устных слушаний. Решение арбитра выносится исходя из оценки справедливости и логики в конце слушаний или по истечении трех рабочих дней. Если в арбитражном соглашении стороны предусмотрели возможность его обжалования, то апелляционное слушание должно состояться в течение семи рабочих дней с того времени, как стороны об этом заявили. Для проведения сокращенного производства ведется специальный реестр арбитров.

6. Заключение

Законодательство Израиля об арбитраже во многом продолжает традицию англосаксонского права. Так, Закон об арбитраже не проводит различия между внутренним

---

[54] Borerut be-halih mekuzhar (Правила ускоренного производства) (http://www.borerut.com/wp-content/uploads/2017/09/רצוקמ-טילהב-תוררוב.pdf).

и внешним арбитражем; кроме того, отсутствует административный контроль государства за деятельностью *IICA*, равно как и специальное регулирование в этой сфере. В Израиле, так же как в Великобритании, определение круга дел, допустимых к рассмотрению в арбитраже, осуществляется в судебном порядке путем установления исключения из арбитрабельности.

Однако имеется ряд особенностей. Например, касательно участия государственных компаний в международном арбитраже государство в лице Юридического советника Правительства берет на себя функцию проверки арбитражных соглашений. Сложные геополитические отношения Израиля с арабскими странами, которые, за исключением Египта и Иордании, не имеют дипломатических отношений с Израилем, *inter alia* накладывают отпечаток и на урегулирование коммерческих споров. Так, часто стороны выбирают местом арбитража нейтральную Швейцарию. Как пример этого можно привести дело *Israel Electric Corporation (IEC) v. Egyptian General Petroleum Corporation (EGPC)*, в котором третейский суд в Женеве в 2015 г. признал египетскую компанию ответственной за нарушение договора на поставку газа, а в 2017 г. Федеральный суд Швейцарии подтвердил арбитражное решение[55].

В связи со сложными отношениями между Израилем и Палестинской автономией возникла инициатива по созданию *JAC* – специального органа, призванного разрешать коммерческие споры между израильскими и палестинскими компаниями, в Соглашении об учреждении которого отмечено: «Стороны принимают во внимание региональные особенности во всех своих действиях, относящихся к учреждению Центра и управлению им».

В рамках внутреннего арбитража интерес представляют введение апелляционной арбитражной инстанции, сокращенной процедуры для определенных категорий дел и относительно широкий выбор альтернативных способов разрешения споров, предоставляемый гражданским процессуальным законодательством.

Израильскую судебную практику нельзя однозначно назвать содействующей приведению в исполнение иностранных арбитражных решений. Другими словами, она не всегда признает юрисдикцию за третейским судом, дословно воспринимая положения Нью-Йоркской конвенции. Вместе с тем суд не выполняет функции апелляционной инстанции в отношении арбитражных решений и не проверяет их на законность.

References

Azrieli, Avraham. *Improving Arbitration under the U.S.-Israel Free Trade Agreement: A Framework for a Middle-East Free Trade Zone*, 67(2) St. John's L. Rev. 187 (1993), available at <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1721&context=lawreview> (accessed May 22, 2020).

Barak, Aharon. *Shitat ha-Mishpat ha-Yisra'elit – Masorta u-Tarbuta* [*The Israeli Legal System – Its Tradition and Culture*], 40 Ha-Praklit 197, 209 (1992).

Barak, Aharon. *Some Reflections on the Israeli Legal System and Its Judiciary*, 6.1 Electron. J. Comp. L. (EJCL) (2002), <https://www.ejcl.org/61/art61-1.html#h3> (accessed May 22, 2020).

---

[55] См. подробнее: Norton Rose Fulbright Advises Israel Electric Corporation on US$2 Billion Award in ICC Arbitration (May 2017) (https://www.nortonrosefulbright.com/en/news/ac0a1615/norton-rose-fulbright-advises-israel-electric-corporation-on-us2-billion-award-in-icc-arbitration).

Bělohlávek, Alexander J. *Arbitration Versus Insolvency Proceedings from the Perspectives of EU Law*, IX Czech (& Cent. Eur.) Y.B. Arb.: Recognition and Enforcement of Arbitral Awards 27 (2019).

Born, Gary B. International Commercial Arbitration 995 (2nd ed., Kluwer Law International 2014).

Brosh, Ehud. *Cutting Corners or Enhancing Efficiency? Simplified Procedures and the Israeli Quest to Speed up Justice*, 2015(4) Erasmus L. Rev. 185. https://doi.org/10.5553/ELR.000052

Darwazeh, Nadia. *The Jerusalem Arbitration Centre: From Tradition to Innovation*, 31(2) J. Int'l Arb. 121, 124–27, 130 (2014).

Galper, Allan S. *Restructuring Rules of Origin in the U.S.-Israel Free Trade Agreement: Does the EC-Israel Association Agreement Offer an Effective Model?*, 19(5) Fordham Int'l L.J. 2028 (1995), available at <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1493&context=ilj> (accessed May 22, 2020).

Goldberg, David, & Todua, Oleg. *Reforma N'yu-Yorkskoy Konventsii: argumenty "za" i "protiv"* [*Case for and against the Reform of the New York Convention*], in *Arbitrazh i regulirovaniye mezhdunarodnogo kommercheskogo oborota: rossiyskiye, inostrannyye i transgranichnyye podkhody. Liber Amicorum v chest' 70-letiya A.S. Komarova* [Arbitration and Regulation of International Trade: Russian, Foreign and Cross-Border Approaches. *Liber Amicorum* in Honor of the 70th Anniversary of A.S. Komarov] 173, 178–79 (Natalia G. Markalova & Alexander I. Muranov, eds.) (Statut 2019).

Goldstein, Stephen, et al. Civil Procedure in Israel (Kluwer Law International 2013).

ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention: A Handbook for Judges 23–24 (ICCA 2011), available at <https://www.arbitration-icca.org/media/0/13365477041670/judges_guide_english_composite_final_revised_may_2012.pdf> (accessed May 22, 2020).

Kapeliuk, Daphna. *Enforcement of Foreign Arbitration Agreement: The Israeli Experience*, 17(5) J. Int'l Arb. 109, 109 (2000).

Khotsanov, Dmitry A. *Ustanovleniye soderzhaniya inostrannykh pravovykh norm v mezhdunarodnom chastnom prave* [Establishment of Foreign Legal Norms in the International Private Law] 37 (Infotropic Media 2012).

Khvalei, Vladimir V. *Chapter 5*, in *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh* [International Commercial Arbitration]: Textbook 166, 215 (Oleg Yu. Skvortsov et al., eds.) (2nd ed., Statut; Treteyskiy sud 2018).

Kochhar, Kalpana, & Ghani, Ejaz. *What Can India and Pakistan Do to Maximize the Benefits from Trade?*, in Pakistan-India Trade: What Needs to Be Done? What Does it Matters? 97, 97–98 (Michael Kugelman & Robert M. Hathaway, eds.) (The Wilson Center 2003), available at <https://www.wilsoncenter.org/sites/default/files/media/documents/publication/ASIA_121219_Pakistn%20India%20Trade%20rptFINAL.pdf> (accessed May 22, 2020).

Mautner, Menachem. Law and the Culture of Israel 31–53 (Oxford University Press 2011).

Meshel, Tamar. *Bannai v. Erez and the Jurisdictional Race of the Israeli and English Courts*, 32(1) Arb. Int'l. 149 (2016). https://doi.org/10.1093/arbint/aiv050

Meshel, Tamar. *Commercial Peacemaking – the New Role of the International Commercial Arbitration Legal Order*, 16.2 Cardozo J. Conflict Resol. 395 (2015), available at <https://cardozojcr.com/wp-content/uploads/2015/03/Meshel_Commercial-Peacemaking.pdf> (accessed May 22, 2020).

Navot, Suzie. The Constitution of Israel: A Contextual Analysis 169 (Hart Pub. 2014).

Primakov, Denis Ya. *Istoriya evreyskogo i izrail'skogo prava* [History of Jewish and Israeli Law] 107–11 (Infotropic Media 2015).

Primakov, Denis. *Role of Government's Legal Adviser in Curbing Corruption in Israel*, 26(1) J. Fin. Crime 195 (2019). https://doi.org/10.1108/JFC-12-2017-0125

Schreck, Shraga. *Ch. 23. Israel*, in The International Arbitration Review 275, 276, 282–84 (James H. Carter, ed.) (7th ed., Law Business Research Ltd. 2016), available at <https://thelawreviews.co.uk/digital_assets/a89cacdf-f2e2-4e82-9707-2411fd3991f0/The-International-Arbitration-Review-7th-ed.pdf> (accessed May 22, 2020).

Zilber, Dina. Be-shem Ha-Hoq [In the Name of the Law] 280–89 (Kinneret Zmora-Bitan Dvir 2012).

Information about the author

Denis Ya. Primakov (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Procedural Law, Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation (6A Vorobyevskoye Hwy, Moscow, 119285, Russia; e-mail: denisprimakov@yahoo.com).

М.И. Хасанов,
партнер, глава практики международного арбитража и разрешения споров юридической группы «Парадигма»,

О.В. Тимошенко,
юрист юридической группы «Парадигма»

Онлайн-арбитраж: особенности определения места разбирательства и применимого права

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.77

Данная статья посвящена изучению вопросов, связанных с современным состоянием правового регулирования институтов онлайн-арбитража. В теории и на практике сложно связать онлайн-арбитраж с каким бы то ни было правопорядком, что обуславливает необходимость в выработке новых подходов к нему. Основываясь на зарубежных и международных правовых актах и материалах практики, авторы предлагают решение вопроса определения места онлайн-арбитража и применимого права в нем.

Ключевые слова: онлайн-арбитраж; арбитражное соглашение; разрешение споров; делокализация; место онлайн-арбитража; применимое право; арбитражное решение.

Библиографическое описание: *Хасанов М.И., Тимошенко О.В.* Онлайн-арбитраж: особенности определения места разбирательства и применимого права // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 77–93. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.77

Marat I. Khasanov,
Partner, Head of International Arbitration and Dispute Resolution Practice Group of *Paradigma* Law Group,

Olga V. Timoshenko,
Associate at *Paradigma* Law Group

Online Arbitration: Features of Determining Place of Trial and Applicable Law

This article is devoted to a review of the issues related to the current status of the legal regulation of online arbitration institutions. In theory and in practice it is difficult to associate online arbitration with any specific legal order, which means that new approaches must be developed. Based on foreign and international legal acts and case materials, the authors propose a solution to the question of determining the place of online arbitration and applicable law in such arbitration.

Keywords: online arbitration; arbitration agreement; dispute resolution; delocalization; place of online arbitration; applicable law; arbitral award.

Recommended citation: Marat I. Khasanov & Olga V. Timoshenko, *Onlayn-arbitrazh: osobennosti opredeleniya mesta razbiratel'stva i primenimogo prava* [*Online Arbitration: Features of Determining Place of Trial and Applicable Law*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 77. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.77

1. Введение

Одной из фундаментальных особенностей Интернета является то, что в киберпространстве нет суверена и никакое государство не распространяет на него свою юрисдикцию. Любое правоотношение здесь имеет трансграничный характер, что создает дополнительные барьеры в связи с необходимостью координировать юридические действия в ряде правовых систем и недоступностью государственных судов. Поэтому такая юрисдикционная парадигма, как онлайн-арбитраж, соответствует цели эффективного разрешения споров, возникающих из отношений электронной торговли и иных трансграничных коммерческих отношений в Сети.

В литературе к признакам онлайн-арбитража относят использование удаленной коммуникации между его участниками[1], электронного документооборота[2], информационно-телекоммуникационных сетей и видео-конференц-связи[3] посредством сети «Интернет».

В законодательных актах иностранных государств понятие онлайн-арбитража практически не раскрывается. Наиболее авторитетное разъяснение значения соответствующего термина подготовила рабочая группа Комиссии ООН по праву международной торговли. Комиссия разработала проект итогового документа ЮНСИТРАЛ, который посвящен «урегулированию споров в режиме онлайн (УСО)», что означает «средство урегулирования споров, которое может предусматривать или не предусматривать принятие обязательного решения третьей стороной и которое предполагает использование интерактивных технологий для содействия разрешению споров между сторонами»[4]. Для УСО необходимы посредник с технологической базой, а также система для подготовки, отправления, получения, хранения, обмена или иной обработки сообщений[5].

По оценкам специалистов, онлайн-арбитраж обещает стать наиболее перспективным способом разрешения споров в киберпространстве по нескольким причинам: во-первых, ввиду недостаточной эффективности согласительных, неюрисдикционных механизмов урегулирования возникающих споров; во-вторых, вследствие часто возникающей невозможности реально разрешить такой спор в суде из-за коллизии между территориальным характером юрисдикции судов и глобальным характером киберпространства[6]. К тому же подобного рода разбирательство не предполагает физического проведения заседаний, заслушивания сторон; сам арбитраж может проходить вне какого-либо конкретного места. Это обеспечивает более экономичную альтернативу традиционным подходам, поскольку последние в некоторых случаях могут быть слишком сложными, дорогостоящими и времяемкими с учетом характера и суммы спора. Онлайн-арбитраж является эффективным вариантом урегулирования интернет-споров в особенности тогда, когда они относятся к сделкам с низкой стоимостью.

Главной отличительной чертой онлайн-арбитража, по нашему мнению, является его делокализация. Выражаясь словами автора так называемой автономной доктрины, именно онлайн-арбитраж является примером «оригинальной системы, свободной от договорных и процессуальных элементов, позволяющей обеспечить необходимую быстроту

---

1 *Панов А.А.* Онлайн-арбитраж: проблемы, решения, перспективы // Новые горизонты международного арбитража: Сб. ст. / Под. ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. Вып. 2. М.: Инфотропик Медиа, 2014. С. 111.

2 *Baert Ph.R.* The Potential of Online Arbitration (OARB) in Resolving Disputes at the Lower End of Value: Justice without the State, or a State of Injustice? Masterproef van de opleiding "Master in de Rechten". Universiteit Gent, 2017. P. 12 (с цитатой из: *Lord Neuberger of Abbotsbury.* Foreword // ADR, Arbitration, and Mediation: A Collection of Essays / J.C. Betancourt, J.A. Crook (eds.). CIArb, 2014. P. xi) (https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/376/RUG01-002349376_2017_0001_AC.pdf).

3 *Shakti Bhog Foods Ltd. v. Kola Shipping Ltd. & Anor.*, AIR 2009 SC 12.

4 Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: Записка Секретариата. Проект итогового документа, отражающего элементы и принципы процедуры УСО (A/CN.9/WG.III/WP.140) (22 декабря 2015 г.) (https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V15/089/61/PDF/V1508961.pdf?OpenElement).

5 Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: Записка Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.105) (13 октября 2010 г.). П. 3 (https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V10/574/12/PDF/V1057412.pdf?OpenElement).

6 *Kaufmann-Kohler G., Schultz Th.* Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice. Kluwer Law International; Schulthess, 2004. P. 27.

рассмотрения дел и гарантии, на которые претендуют стороны»[7]. Поэтому сложно применить к нему существующие на сегодняшний момент правила международной юрисдикции, закрепленные во внутреннем праве государств и международных соглашениях, в силу их привязки к определенной физической территории. В этом случае вопрос о месте онлайн-арбитража и о применимом праве в нем остается открытым.

2. Особенности определения места онлайн-арбитража

В целях недопущения правовой неопределенности некоторые авторы рекомендуют заранее заключать арбитражное соглашение, в котором будет содержаться положение о месте арбитражного разбирательства. Однако применительно к онлайн-арбитражу предоставление сторонам автономии в этом вопросе может повлечь разногласия в ходе арбитражного процесса по причине высокого риска признания такой арбитражной оговорки недействительной.

Данный риск обуславливается тем, что большинство трансакций в Сети имеет потребительский характер, ведь их стороны в большинстве случаев не имеют равных позиций на рынках: есть глобальные игроки, с одной стороны, и вовлеченные потребители, небольшие компании, новички на рынке – с другой. Поэтому вполне вероятно, что в интернет-пространстве будут появляться односторонние правила в пользу более мощных игроков, которые имеют явное переговорное преимущество[8].

Дженнифер Даскал, размышляя об особенностях данных и их регулирования, отмечала эту черту, которая действительно определяет всю концепцию регулирования в Сети, называя ее подконтрольностью данных третьим лицам[9]. Автор приходит к важному заключению: регулирование данных в значительной степени опосредовано волей частных лиц, которые владеют и управляют ими, а также определяют правила регулирования отношений в Сети и ключевые направления их толкования и применения. Этими частными лицами являются крупные сервис-провайдеры, такие как «Google», «Yahoo!», «Microsoft», «Facebook» и др.

Подобные «контролеры данных» доводят до сведения пользователей условия, касающиеся применимого права и судебной юрисдикции, путем заключения *click-wrap* и *browse-wrap* соглашений. Такие пользовательские соглашения могут содержать оговорки об использовании альтернативного и онлайн-разрешения споров (*ADR*-, *ODR*-процедур), а также арбитража.

Однако данный подход содержит множество недостатков. В первую очередь актуальным становится вопрос о равенстве возможностей сторон указанного договора – сервис-провайдера или владельца веб-сайта, с одной стороны, и пользователя, с другой стороны. Провайдер, действуя в собственных интересах, может использовать недобросовестные приемы (мелкий шрифт, чрезмерно длинные предложения, узкоспециальные термины и т.д.) или расположить кнопку «я согласен» в начале текста соглашения, что исключит разумную возможность предварительного ознакомления пользователя с его условиями.

---

[7] *Rubellin-Devichi J.* L'arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé. LGDJ, 1965. P. 88.

[8] *Diedrich F.* A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce // Journal of Information Law & Technology. 2000. Issue 3 (https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/diedrich/).

[9] *Daskal J.* Borders and Bits // Vanderbilt Law Review. 2018. Vol. 71. No. 1. P. 225 (доступно в Интернете по адресу: https://cdn.vanderbilt.edu/vu-wp0/wp-content/uploads/sites/278/2018/01/18173729/Borders-and-Bits.pdf).

К тому же положения *click-wrap* и *browse-wrap* соглашений редко становятся предметом внимательного изучения со стороны пользователей. Также есть риск того, что владелец сайта закрепит за собой право на одностороннее изменение условий договора, исключит для пользователя возможность отказаться от совершения сделки и др.

Например, в деле *Craig Comb et al. v. PayPal, Inc.*[10] суд счел, что пользовательское соглашение *PayPal* и содержащаяся в нем арбитражная оговорка являются недобросовестными по законодательству штата Калифорния, поскольку предусматривают осуществление арбитража в округе Санта-Клара, штат Калифорния, где находится *PayPal*, в соответствии с коммерческими правилами Американской арбитражной ассоциации (American Arbitration Association (AAA)) в отношении пользователей, проживающих по всей стране (США).

Также согласно п. 45 постановления Пленума ВС РФ от 9 июля 2019 г. № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации»[11], если сайт ориентирован на российского потребителя, суды могут применить законы РФ, даже когда в соглашении с потребителем выбрано право другой страны. О такой ориентации сайта может говорить, например, то, что один из его языков – русский, наличие ценников в рублях, указание российских контактных телефонов. Об этом может свидетельствовать и то, что владелец сайта заказывал услуги для повышения цитируемости сайта у российских пользователей сети «Интернет».

Таким образом, законодательство о защите прав потребителей может привести к недействительности арбитражных оговорок, а следовательно, к правовой неопределенности в отношении места арбитража.

Именно поэтому в предварительном проекте документа ЮНСИТРАЛ, который посвящен «урегулированию споров в режиме онлайн (УСО)» отмечено, что может быть полезным установить место арбитражного разбирательства, а не оставлять решение данного вопроса на усмотрение сторон[12].

Однако на сегодняшний день в законодательстве, в судебной практике и в научной среде отсутствует единое мнение о том, что будет считаться местом онлайн-арбитража при отсутствии арбитражного соглашения или при признании его недействительным.

В литературе встречаются следующие подходы. Во-первых, местом онлайн-арбитража признают сервер либо место, в котором находится арбитр в момент отправки и получения электронных сообщений[13]. Согласно иной точке зрения, таким местом должно быть место, где зарегистрирован веб-сайт, в силу его важной роли как технического и содержательного посредника при разрешении спора. Некоторые авторы говорят о том, что местом онлайн-арбитража является место нахождения арбитражного института, применение правил которого согласовано сторонами[14].

По нашему мнению, наиболее эффективным решением вопроса о месте разрешения спора посредством онлайн-арбитража будет наделение арбитра правом определить это

---

[10] 218 F. Supp. 2d 1165 (N.D. Cal. 2002) (доступно в Интернете по адресу: https://casetext.com/case/comb-v-paypal-inc-2).

[11] СПС «КонсультантПлюс».

[12] Урегулирование споров в режиме онлайн применительно к трансграничным электронным коммерческим сделкам: Записка Секретариата (A/CN.9/WG.III/WP.105) (13 октября 2010 г.). П. 65.

[13] *Курочкин С.А.* Онлайн-арбитраж: правовые аспекты // Право в сфере Интернета: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. д.ю.н. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2018 (СПС «КонсультантПлюс»).

[14] *Tao J.* Arbitration Law and Practice in China. Kluwer Law International, 2004. P. 188.

место и отразить соответствующее условие в арбитражном решении. Осуществляя данное полномочие, он сможет учесть имеющие обязательную силу законы и соображения, связанные с публичным порядком, интересы участников разбирательства, значение такого места для оспаривания итогового арбитражного решения, его признания и приведения в исполнение, а также многие другие аспекты арбитража.

Безусловно, арбитр должен мотивировать выбор той или иной юрисдикции. В связи с этим имеет смысл выделить те признаки, которыми руководствуются государственные суды, решая вопрос о надлежащей юрисдикции при разрешении интернет-споров сегодня.

Особый интерес по рассматриваемой проблематике представляет именно законодательство США, что обуславливается особенностью их территориального устройства: широкая автономия штатов вызывает множество коллизионных споров внутри государства.

Для первого этапа формирования судебной практики в части определения надлежащей судебной юрисдикции[15] в отношении интернет-споров было характерно применение уже сложившихся правил по аналогии. Например, правило о минимальных контактах применялось судами, если продукт ответчика был доступен для продажи на сайте в местоположении истца[16]. Однако нельзя не заметить недостаток данного правила для разрешения интернет-споров: суд создает основание для предъявления иска к организации, ведущей деятельность в сети «Интернет», практически в любой точке планеты, даже в тех странах, на которые эта деятельность не была направлена в принципе.

В связи с указанным недостатком получил распространение тест эффектов (effects test)[17]. В соответствии с данным критерием, истцу необходимо доказать (a) намеренное совершение ответчиком деяния, (b) явно направленного на определенную юрисдикцию и (c) причинившего вред, основная доля которого приходится на эту юрисдикцию, что ответчик мог предвидеть.

Для договорных отношений был сформулирован иной принцип – критерий направленности (targeting test). Он требует установления намерений ответчика в отношении задействованных юрисдикций. Намерения изучаются исходя из всей совокупности обстоятельств, поэтому нет смысла составлять закрытый перечень учитываемых факторов[18].

Переломным моментом в судебной практике США по обсуждаемым спорам называют принцип скользящей шкалы, поскольку он не имеет аналогов в реальном мире. Так, в деле 1997 г. *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.* ответчик, возражая против рассмотрения дела в суде штата истца, также ссылался на недостаток принципа минимальных контактов. Суд в свою очередь применил новый критерий – критерий интерактивности сайта. Если ответчик активно ведет бизнес через Интернет, направленный на штат местонахождения суда, штат может осуществлять юрисдикцию в отношении ответчика. Если веб-сайт обеспечивает более низкий уровень интерактивности, позволяя ответчику обмениваться информацией с клиентами через Интернет, суд должен оценить этот уровень и коммерческий характер веб-сайта, чтобы определить, существуют ли до-

---

[15] Термином «юрисдикция» обозначаются разные по своей сути явления в зависимости от контекста и правопорядка. В рамках данного раздела настоящей статьи под юрисдикцией мы будем понимать одну из ее составляющих – судебную юрисдикцию (jurisdiction to adjudicate).

[16] *International Shoe Co. v. Washington*, 326 U.S. 310 (1945).

[17] *Calder v. Jones*, 465 U.S. 783 (1984).

[18] *Хрисанфова А.П.* Правовое регулирование отношений, возникающих из деликтов, совершаемых в сети Интернет: Дис. магистра юриспруденции. М., 2016. С. 103.

статочные контакты, позволяющие оправдать осуществление юрисдикции. Если ответчик исключительно предоставляет информацию или рекламу на веб-сайте без других контактов со штатом местонахождения суда и не ведет через него бизнес, штат не может осуществлять личную юрисдикцию в отношении ответчика[19].

В романо-германской правовой системе общая тенденция в урегулировании интернет-споров сводится к применению по аналогии нормативных актов и расширению толкования некоторых из критериев определения судебной юрисдикции.

Например, согласно Регламенту (ЕС) № 1215/2012 Европейского парламента и Совета ЕС от 12 декабря 2012 г. о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам (в новой редакции)[20] в спорах из деликтов применяют критерий места совершения деликта (ст. 7(2)), которое в рамках разрешения интернет-споров стало включать в себя и место непосредственного причинения вреда благодаря судебной практике Европейского Союза. Также истец имеет право предъявить иск в суд каждого государства – члена ЕС, где был доступен соответствующий материал, но только в части вреда, который наступил на территории такого государства[21].

Еще одним примером является положение Директивы 2000/31/ЕС Европейского парламента и Совета ЕС от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции (Директивы об электронной коммерции)[22]. Пункт 19 ее преамбулы содержит коллизионную норму, привязкой которой является «место учреждения провайдера», причем местом учреждения компании, оказывающей услуги с использованием интернет-сайта, является не место нахождения технологической инфраструктуры и не место, откуда возможен доступ к сайту, а то место, где компания осуществляет свою экономическую деятельность.

Таким образом, вышеприведенный краткий анализ позволит арбитрам при определении места арбитража опираться на интерактивность и доступность сайта, на место учреждения провайдера, на намерения ответчика, на размер вреда на той или иной территории или на расширенное толкование некоторых из критериев.

3. Определение права, применимого к онлайн-арбитражу

Наиболее острый вопрос, ответ на который мог бы решить если не все, то по крайней мере большинство проблем правового регулирования киберпространства, состоит в сле-

---

19 *Zippo Manufacturing Co. v. Zippo Dot Com, Inc.*, 952 F. Supp. 1119, 1124 (W.D. Pa. 1997): «...the likelihood that personal jurisdiction can be constitutionally exercised is directly proportionate to the nature and quality of the commercial activity that an entity conducts over the Internet».

20 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) // OJ. 2012. L 351. P. 1–32 (доступно в Интернете по адресу: https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2012:351:0001:0032:en:PDF).

21 Joined cases C-509/09 and C-161/10, *eDate Advertising GmbH & Ors. v. X and Société MGN LIMITED*, [2011] ECR I-10269 (доступно в Интернете по адресу: http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=111742&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=2729089).

22 Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market (Directive on electronic commerce) // OJ. 2000. L 178. P. 1–16 (доступно в Интернете по адресу: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32000L0031&from=EN).

дующем: будет ли Интернет игнорировать уже разработанные территориальные правила, или он все больше и больше будет поддаваться их регулированию? Как представляется, на него еще долгое время не будет дан окончательный ответ, но в наших возможностях оценить доводы сторонников каждого подхода.

В связи с этим сегодня существуют две взаимоисключающие парадигмы. Так, Дженнифер Даскал говорит о территориалистах, которые исходят из того, что Интернет не является чем-то концептуально отличным от других коммуникационных технологий и, соответственно, может регулироваться уже существующими нормами права, и нетерриториалистах[23], настаивающих на развитии киберправа.

Наиболее известным представителем направления территориалистов, которого можно назвать основоположником этой школы, является американский юрист и профессор Джек Л. Голдсмит (Jack L. Goldsmith). Его идея о том, что Интернет и глобализация не создают сущностных проблем для применения права, стала возобладать на ранних этапах развития правоотношений в Сети: судьи разных стран старались применить существующие нормы права к правоотношениям, сложившимся в новой сфере.

Например, имеющиеся прецеденты, связанные с диффамацией в сети «Интернет», позволяют сделать вывод, что американские суды обычно следуют правилам § 150 Второго свода коллизионного права (Restatement (Second) on Conflict of Laws), который посвящен определению применимого права в случаях, когда публикация имела место в средствах массовой информации на территории нескольких штатов, и применяют право по местонахождению (домицилию) истца[24].

Представители школы нетерриторалистов, наоборот, отрицают возможность регулирования интернет-отношений существующими нормами права. К ним относятся Дженнифер Даскал, Лоуренс Лессиг (Lawrence Lessig), Дэвид Р. Джонсон (David R. Johnson) и Дэвид Г. Пост (David G. Post) и др. Каждый из авторов предлагает свои пути решения этого вопроса, но они единогласны в одном: интернет-среда – это иная правовая реальность.

Так, Дэвид Джонсон и Дэвид Пост были одними из первых ученых-правоведов, которые серьезно задумались о вопросах юрисдикции в киберпространстве[25]. В работе 1996 г. они выразили простую, но радикальную позицию: киберпространство должно обладать своей собственной юрисдикцией, так как является уникальным и не может регулироваться законами, которые опираются на традиционные принципы территориализма[26].

Такой вывод основывается на том, что Сеть позволяет одновременно заключать сделки между большим количеством людей, которые не могу знать физическое расположение другой стороны[27]. А сами сделки, совершенные в киберпространстве, потенциально трансграничны и могут влечь последствия, географически локализовать которые практически невозможно.

Интересно, что профессор Голдсмит, являясь представителем школы территориалистов, для регулирования правоотношений в сети «Интернет» предлагает использовать

---

[23] *Daskal J.* Op. cit. P. 181.

[24] *Wells v. Liddy*, 186 F.3d 505 (4th Cir. 1999); *Hitchcock v. Woodside Literary Agency*, 15 F. Supp. 2d 246 (E.D.N.Y. 1998).

[25] В рамках данного раздела настоящей статьи под юрисдикцией мы будем понимать одну из ее составляющих – предписывающую юрисдикцию (jurisdiction to prescribe).

[26] *Johnson D.R., Post D.G.* Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace // Stanford Law Review. 1996. Vol. 48. No. 5. P. 1393 (доступно в Интернете по адресу: https://papers.ssrn.com/abstract_id=535).

[27] Ibid. P. 1395.

модель международного арбитража, в которой задействованы право, выбранное сторонами, национальное право сторон и право государства, в котором происходит исполнение арбитражного решения[28]. Несмотря на то что предложенная концепция применимого права в арбитраже имеет привязку к определенной физической территории, по своей сути она предоставляет роль «нормотворца» самому арбитру.

Американский юрист Грэм Б. Динвуди развивает эту мысль, говоря о том, что все существующие подходы к выбору применимого права основываются на локализации международных споров. По мнению профессора, судам следует разработать соответствующее правило «из амальгамы национальных и международных норм». Таким образом, гибридные правила будут отражать интересы нескольких государств и всех заинтересованных сторон. Эта гибридная форма законотворчества будет реагировать на реальность современной жизни, отражая «сложные переплетающиеся силы, которые регулируют поведение граждан в глобальном обществе»[29]. Поэтому Грэм Б. Динвуди видит в *lex mercatoria* наилучший способ урегулирования онлайн-отношений на настоящий момент[30].

С таким выводом стоит согласиться. По нашему мнению, *lex mercatoria* является наиболее благоприятным выбором для участников экономического оборота в Сети.

Источник подобной позиции видится в особой природе Интернета. Она предполагает свободное информационное пространство, где активно развивается международная торговля и экономика в целом и где необходимо учитывать большой спектр интересов, сохраняя стабильность оборота. Это обуславливает тот факт, что роль государства в осуществлении трансграничной экономической деятельности существенно снижается, что способствует возрастанию значения международных механизмов.

В качестве источников будут выступать основные принципы *lex mercatoria* (такие как *pacta sunt servanda*, *rebus sic stantibus* и др.), международные акты (Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 г., Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронных подписях 2001 г., Технические комментарии ЮНСИТРАЛ по урегулированию споров в режиме онлайн 2016 г. и др.), национальные и наднациональные акты (например, Директива 2000/31/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС от 8 июня 2000 г. о некоторых правовых аспектах информационных услуг на внутреннем рынке, в частности об электронной коммерции), торговые обычаи, сложившиеся в области электронной коммерции и получившие закрепление, типовые контракты и соглашения, практика разрешения споров и т.д.[31]

В связи с рассмотрением источников *lex mercatoria* интересной видится позиция Пола Шиффа Бермана. В своей статье профессор исходит из предпосылки, что нынешние коллизионные нормы, нормы международного права были разработаны в эпоху, когда физическая география была более значимой, чем сегодня. Сегодня же нужно не локализиро-

---

[28] *Goldsmith J.* The Internet, Conflicts of Regulation, and International Harmonization // Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values / Chr. Engel, K.H. Keller (eds.). Nomos, 2000. P. 200 (доступно в Интернете по адресу: https://slidex.tips/downloadFile/the-internet-conflicts-of-regulation-and-international-harmonization).

[29] *Dinwoodie G.B.* A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms // University of Pennsylvania Law Revew. 2000. Vol. 149. No. 2. P. 550 (доступно в Интернете по адресу: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3295&context=penn_law_review).

[30] Ibid. P. 522–524.

[31] *Казаченок С.Ю.* Развитие *lex electronica* как предпосылка включения в арбитражное соглашение условия об онлайн-арбитраже // Современное право. 2014. № 10. С. 128.

вать правоотношение, а проводить взаимосвязи между правопорядком и «сообществом». Это «сообщество», в понимании автора, не имеет географически определенную территорию с фиксированными границами – любое сообщество космополитично. Под космополитом он понимает человека, который принадлежит к целому ряду сообществ, начиная от самой первичной единицы и заканчивая глобальными сообществами[32].

Интернет-сообщество как абсолютный пример космополитического сообщества в смысле Бермана игнорирует территориальность в целом. Таким образом, при возникновении спора в интернет-пространстве всегда должен ставиться вопрос, какие шаги предприняли стороны, чтобы связать себя с конкретным сообществом, и в какой степени судебный процесс в спорном вопросе связан с проблемами конкретного сообщества.

Соответственно, в космополитической плюралистической концепции юрисдикции суды не могут утвердить ее на основе простого механического подсчета контактов лица с географическими местами. Вместо этого юрисдикция должна быть основана на том, что стороны перед судом позиционируют себя как члены одного и того же сообщества, а роль суда сводится к выяснению того, надлежащим ли образом истец определен в качестве члена сообщества, утверждающего юрисдикцию[33]. Таким образом, данный подход учитывает не только субъективные моменты (истец подает заявление в тот суд, с местонахождением которого себя ассоциирует, или применяется право, избранное сторонами), но и объективные (гражданство, передвижения, телефонные звонки, финансовые операции и т.д.).

Приведем пример, где вместо анализа всех связанных с субъектом сообществ суд без всяких оснований применил американское законодательство. Эта ситуация имела место в деле *Barcelona.com, Inc. v. Excelentisimo Ayuntamiento de Barcelona*[34], где, несмотря на регистрацию компании-истца «Nogueras», в том числе и его доменного имени *barcelona.com*, по законодательству США, она не имела офисов, сотрудников или даже контактов в Соединенных Штатах, а все серверы оставались на территории Испании. Ответчиком в деле выступал Городской совет Барселоны, который утверждал, что компания «Nogueras» не имеет права использовать *barcelona.com* в соответствии с испанским законодательством о товарных знаках, и потребовал, чтобы она передала это доменное имя Городскому совету. Когда «Nogueras» отказалась, Городской совет подал жалобу во Всемирную организацию интеллектуальной собственности (ВОИС) (World Intellectual Property Organization (WIPO)) и несколько месяцев спустя она вынесла решение в пользу Городского совета.

Однако вместо передачи доменного имени «Nogueras» подала иск в федеральный суд Вирджинии, заявляя, что регистрация *barcelona.com* не была незаконной. Окружной суд пришел к выводу, что административные процедуры ВОИС не должны приниматься во внимание, и обратился к положению американского Закона о защите прав потребителей от кибersквоттинга (Anticybersquatting Consumer Protection Act (далее – *ACPA*)), на основании которого определил применимое право. Решив применить законодательство США о товарных знаках, суд затем пришел к выводу, что «Барселона» является описательным географическим термином и не может пользоваться защитой в качестве то-

---

[32] *Berman P.S.* The Globalization of Jurisdiction // University of Pennsylvania Law Review. 2002. Vol. 151. No. 2. P. 320–322 (доступно в Интернете по адресу: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3208&context=penn_law_review).

[33] *Berman P.S.* Legal Jurisdiction and the Deterritorialization of Data // Vanderbilt Law Review. 2018. Vol. 71. No. 1. P. 21 (доступно в Интернете по адресу: https://papers.ssrn.com/abstract_id=3134782).

[34] 189 F. Supp. 2d 367 (E.D. Va. 2002). 330 F.3d 617 (4th Cir. 2003).

варного знака согласно *ACPA*. Соответственно, суд не нашел ничего противозаконного в регистрации компанией «Nogueras» доменного имени *barcelona.com*.

Несмотря на то что главные действующие лица в споре происходили из Испании, апелляционный суд высказал мнение о том, что применение *ACPA* «согласуется с фундаментальной доктриной территориальности, которая в настоящее время основывается на нашем законодательстве о товарных знаках»[35].

Это решение показывает, насколько важно уделять внимание всем факторам, обусловливающим спор. Безусловно, Интернет на протяжении многих лет был в основном американским творением, и его архитектура (как техническая, так и юридическая) основывалась на американском законодательстве. Но сегодня, как верно отмечает Пол Шифф Берман, нет никаких концептуальных оснований представлять национальные государства обладающими монополией на утверждении юрисдикции[36].

Таким образом, при отсутствии указания сторон третейский суд в рамках онлайн-арбитража должен применять *lex mercatoria* в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке, а также иных факторов, не ограничиваясь какими-либо существующими коллизионными нормами.

Стороны в свою очередь также должны иметь возможность опираться не на нормы права, «одобренные» государством, а на общие принципы, обычаи и иные источники *lex mercatoria*. Такие нормы принимаются в форме различных «правил пользования ресурсом», «правил поведения на форумах» и других подобных актов.

Так, позиция Дэвида Поста о необходимости создания киберправа в более поздней работе было дополнена следующей мыслью. Он утверждает, что сообщества в виртуальном пространстве будут регулироваться «наборами правил». Эти правила являются основными ограничениями для поведения в Сети, которые должны быть либо опубликованы в договоре, либо встроены в архитектуру веб-сайта. Данная концепция предполагает своего рода идею «свободного рынка» в законодательстве, в результате чего пользователи будут «голосовать» со своих браузеров только за те «наборы правил», которые им наиболее «по вкусу»[37]. Таким образом, сообщество самостоятельно должно выработать те нормы, которые будут применяться к тем или иным отношениям в Сети.

В связи с этим нельзя согласиться с точкой зрения тех авторов, которые считают, что правовое регулирование новой группы международных частных отношений в онлайн-сфере должно осуществляться путем унификации правил поведения на межправительственном уровне.

Безусловным преимуществом международного договора является его характер как наднационального правила. Любой международно-правовой акт будет основываться в первую очередь на принципе уважения прав и свобод человека, который имеет важное значение и для сферы международного информационного обмена. Само существование такого обмена считается связанным с правом человека на информацию. Кроме того, международный договор допускает только незначительные изменения, так что идентичные правила будут достаточно стабильны во всех договаривающихся государствах, что, в свою очередь, будет обеспечивать стабильный правовой режим.

---

35 330 F.3d 617, 628 (4th Cir. 2003).

36 *Berman P.S.* Legal Jurisdiction and the Deterritorialization of Data. P. 22.

37 *Post D.G.* Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace // Journal of Online Law. 1995. Art. 3 (https://papers.ssrn.com/abstract_id=943456).

В то же время недостатки заключаются в том, что любая конвенция требует предварительного консенсуса многих стран, и обычно необходимо несколько лет для разработки приемлемого международного документа. Громоздкий механизм «согласования воль» обычно используется при решении исключительно политических вопросов, где отсутствие ответа на тот или иной юридический вопрос не будет проблемой. В сфере же частных правоотношений субъекты сталкиваются с необходимостью быстрого решения каждодневных проблем[38].

Более того, необходимость компромиссов между различными правовыми режимами необязательно благоприятствует наиболее подходящим правовым нормам, а скорее лишь политически приемлемым для договаривающихся государств. Сложность состоит в различных публичных интересах, которые старается защитить то или иное государство, формулируя норму права. Например, регулирование азартных игр в Интернете вряд ли возможно путем принятия международного договора из-за фундаментальных различий между странами по вопросу о том, должны ли они быть законными. Страны, которые решат не подписывать такой договор в силу политики допустимости проведения азартных игр, могут стать «убежищами» для незаконной деятельности, что может полностью подорвать цели любого подобного соглашения.

К тому же стремительное развитие цифровых технологий требует постоянной адаптации к изменяющимся условиям, что не представляется возможным в отношении международных документов. Технологические нововведения требуют быстроты законотворчества и дальновидности. Соответственно, классическая модель международного публичного законотворчества не может быть подходящим механизмом для достижения международной гармонизации в быстро меняющемся мире интернет-пространства.

Ограниченность договорного подхода заключается еще и в том, что он не в состоянии преодолеть какие-либо правовые препятствия для использования электронной торговли, которые могут возникать в силу императивных положений применимого статутного или прецедентного права.

Таким образом, будучи выработанной в рамках международной торговли, *lex mercatoria* не является ни чисто национальным, ни чисто международным источником. Отсутствие привязки к конкретной национальной системе права как ее главное преимущество является тем признаком, который обуславливает характер *lex mercatoria* как сбалансированного варианта урегулирования новой сферы – частных онлайн-правоотношений.

4. Исполнимость решений, принятых в рамках онлайн-арбитража

Главным барьером в признании и приведении в исполнение арбитражных решений, принятых на основании *lex mercatoria*, является то, что она не входит в правовую систему некоторых государств, а значит, и принудительно исполнить такие решения становится невозможно. По нашему мнению, в интернет-среде подобной проблемы не возникает. В качестве аргумента рассмотрим арбитраж по правилам Корпорации по управлению доменными именами и *IP*-адресами (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers (далее – *ICANN*)) и *eBay*[39].

---

[38] *Третьяков С.В., Машкова Е.В.* Дуалистическая теория взаимодействия международного и внутригосударственного права и международное частное право // Вестник гражданского права. 2018. Т. 18. № 3. С. 265.

[39] *Schultz Th.* Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration. Oxford University Press, 2014. P. 187.

В 1999 г. *ICANN* представила специальный механизм разрешения споров, касающихся доменных имен, который действует для некоторых доменных зон верхнего уровня. Предписывающая юрисдикционная сила данного режима проявляется в том, что споры решаются на основе положений Единой политики разрешения доменных споров (Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy (далее – *UDRP*)), которая была принята самой *ICANN*. Отмечается, что эти внутренние правила предоставляют владельцам товарных знаков существенно более высокий уровень защиты, чем большинство национальных законов[40]. К тому же система создания таких норм опирается на прецедентное регулирование, что со временем ведет к исключению национального законодательства и к увеличению нормативной автономии. Что касается непосредственно разрешения споров, то на основании *UDRP* выносят решения комиссии, сформированные в рамках специальных арбитражных центров. Рассмотрение споров в соответствии с *UDRP* может производиться в любом аккредитованном арбитражном органе, каковых существует несколько, но наиболее активно действуют два из них – Центр ВОИС по арбитражу и посредничеству (WIPO Arbitration and Mediation Center) и Национальный арбитражный форум (National Arbitration Forum (NAF)).

Остановимся на механизме разрешения споров, предлагаемом *eBay*. Он состоит из двух уровней, оба из которых реализуются в Сети. На первом этапе покупатель и продавец напрямую стараются урегулировать разногласия в специально разработанной интерактивной системе – в Центре разрешения споров. На этом этапе электронный посредник предлагает список типичных ситуаций, с которыми стороны могут столкнуться, тем самым помогая им определить и понять свои собственные проблемы. Затем рекомендуются типовые соглашения об урегулировании спора, которые наиболее вероятно будут приняты в другой аналогичной ситуации (эти соглашения разрабатываются с помощью искусственного интеллекта). Если разрешить спор не удается, стороны имеют возможность потребовать вмешательства посредника-медиатора, роль которого играет система «PayPal». На право какой страны опирается данный посредник? Практика показывает, что это не национальное законодательство местожительства одной из сторон. Таким правом выступают Правила и принципы политики – кодифицированные обычаи, которые по большей части регулируют поведение участников рынка. Нормы этого «закона» были официально приняты *eBay* на основе практики, сформировавшейся в сообществе *eBay*.

Оба документа – Правила и принципы политики и *UDRP* – являются результатом нормотворческой деятельности виртуального сообщества. По своей природе они являются теми обычаями, которые были впоследствии признаны в определенной сфере международных интернет-отношений. Таким образом, мы приходим к заключению, что это наиболее наглядный пример *lex mercatoria* в киберпространстве.

Однако, как было отмечено выше, главная проблема *lex mercatoria* – это необходимость обязательного признания государством. Критики *lex mercatoria* утверждают, что данная концепция никогда не сможет стать правовым порядком, так как ей не хватает суверенной территории и принудительной власти, и что коммерческие обычаи и прак-

---

[40] В п. 3 постановления Президиума Суда по интеллектуальным правам от 28 марта 2014 г. № СП-21/4 «Об утверждении справки по вопросам, возникающим при рассмотрении доменных споров» предусмотрено, что суд «может использовать положения, сформулированные в Единообразной политике по разрешению споров в связи с доменными именами, одобренной Интернет-корпорацией по присвоению названий и номеров (ICANN)...». Таким образом, государственный суд прямо говорит о том, что можно опираться на правила, разработанные частной американской корпорацией.

тика не способны создать право, поскольку требуется их преобразование в закон формальным актом государства[41].

При анализе документов *eBay* и *ICANN* мы действительно можем сделать вывод, что оба предусмотренных ими механизма разрешения споров находятся за пределами государственной власти и судебной системы. Ведь полученное решение – это не решение судебного органа, оно не имеет обязательной силы и никак не препятствует недовольной стороне перенести спор в залы традиционных судебных заседаний.

Признание *lex mercatoria* государством необходимо в первую очередь для обеспечения принудительного исполнения вынесенного на его основании судебного решения. Но, как отмечает Т. Шульц, правила не должны быть навязаны субъектам, чтобы судебное решение вступило в силу. Регулирование рынка осуществляется не непосредственно по государственному предписанию, а в том числе и за счет информационного потока. Применительно к Интернету это утверждение имеет особое значение. Профессор Шульц отмечает, что технологии в Сети играют роль законов природы, что делает определенные действия возможными или невозможными, а в более общем плане – трудноосуществимыми или максимально простыми[42].

Соответственно, *ICANN* и *eBay* имеют свои способы воздействия на проигравшую сторону.

Так, ответчик (держатель оспариваемого доменного имени) не может отказаться от участия в процедуре: *UDRP* является частью договора о регистрации доменного имени. Решение, вынесенное по *UDRP*, является самостоятельным основанием для изменения записи в базе данных доменных имен, которая имеет публичный характер. Такой механизм самоуправления в вопросах исполнения стал возможным благодаря контролю *ICANN* над этой базой данных. В принципе, исполнение соответствующего решения может быть легко предотвращено путем возбуждения дел в национальных судах в течение 10 дней после его вынесения комиссией. Однако, во-первых, этого почти никогда не происходит на практике из-за дополнительных издержек, т.е. действует экономический барьер[43]. Во-вторых, краткость срока, в течение которого должно быть инициировано судебное разбирательство, также делает трудноосуществимым вмешательство государственного порядка. Конечным результатом является то, что правовая система *ICANN* обладает своим собственным, достаточно эффективным механизмом принуждения.

Сила принуждения *eBay* заключается в контроле репутации участников этой площадки. Если участник *eBay* откажется выполнять решение медиатора, у него не только ухудшатся рейтинги (эффект «обратной связи») – к нему могут быть применены санкции (например, отзыв *Trustmark*), что повлечет уменьшение количества потенциальных сделок и средней стоимости заявок или даже исключение с торговой площадки.

Таким образом, деньги, репутация и иные ресурсы, над которыми устанавливается частный контроль, являются ценными для сторон, поэтому в их же интересах признать обязательную силу решения на основе внутреннего «закона».

По указанным причинам можно прийти к следующему выводу: когда имеется возможность заменить принудительную силу государства добровольно-принудительным

---

41 *Mazzacano P.* The *Lex Mercatoria* as Autonomous Law (CLPE Research Paper 29/2008) (https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=clpe). P. 1.

42 *Schultz Th.* Op. cit. P. 190.

43 *Ibid*. P. 192.

решением частного лица, нет необходимости в признании подобного решения любым из государств.

5. Заключение

Ответы, которые даст будущий правопорядок на возникшие в связи с широкой интернет-деятельностью вопросы, трудно предсказать: ученые и судьи, без сомнения, придерживаются различных подходов к конкретным вопросам юрисдикции, применимого права, а также признания и приведения в исполнение решений в сфере онлайн-взаимодействия.

Выявленные преимущества онлайн-арбитража позволяют сделать вывод о том, что данный метод урегулирования споров, возникающих из отношений электронной торговли и иных трансграничных экономических отношений, является наиболее перспективным. Тем не менее перевод арбитража в онлайн-режим создает определенные сложности с точки зрения правового регулирования некоторых аспектов онлайн-разбирательства.

Не только на практике, но даже в теории становится проблематичным связать онлайн-арбитраж с каким бы то ни было правопорядком. Ввиду этого с этим арбитрам стоит отказаться от исключительного применения коллизионных норм или норм национального материального права. При выборе места арбитража и применимого права им необходимо исследовать посредством сравнительно-правового анализа большой спектр интересов, намерения сторон и учитывать текущее состояние сферы электронной торговли.

Таким образом, мы приходим к выводу, что наиболее эффективным решением вопроса о месте разрешения спора посредством онлайн-арбитража будет наделение арбитра правом определить это место и отразить соответствующее условие в арбитражном решении. В свою очередь отсутствие привязки *lex mercatoria* к конкретному национальному правопорядку является тем признаком, который обуславливает ее характер как наиболее эффективной системы регулирования онлайн-правоотношений. Регламентация интернет-пространства на основе принципов *lex mercatoria* должна включать в себя систему международно-правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в связи с совершением транснациональных сделок в электронной информационной среде. На такую систему, устанавливаемую участниками соответствующих отношений для внутреннего пользования, смогут опираться арбитры при разрешении вытекающих из них споров.

References

Baert, Philippe R. The Potential of Online Arbitration (OARB) in Resolving Disputes at the Lower End of Value: Justice without the State, or a State of Injustice? Masterproef van de opleiding "Master in de Rechten" 12 (Universiteit Gent 2017), available at <https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/376/RUG01-002349376_2017_0001_AC.pdf> (accessed Oct. 14, 2019).

Berman, Paul S. *Legal Jurisdiction and the Deterritorialization of Data*, 71(1) Vand. L. Rev. 11, 21, 22 (2018), available at <https://papers.ssrn.com/abstract_id=3134782> (accessed Oct. 14, 2019).

Berman, Paul S. *The Globalization of Jurisdiction*, 151(2) U. Pa. L. Rev. 311, 320–22 (2002), available at <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3208&context=penn_law_review> (accessed Oct. 14, 2019).

Daskal, Jennifer. *Borders and Bits*, 71(1) Vand. L. Rev. 179, 181, 225 (2018), available at <https://cdn.vanderbilt.edu/vu-wp0/wp-content/uploads/sites/278/2018/01/18173729/Borders-and-Bits.pdf> (accessed Oct. 14, 2019).

Diedrich, Frank. *A Law of the Internet? Attempts to Regulate Electronic Commerce*, 2000(3) J. Info. L. & Tech., <https://warwick.ac.uk/fac/soc/law/elj/jilt/2000_3/diedrich/> (accessed Oct. 14, 2019).

Dinwoodie, Graeme B. *A New Copyright Order: Why National Courts Should Create Global Norms*, 149(2) U. Pa. L. Rev. 469, 522–24, 550 (2000), available at <https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3295&context=penn_law_review> (accessed Oct. 14, 2019).

Goldsmith, Jack. *The Internet, Conflicts of Regulation, and International Harmonization*, in Governance of Global Networks in the Light of Differing Local Values 197, 200 (Christoph Engel & Kenneth H. Keller, eds.) (Nomos 2000), available at <https://slidex.tips/downloadFile/the-internet-conflicts-of-regulation-and-international-harmonization> (accessed Oct. 14, 2019).

Johnson, David R., & Post, David G. *Law and Borders – The Rise of Law in Cyberspace*, 48(5) Stan. L. Rev. 1367, 1393, 1395 (1996), available at <https://papers.ssrn.com/abstract_id=535> (accessed Oct. 14, 2019).

Kaufmann-Kohler, Gabrielle, & Schultz, Thomas. Online Dispute Resolution: Challenges for Contemporary Justice 27 (Kluwer Law International; Schulthess 2004).

Kazachenok, Svetlana Yu. *Razvitiye lex electronica kak predposylka vklyucheniya v arbitrazhnoye soglasheniye usloviya ob onlayn-arbitrazhe* [*Development of Lex Electronica As a Prerequisite for Inclusion in the Arbitration Agreement of a Condition on Online Arbitration*], 2014(10) Modern Law 124, 128.

Khrisanfova, Anna P. *Pravovoye regulirovaniye otnosheniy, voznikayushchikh iz deliktov, sovershayemykh v seti Internet* [*Legal Regulation of Relations Arising from Tort Committed on the Internet*]: Master's Thesis 103 (Russian School of Private Law 2016).

Kurochkin, Sergey A. *Onlayn-arbitrazh: pravovyye aspekty* [*Online Arbitraion: Legal Aspects*], in Internet Law: Collection of Articles 476 (Marina A. Rozhkova, ed.) (Statut 2018).

Lord Neuberger of Abbotsbury. *Foreword*, in ADR, Arbitration, and Mediation: A Collection of Essays xi, xi (Julio C. Betancourt & Jason A. Crook, eds.) (CIArb 2014), available at <https://lib.ugent.be/fulltxt/RUG01/002/349/376/RUG01-002349376_2017_0001_AC.pdf> (accessed Oct. 14, 2019).

Mazzacano, Peter. *The Lex Mercatoria as Autonomous Law* 1 (CLPE Research Paper 29/2008), <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1190&context=clpe> (accessed Oct. 14, 2019).

Panov, Andrey A. *Onlayn-arbitrazh: problemy, resheniya, perspektivy* [*Online Arbitration: Problems, Resolutions, Prospects*], in 5 New Horizons of International Arbitration: Collection of Articles 111, 111 (Anton V. Asoskov et al., eds.) (Infotropic Media 2014).

Post, David G. *Anarchy, State and the Internet: An Essay on Law-Making in Cyberspace*, 1995 J. Online L., Art. 3, <https://papers.ssrn.com/abstract_id=943456> (accessed Oct. 14, 2019).

Rubellin-Devichi, Jacqueline. L'arbitrage: nature juridique, droit interne et droit international privé 88 (LGDJ 1965).

Schultz, Thomas. Transnational Legality: Stateless Law and International Arbitration 187, 190, 192 (Oxford University Press 2014).

Tao, Jingzhou. Arbitration Law and Practice in China 188 (Kluwer Law International 2004).

Tretyakov, Sergey V., & Mashkova, Yekaterina V. Dualisticheskaya teoriya vzaimodeystviya mezhdunarodnogo i vnutrigosudarstvennogo prava i mezhdunarodnoye chastnoye pravo [*Legal Dualism and the Concept of Private International Law*], 18(3) Civil Law Review 261, 265 (2018). https://doi.org/10.24031/1992-2043-2018-18-3-261-284

Information about the authors

Marat I. Khasanov (Moscow, Russia) – Partner, Head of the International Arbitration and Dispute Resolution Practice Group of *Paradigma* Law Group (2/5/4 Slavyanskaya Sq., Bldg. 3, Moscow, 109074, Russia; e-mail: hasanov@prlex.ru).

Olga V. Timoshenko (Moscow, Russia) – Associate at *Paradigma* Law Group (2/5/4 Slavyanskaya Sq., Bldg. 3, Moscow, 109074, Russia; e-mail: timoshencko.olya@yandex.ru).

Фредерик Бело,
доктор права, адвокат Парижской коллегии адвокатов, основатель юридической фирмы «*Bélot Malan & Associés*»

Отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не препятствует его признанию и приведению в исполнение на территории Франции: анализ вопроса на примере дела ЮКОСа*

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.94

В настоящей статье на примере дела ЮКОСа рассматривается вопрос о возможности признания и приведения в исполнение арбитражного решения, отмененного компетентным иностранным судом места арбитража, на территории Франции. Автор, проанализировав соответствующую французскую судебную практику, указывает на то, что в ней применяется концепция международного арбитража как автономного правопорядка, отличного от национального и не привязанного к какому-либо государственному правопорядку. Данный подход поддерживается также подавляющим большинством представителей правовой доктрины во Франции и лежит в основе проведенной в 2011 г. реформы французского права в области арбитража. Таким образом, отмена арбитражного решения на территории государства места арбитража не имеет никаких правовых последствий для его признания и приведения в исполнение во Франции.

Ключевые слова: дело ЮКОСа; отмена арбитражного решения в месте арбитража; концепция автономного арбитражного правопорядка; международное арбитражное решение как акт международного правосудия; признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений на территории Франции; условия признания иностранного арбитражного решения в соответствии с французским правом; более благоприятные правила, нежели те, которые предусмотрены положениями Нью-Йоркской конвенции.

---

* Перевод с французского языка выполнен Г.А. Суворовым, юристом юридической фирмы «Муранов и партнеры» (под редакцией А.И. Муранова).

Библиографическое описание: *Бело Ф.* Отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не препятствует его признанию и приведению в исполнение на территории Франции: анализ вопроса на примере дела ЮКОСа // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 94–102. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.94

Frédéric Bélot,
Doctor of Law, Member of the Paris Bar,
Founder of the *Bélot Malan & Associés* Law Firm

Setting Aside an Arbitral Award by a Competent Foreign Court Does Not Prevent Its Recognition and Enforcement in France: An Analysis of the Issue with the Example of the *Yukos* Case

This article, using the example of the Yukos case, considers whether an arbitral award set aside by a competent foreign court at the seat of arbitration can be recognized and enforced in France. The author, having analyzed the relevant French jurisprudence, points out that it applies the concept of international arbitration as an autonomous legal order, different from the national and not attached to any state legal system. This approach is also supported by the overwhelming majority of representatives of legal doctrine in France and underlies the 2011 reform of French law in the field of arbitration. Thus, setting aside an arbitral award in the territory of the state of the seat of arbitration has no legal consequences for its recognition and enforcement in France.

Keywords: Yukos case; setting aside an award at the seat of arbitration; concept of an autonomous arbitration legal order; international arbitral award as an act of international justice; recognition and enforcement of foreign arbitral awards in France; conditions for the recognition of a foreign arbitral award in accordance with French law; more favorable rules than those provided by the provisions of the New York Convention.

Recommended citation: Frédéric Bélot, *Otmena arbitrazhnogo resheniya kompetentnym inostrannym sudom ne prepyatstvuyet ego priznaniyu i privedeniyu v ispolneniye na territorii Frantsii: analiz voprosa na primere dela YuKOSa* [*Setting Aside an Arbitral Award by a Competent Foreign Court Does Not Prevent Its Recognition and Enforcement in France: An Analysis of the Issue with the Example of the Yukos Case*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 94. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.94

Спор между бывшими мажоритарными акционерами ЮКОСа и Российской Федерацией привел к многочисленным судебным баталиям. Последним в череде решений, связанных с делом ЮКОСа, является решение Апелляционного суда Гааги от 18 февраля 2020 г., которым он отменил решение Окружного суда Гааги от 20 апреля 2016 г. и тем

самым вновь обязал Российскую Федерацию выплатить первоначальную сумму компенсации в размере 50 млрд долл. США. Данное решение Апелляционного суда Гааги может привести к тому, что Россия подаст апелляционную жалобу в Верховный суд Нидерландов. Среди многочисленных вопросов, изучение которых это необычное дело может стимулировать, следует выделить вопрос о последствиях принятия того или иного решения судом государства места арбитража в отношении арбитражного решения в связи с его исполнением на территории Франции в соответствии с нормами французского права, применяемыми к международному арбитражу.

Для справки: 18 июля 2014 г. третейский суд в рамках арбитража с местом в Гааге вынес три окончательных решения, в соответствии с которыми он обязал Российскую Федерацию выплатить сумму основной компенсации в размере 50 020 867 798 долл. США в пользу компаний «Hulley Enterprises Limited», зарегистрированной на Кипре (далее – *Hulley Enterprises*), «Yukos Universal Limited», зарегистрированной на острове Мэн (далее – *Yukos Universal*), и «Veteran Petroleum Limited», зарегистрированной на Кипре (далее – *Veteran Petroleum*).

20 апреля 2016 г. Окружной суд Гааги полностью отменил шесть арбитражных решений, вынесенных в пользу трех бывших мажоритарных акционеров ЮКОСа.

18 февраля 2020 г. Апелляционный суд Гааги отменил решение Окружного суда и тем самым вновь обязал Российскую Федерацию выплатить первоначальную сумму компенсации в размере 50 млрд долл. США.

В настоящее время Россия рассматривает возможность обжалования решения Апелляционного суда Гааги в Верховном суде Нидерландов.

С учетом истории развития данного дела можно предположить, что действительность арбитражного решения ставится в зависимость от решения компетентного иностранного суда, признающего или отменяющего такое арбитражное решение.

Предметом данной статьи служит анализ того, каким образом французское право в области международного арбитража регулирует вопрос приведения в исполнение международного арбитражного решения на территории Франции.

1. Французское право в области арбитража не предусматривает никаких правовых последствий для факта отмены арбитражного решения компетентным иностранным судом

Вот уже более 30 лет французские суды придерживаются позиции, что отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не препятствует его признанию и приведению в исполнение на территории Франции.

Данный подход был особенно четко сформулирован в двух ключевых постановлениях Кассационного суда Франции от 1994 г. и 2007 г. по делам *Hilmarton* (*Hilmarton c. OTV*, Cass. 1e civ., 23 mars 1994, pourvoi n° 92-15.137, Bull. civ. I, n° 104) и *Putrabali* (*La société PT Putrabali Adyamulia c. la société Rena Holding et autres*, Cass. 1e civ., 29 juin 2007, pourvoi n° 05-18.053, Bull. civ. I, n° 250) соответственно.

В рамках второго из приведенных дел Кассационный суд выдал экзекватуру в отношении арбитражного решения, отмененного на территории Англии, отметив:

> «...Международное арбитражное решение, у которого отсутствует привязка к правопорядку какого-либо государства, является актом международного правосудия, действительность которого оценивается на основании правил, подлежащих применению в том государстве, в котором испрашивается признание и приведение в исполнение данного решения;

> ...в соответствии со ст. VII Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 г. компания „Rena Holding“ имела право предъявить арбитражное решение, вынесенное 10 апреля 2001 г. в Лондоне, к исполнению на территории Франции в соответствии с положениями арбитражного соглашения и регламента *IGPA* [International General Produce Association], а также имела все основания сослаться на нормы французского права в области международного арбитража, согласно которым отмена арбитражного решения на территории того государства, где оно было вынесено, не является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение этого решения за рубежом».

Данное решение Кассационного суда Франции по делу *Putrabali* стало «кульминационной точкой и логическим продолжением устоявшейся и впоследствии неоднократно подтверждавшейся судебной практики».

Подход суда, закрепленный в указанном решении, прослеживается во многих других постановлениях, вынесенных Кассационным судом Франции и Апелляционным судом Парижа.

Например, за несколько месяцев до вынесения решения по делу *Putrabali* Апелляционный суд Парижа (CA Paris, 18 janvier 2007, n° 05/10887) выдал экзекватуру в отношении арбитражного решения, отмененного на территории Бельгии, мотивировав свое решение следующим образом:

> «Статья VII(1) Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 г. поощряет в интересах эффективности применение национального права, содержащего более благоприятные правила касательно приведения в исполнение арбитражных решений, нежели положения самой Конвенции; французское право таковым и является: в частности, ст. 1502 Нового гражданского процессуального кодекса не предусматривает в качестве основания для отказа в выдаче экзекватуры отмену арбитражного решения на территории государства места арбитража;
>
> действительно, основополагающий принцип французского права, которым руководствуются суды при принятии решения об исполнении или неисполнении иностранных арбитражных решений, состоит в том, что отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не затрагивает его действительность и не препятствует его признанию и приведению в исполнение в других национальных правопорядках, поскольку третейский суд не является неотъемлемой частью правовой системы государства места арбитража, в данном случае – Бельгии».

Подход, закрепленный во французской судебной практике, заключается в применении французской концепции международного арбитража как автономного правопорядка, отличного от национального и не привязанного к какому-либо государственному правопорядку.

Подавляющее большинство представителей правовой доктрины поддерживает сформированный судебной практикой подход и считает, что он окончательно укоренился во французской судебной практике, в соответствии с которой отмена компетентным иностранным судом международного арбитражного решения никоим образом не препятствует его признанию и приведению в исполнение на территории Франции, и, таким образом, нашел много убежденных сторонников.

Французская правовая доктрина высоко оценивает и широко приветствует либеральный французский подход, который одновременно защищает и французские интересы, и международный арбитраж как способ разрешения споров и который постепенно ведет к созданию настоящего арбитражного правопорядка.

Данный подход, в основе которого лежит французское право в области арбитража, соответствует положениям Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Дело в том, что французское право в области арбитража предусматривает ограниченный перечень оснований для отказа в признании иностранного арбитражного решения, и отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом в этом перечне не значится.

В соответствии со ст. VII(1) Нью-Йоркской конвенции, которая предусматривает, что ее положения «не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения», французский суд не может отказать в признании отмененного компетентным иностранным судом арбитражного решения.

В этой связи судебная практика пришла к выводу, что сторона по арбитражному разбирательству вправе получить во Франции экзекватуру в отношении отмененного компетентным иностранным судом арбитражного решения, поскольку французское право в области арбитража содержит более благоприятные правила, нежели те, которые предусмотрены положениями Нью-Йоркской конвенции.

Реформа французского права в области арбитража, проведенная на основании Декрета № 2011-48 от 13 января 2011 г., в основе которой лежит концепция международного арбитража как автономного правопорядка, не преследовала цель пересмотра сложившейся судебной практики. Новая редакция ст. 1520 Гражданского процессуального кодекса, принятая в результате реформы 2011 г.[1], не предусматривает отмену арбитражного решения компетентным иностранным судом в качестве основания для отказа в выдаче экзекватуры в отношении такого решения французским судом. В докладе премьер-министра (приложение к Декрету № 2011-48 от 13 января 2011 г.) содержится прямая отсылка к рассматриваемому подходу как к «принципу, закрепленному в судебной практике»:

> «Более того, несмотря на то что новая редакция закона прямо этого не предусматривает, о пересмотре двух указанных принципов, сформулированных судебной практикой, не может быть и речи... <...> Второй их этих принципов гласит: поскольку решение международного арбитража не имеет привязки к какому-либо государственному правопорядку, то его действительность должна оцениваться на основании правил, применимых на территории того государства, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого решения (Civ. 1re, 29 juin 2007)».

На протяжении более чем 30 лет Кассационный суд Франции, примеру которого последовал Апелляционный суд Парижа, неизменно придерживается своей позиции и каждый раз систематически подтверждает, что отмена арбитражного решения компетентным

---

[1] «Отмена арбитражного решения возможна только по одному из следующих оснований:

1) третейский суд принял неправильное решение о наличии или отсутствии у него компетенции; или

2) третейский суд был образован с нарушением установленного порядка; или

3) третейский суд принял решение, выходящее за рамки предоставленных ему полномочий; или

4) не был соблюден принцип состязательности третейского разбирательства; или

5) признание или приведение в исполнение арбитражного решения противоречит международному публичному порядку».

иностранным судом не является основанием для отказа в его признании и приведении в исполнение на территории Франции.

Недавно принятые судебные решения подтверждают вышесказанное. Так, Апелляционный суд Парижа отказал в приостановлении процедуры по выдаче экзекватуры на основании нахождения арбитражного решения на рассмотрении у компетентного иностранного суда в рамках дела о его отмене, посчитав, что потенциальная отмена такого арбитражного решения компетентным иностранным судом не будет иметь никаких правовых последствий в отношении его признания и приведения в исполнение на территории Франции (*Bargues Agro Industrie SA c. Young Pecan Company*, CA Paris, 10 juin 2004, n° 2003/09894).

Также в деле *Bechtel* (*La Direction Générale de l'aviation civile de l'Emirat de Dubaï c. La société International Bechtel Co. Limited Liability Company*, CA Paris, 29 septembre 2005, n° 2004-07635), в рамках которого одна из сторон разбирательства с целью воспрепятствования признанию и приведению в исполнение арбитражного решения пыталась признать на территории Франции вступившее в законную силу постановление компетентного иностранного суда об отмене данного решения, Апелляционный суд Парижа отказал в удовлетворении вышеупомянутого ходатайства, указав:

> «Решения, принятые после завершения процедуры отмены арбитражного решения, например выдача экзекватуры в отношении такового, не имеют правовых последствий международного характера, поскольку подобного рода решения касаются осуществления суверенных прав на определенной территории, и, следовательно, никакая оценка не может быть дана решениям, вынесенным иностранным судом в ходе отдельного судебного процесса».

Факт отмены арбитражного решения компетентным иностранным судом не может лишить юридической силы экзекватуру, выданную в отношении данного арбитражного решения французским судом до принятия решения о его отмене.

Арбитражное решение, в отношении которого была выдана экзекватура, является актом, обладающим исполнительной силой, который дает право на применение мер принудительного исполнения на территории Франции, что является логическим и неизбежным следствием выдачи такой экзекватуры.

Соответственно, поскольку аргументы об отсутствии юридической силы арбитражного решения ввиду его отмены компетентным иностранным судом не допускаются и не имеют никакого смысла с точки зрения действующего права, также не имеет значения вопрос о том, состоялась ли выдача экзекватуры до или после его отмены.

В связи с тем, что выдача экзекватуры допускается и после отмены арбитражного решения компетентным иностранным судом, тот факт, что она была выдана до его отмены, ничего не меняет, и юридическая сила принятого в таком порядке акта экзекватуры не может быть оспорена.

2. Условия, необходимые для признания международного арбитражного решения в соответствии с французским правом в области международного арбитража

2.1. Окончательные арбитражные решения являются международными арбитражными решениями

В соответствии со ст. 1504 Гражданского процессуального кодекса международным признается такой арбитраж, который «затрагивает интересы международной торговли».

Судебная практика (*Monsieur Jean-Claude Empereur c. Messieurs Paul Ollivier et Guy Somekh*, CA Paris, 22 novembre 2007, n° 07/07020) поддерживает экономическое определение международного характера арбитражного разбирательства. Соответственно, международным арбитражем признается любое третейское разбирательство в отношении сделки, которая с экономической точки зрения связана с более чем одним государством, т.е. такой арбитраж имеет дело с трансграничным движением капиталов, товаров или услуг, или в его основе лежит объект, обладающий по своей природе международным характером.

Инвестиционные арбитражные разбирательства, инициированные на основании международных соглашений о поощрении и взаимной защите капиталовложений или на основании договоров, включающих такого рода положения (например, Договора к Энергетической хартии), по определению касаются споров, возникающих по поводу убытков экономического характера (реальных или предполагаемых), которые были причинены государством, имеющим определенные обязанности на основании такого международного договора, инвестору из другого государства, капиталовложениям которого предоставляется защита согласно данному международному договору.

Подобный спор, безусловно, затрагивает экономические интересы более чем одного государства, и, следовательно, возникшее в результате него арбитражное разбирательство, в соответствии с французским правом в области арбитража, является международным.

Так, Апелляционный суд Парижа (*Komstroy c. République de Moldavie*, CA Paris, 12 avril 2016, n° 13/22531) применяет к арбитражным решениям в инвестиционной сфере положения, касающиеся признания и приведения в исполнение международных и иностранных арбитражных решений (ст. 1520 и 1525 Гражданского процессуального кодекса), даже если место арбитража находится на территории Франции. Вопрос о том, правильно ли третейский суд решил вопрос о наличии или отсутствии у него компетенции, не имеет значения в данном контексте, так как международный характер арбитражного решения, вынесенного на основании международного договора, не зависит от выводов, к которым придут французские суды в отношении наличия или отсутствия капиталовложения.

Выводы суда по делам *Hilmarton* и *Putrabali* применяются в отношении всех иностранных арбитражных решений, вне зависимости от того, квалифицируются ли они как принятые в рамках внутреннего или международного арбитража.

Французское право в области арбитража не проводит различий между иностранными арбитражными решениями, принятыми в рамках международного и внутреннего арбитража. Следовательно, ст. 1520 Гражданского процессуального кодекса, закрепляющая закрытый перечень оснований для отказа в выдаче экзекватуры, применяется ко всем иностранным арбитражным решениям, т.е. принятым в рамках как международного, так и сугубо внутреннего арбитража. В соответствии со ст. VII Нью-Йоркской конвенции ст. 1520 Гражданского процессуального кодекса, будучи частью национального права, устанавливающего более благоприятные правила для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, нежели положения Нью-Йоркской конвенции, также должна применяться и к иностранным арбитражным решениям, принятым в рамках внутреннего арбитража.

В соответствии с устоявшейся судебной практикой, отмена арбитражного решения на территории государства места арбитража не имеет никаких правовых последствий для его признания и приведения в исполнение во Франции, вне зависимости от того, квалифицируется ли данное арбитражное решение как принятое в рамках внутреннего или международного арбитража.

В решении от 17 октября 2000 г. (*Agence pour la sécurité de la navigation aérienne en Afrique et à Madagascar (ASECNA) c. M. N'Doye*, Cass. 1e civ., 17 octobre 2000, pourvoi n° 98-11.776, Bull. civ. I, no 243) Кассационный суд Франции постановил, что неисполнение иностранного арбитражного решения, принятого в рамках внутреннего арбитража, в связи с приостановлением его исполнения на территории государства места арбитража не является основанием для отказа в его признании и приведении в исполнение. Так, Кассационный суд Франции заявил следующее:

> «Однако с учетом того, что положения ст. 1498 и последующих статей Нового гражданского процессуального кодекса о признании и приведении в исполнение арбитражных решений применимы как к международным арбитражным решениям, так и к иностранным арбитражным решениям, вне зависимости от того, квалифицируются ли последние как принятые в рамках внутреннего или международного арбитража, Апелляционный суд обоснованно установил, что в соответствии со ст. VII(1) Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, к которой отсылает ст. 54 Соглашения между Францией и Сенегалом от 29 марта 1974 г., подлежит применению французское право в области международного арбитража, которое предусматривает более благоприятные правила; в связи с этим и согласно ст. 1502 Нового гражданского процессуального кодекса довод, представленный *ASECNA*, который основывается на неисполнении арбитражного решения на территории Сенегала, не может быть принят во внимание».

В решении от 24 ноября 2011 г. Апелляционный суд Парижа (*Société Egyptian General Petroleum Corporation c. Société National Gas Company*, CA Paris, 24 novembre 2011, n° 10/16525) напрямую указал на то, что отмена компетентным иностранным судом арбитражного решения, принятого в рамках внутреннего арбитража, не является препятствием для его признания и приведения в исполнение на территории Франции:

> «Поскольку ст. 1498 и последующие (в новой редакции – ст. 1514 и последующие) Гражданского процессуального кодекса о признании и приведении в исполнение арбитражных решений применимы как к международным арбитражным решениям, так и к иностранным арбитражным решениям, вне зависимости от того, квалифицируются ли последние как принятые в рамках внутреннего или международного арбитража, то, следовательно, в соответствии со ст. VII(1) Нью-Йоркской конвенции от 10 июня 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений подлежит применению французское право в области международного арбитража, которое устанавливает более благоприятные правила, так как оно не относит к основаниям отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения его отмену на территории государства места арбитража».

Более того, позднее Апелляционный суд Парижа (*Société Novolipetski Mettalurguicheski Kombinat c. M. Maksimov*, CA Paris, 1er avril 2014, n° 12/15479) принял решение о выдаче экзекватуры в отношении арбитражного решения, затрагивающего исключительно российские интересы, которое было отменено на территории России, отметив:

> «Французское право в области международного арбитража не рассматривает факт отмены арбитражного решения на территории государства места арбитража в качестве основания для отказа в признании и приведении в исполнение такого иностранного арбитражного решения».

Таким образом, подход, выработанный в судебной практике по делам *Hilmarton* и *Putrabali*, применим ко всем категориям иностранных арбитражных решений и не является «исключением», которое относится только к иностранным арбитражным решениям, принятым в рамках международного арбитража.

Из всего вышесказанного можно сделать вывод, что французское право в области международного арбитража не учитывает позицию суда места арбитража, в случае если он принимает решение об отмене арбитражного решения.

Отмена арбитражного решения компетентным иностранным судом не является основанием для его недействительности на территории Франции.

Причина такого подхода заключается в философском понимании международного арбитража во французском праве: арбитражное решение не является частью того правопорядка, в котором оно было вынесено, а третейский суд выступает независимым международным механизмом рассмотрения споров.

Таким образом, факт отмены окончательного арбитражного решения судом первой инстанции в Гааге никоим образом не затронул законные права трех компаний – бывших акционеров ЮКОСа и не имеет никаких правовых последствий в отношении принятия мер принудительного исполнения на основании трех окончательных решений, вынесенных третейским судом 18 июля 2014 г., согласно которым Российская Федерация обязана выплатить сумму основной компенсации в размере 50 020 867 798 долл. США в пользу *Hulley Enterprises*, *Yukos Universal* и *Veteran Petroleum*.

Information about the author

Frédéric Bélot (Paris, France) – Doctor of Law, Member of the Paris Bar, Founder of the *Bélot Malan & Associés* Law Firm (60 Raymond Poincaré Av., Paris, 75116, France; e-mail: f.belot@bmavocats.com).

А.Н. Хизунова,
LL.M., старший юрист юридической фирмы «Муранов и партнеры»

Дело «Россия – меры по транзитным перевозкам»: волшебное средство ВТО или ящик Пандоры?

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.103

5 апреля 2019 г. в рамках ВТО было вынесено важное решение третейской группы ВТО по спору, инициированному Украиной против России. Оно принципиально значимо не только для России и Украины, но и для всех государств – членов ВТО. Так, Украина посчитала, что принятые Россией меры по ограничению транзита товаров из Украины через территорию России в другие государства нарушают обязательства России в ВТО. Россия в свою защиту заявила, что данные меры были введены на основании исключений по соображениям безопасности согласно ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994. По итогам рассмотрения указанного дела третейская группа Органа по разрешению споров ВТО поддержала Россию в правомерности введения ограничений ввиду изъятий, предусмотренных положениями права ВТО. Разрешая данный спор, арбитры выступали в качестве первопроходцев, поскольку единообразной практики ВТО (ГАТТ) по вопросу оценки торговых ограничений в интересах безопасности не сложилось. Причина этого заключается в крайней настороженности государств – членов ВТО: решения государств-членов по принятию мер в защиту интересов своей безопасности часто предлагалось воспринимать как не подлежащие рассмотрению квазисудебным органом ВТО, т.е. как некую «священную корову». И обоснование предлагалось достаточно понятное: хотя такие меры могут противоречить правилам ВТО, государство как суверен для целей обеспечения безопасности имеет право их ввести и обладает в отношении этого неограниченным усмотрением. В рамках настоящей статьи предпринята попытка обобщить доводы Украины и позицию России, третьих сторон, равно как и основные выводы третейской группы. Каким образом данное решение повлияет на итоги иных споров в ВТО, предстоит еще узнать (прежде всего применительно к серии дел в связи с ограничениями США по импорту алюминия и стали). Тем не менее, вероятно, теперь рассмотрение в рамках ВТО подобного рода торговых ограничений государств (в том числе «экономических санкций») будет продолжено. В таких делах будет непросто распутывать клубок из политических и правовых аргументов, выясняя, добросовестно ли государство ввело ограничения, действительно ли имели место обстоятельства, представляющие угрозу его безопасности, не злоупотребило ли государство данным правом в целях протекционизма или в иных интересах. Государства могут использовать предложенный подход также и в других форумах.

Ключевые слова: Всемирная торговая организация (ВТО); Орган по разрешению споров ВТО; транзитный спор; Украина; Россия; Генеральное соглашение по тарифам и торговле (ГАТТ); исключения по соображениям безопасности; экономические санкции; единоличное усмотрение государства; добросовестность; чрезвычайные обстоятельства в международных отношениях.

Библиографическое описание: *Хизунова А.Н.* Дело «Россия – меры по транзитным перевозкам»: волшебное средство ВТО или ящик Пандоры? // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 103–124. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.103

Alexandra N. Khizunova,

LL.M., Senior Associate at *Muranov & Partners* Law Firm

Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: The WTO Magic Remedy or Pandora's Box?

On April 5, 2019 the WTO panel issued an important report on a dispute initiated by Ukraine against Russia. The report is of principal importance not only for Russia and Ukraine, but also for all WTO member states. Ukraine considered that the measures taken by Russia to limit the transit of goods from Ukraine through the territory of Russia to other states violate Russia's WTO obligations. Russia in its defense stated that these measures were introduced on the basis of a security exception in accordance with Art. XXI(b)(iii) of GATT 1994. After considering this dispute, the panel of the WTO Dispute Settlement Body supported Russia in the legitimacy of introducing restrictions and bans in view of the exceptions set out in the provisions of the WTO law. In resolving this dispute, the panelists have acted as pioneers, since there has been no uniform practice within the WTO (GATT) in assessing trade restrictions instituted as necessary for the protection of essential security interests. The reason for this is the extreme caution of the WTO member states: it has often been suggested that decisions by member states to take measures necessary for the protection of their security interests be perceived as not subject to review by the WTO quasi-judicial body, as some sort of "sacred cow." And the rationale offered was quite understandable: although such measures may be contrary to WTO rules, the state, as sovereign, has the right to introduce them for the purpose of ensuring security and has unlimited discretion in this. In the framework of this article, an attempt has been made to summarize the arguments of Ukraine and the position of Russia, and of third parties, as well as the main conclusions of the panel. How this report will affect the outcome of other disputes within the WTO system (if any) remains to be seen (first of all, in relation to a series of disputes connected with US restrictions on the import of aluminum and steel). Nevertheless, it is likely that within the framework of the WTO a review of such trade restrictions by states (including "economic sanctions") will continue. In such cases it will not be easy to unravel the tangle of political and legal arguments, figuring out whether the state has imposed the restrictions in good faith, whether there were actual circumstances that posed a threat to its security, whether the

state abused this right for protectionism or in other interests. States may use the proposed approach in other forums, as well.

Keywords: World Trade Organization (WTO); WTO Dispute Settlement Body; transit dispute; Ukraine; Russia; General Agreement on Tariffs and Trade (GATT); security exceptions; economic sanctions; sole discretion of the state; good faith; emergency in international relations.

Recommended citation: Alexandra N. Khizunova, *Delo "Rossiya – mery po tranzitnym perevozkam": volshebnoye sredstvo VTO ili yashchik Pandory?* [*Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: The WTO Magic Remedy or Pandora's Box?*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 103. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.103

Процедура разрешения споров третейскими группами ВТО имеет свою специфику. Хотя сторонами спора выступают государства – члены ВТО, по своей форме и содержанию его рассмотрение третейской группой ВТО имеет черты арбитражного разбирательства.

Сравнивая механизм рассмотрения споров в рамках ВТО с механизмом разрешения споров на основании международных инвестиционных соглашений применительно к делам по вопросам инвестиций в рамках ВТО, Секретариат ВТО отмечал, что в «ВТО предусмотрена институциональная система разрешения споров *ad hoc* членами третейской группы по каждому спору и квазипостоянным Апелляционным органом и с подробными правилами процедуры для различных этапов процесса урегулирования»[1]. Данная характеристика верно передает особенность рассмотрения споров в рамках ВТО.

Как показывает практика, этот форум пользуется популярностью у государств – членов ВТО для рассмотрения торговых споров.

Так, 5 апреля 2019 г. стал известен итог спора ВТО, инициированного Украиной против России в связи с ограничениями транзита товаров из Украины через территорию Российской Федерации в другие государства[2]. В решении (докладе) от 5 апреля 2019 г. третейская группа Всемирной торговой организации (World Trade Organization (WTO)) (далее – ВТО) пришла к выводу о необоснованности требований Украины и правомерности введенных Россией ограничений.

Позицию третейской группы ВТО по данному делу очень ждали, поскольку Россия в свою защиту сослалась на введение ограничивающих торговлю мер из *соображений безопасности*. Государства и ранее (в том числе во времена ГАТТ 1947 (предшественника ВТО)) пытались обосновать введение ограничений торговли на этом основании, что можно считать допустимым исходя из буквального прочтения ст. XXI Генерального соглашения по тарифам и торговле (General Agreement on Tariffs and Trade (GATT)) ВТО 1994 г. (далее – ГАТТ 1994)[3].

---

[1] Consultation and the Settlement of Disputes between Members: Note by the WTO Secretariat (Working Group on the Relationship between Trade and Investment) (WT/WGTI/W/134), ¶ 70 (7 August 2002) (https://tinyurl.com/y98b7k54).

[2] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel (WT/DS512/R) (5 April 2019) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/512r_e.pdf).

[3] Аналогичные норме ст. XXI ГАТТ 1994 положения содержатся также в ст. XIV-бис Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС) (General Agreement of Trade in Services (GATS)) от 15 апреля 1994 г. и ст. 73 Соглашения

Тем не менее на момент инициирования названного спора Украиной практика Органа по разрешению споров ВТО (далее – ОРС ВТО) в контексте такого чувствительного для государств – членов ВТО вопроса не сложилась. Следовательно, впервые к третейской группе ВТО прямо обратились с запросом истолковать положения ст. XXI ГАТТ 1994[4]. Ввиду рассмотрения указанного специфичного вопроса данное дело значимо для мировой практики международной торговли.

Украина оспаривала *меры, которые были введены в отношении транзитных перевозок из Украины через территорию России в третьи страны, а именно:*

– ограничения транзитных перевозок грузов из Украины в Казахстан или Кыргызстан (2016 г.). Согласно информации Украины, эти меры применялись и *в отношении транзита товаров в Монголию, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан*;

– ограничения транзитных перевозок товаров из Украины, по которым ставка ввозных пошлин отлична от ноля, а также товаров из Украины, ввоз которых в Россию был запрещен в 2014 г. в качестве ответных мер России на контрмеры (экономические санкции) (2016 г.);

– ограничения на ввоз через пункты пропуска Республики Беларусь в Россию и транзит по России сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия из Украины, которые подлежат госветнадзору и входят в список запрещенных к ввозу в Россию товаров в рамках ответных мер России на контрмеры (экономические санкции) (2014 г.) (см. подробнее касательно сути указанных мер разд. 1 ниже).

Забегая вперед, следует отметить, что третейская группа ВТО решила, что ограничительные меры России были введены правомерно в условиях «чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях» на основании допустимого исключения ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, не согласившись с доводами Украины об обратном. При этом третейская группа ВТО не поддержала позицию России и США (как третьей стороны) о том, что у третейской группы ВТО нет юрисдикции рассматривать спор, если государство – член ВТО указало на введение оспариваемых ограничений по соображениям безопасности.

Третейской группе ВТО пришлось разбираться, рассматривается ли в рамках данного дела простой торговый спор (ordinary trade dispute), как заявила Украина, в связи с тем, что Россия ввела меры, не соответствующие ее обязательствам как члена ВТО, или же к подобным спорам, затрагивающим вопросы безопасности государства – члена ВТО (и его суверенного права принимать меры для защиты безопасности), требуется особый подход[5].

Решение третейской группы по указанному спору имеет особую значимость, поскольку в нем впервые четко установлено, что *третейские группы ВТО имеют юрисдикцию* проверить решение государства – члена ВТО о введении ограничительных мер из соображений безопасности с учетом предложенных критериев.

Спор рассматривался два с половиной года: Украина обратилась с просьбой о проведении консультаций 14 сентября 2016 г. При этом, по сведениям Украины (на момент обращения), из-за ограничительных мер на транзит, введенных Россией в отношении продукции из Украины с начала 2016 г., торговля Украины со странами Средней / Восточной

об аспектах интеллектуальной собственности, связанных с торговлей (ТРИПС) (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS)) от 15 апреля 1994 г.

[4] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.20.

[5] Ibid., ¶ 7.21–7.22.

Азии и Кавказского региона за январь – июнь 2016 г. сократилась на 35,1 % в сравнении с соответствующим периодом 2015 г.[6]

По данным Минэкономразвития Украины, на начало 2017 г. из-за указанных ограничений транзита компании Украины потеряли 400 млн долл. США[7]. Также называлась цифра в 1 млрд долл. США в качестве общего ущерба[8]. Экспорт украинских товаров в страны Средней Азии в итоге уменьшился на 38,3 %[9].

Консультации были проведены 10 ноября 2016 г. Однако разрешить спор в рамках этой процедуры не удалось. По просьбе Украины 21 марта 2017 г. была учреждена третейская группа, состав которой был сформирован 6 июня 2017 г.

Изначально планировалось, что решение третейской группы по данному спору будет представлено до конца 2018 г. Однако в сентябре 2018 г. было объявлено о переносе этого срока на первый квартал 2019 г. Решение третейской группы стало доступным на официальном интернет-сайте ВТО 5 апреля 2019 г.

Согласно информации от 15 апреля 2019 г., Межведомственная рабочая группа при Минэкономразвития Украины пришла к выводу, что с содержательной точки зрения решение третейской группы является положительным[10]. В связи с этим Украина не обратилась в Апелляционный орган ВТО для его пересмотра[11].

26 апреля 2019 г. ОРС ВТО принял решение (доклад) от 5 апреля 2019 г. по данному делу.

1. Фактические обстоятельства спора

Украина утверждала, что ограничения транзита товаров из Украины были реакцией России на решение Украины по выполнению мероприятий в рамках обеспечения функционирования углубленной и всеобъемлющей Зоны свободной торговли с ЕС[12].

---

[6] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit on Ukrainian Products: Request for Consultations by Ukraine (WT/DS512/1) (14 (21) September 2016) (https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=q:/WT/DS/512-1.pdf).

[7] См., например: *Лавникевич Д.* Проигранный транзит. Сколько потеряет Украина, лишившись пути в Азию (10 апреля 2019 г.) (http://www.dsnews.ua/economics/proigrannyy-tranzit-skolko-poteryaet-ukraina-lishivshis-06042019220000).

[8] См., например: Из-за запрета транзита Россией Украина потеряла $400 млн, – Кубив (20 февраля 2017 г.) (https://www.capital.ua/ru/news/85620-iz-za-zapreta-tranzita-rossiey-ukraina-poteryala-400-mln-kubiv#ixzz5lTTba4Dk).

[9] См, например: *Базанова Е.* Россия выиграла у Украины спор из-за транзита грузов (5 апреля 2019 г.) (https://tinyurl.com/yyqqp68l).

[10] Міжвідомча робоча група при Мінекономрозвитку рекомендувала утриматися від апеляційного оскарження у справі про обмеження Росією транзиту з України (15 квітня 2019 р.) (http://www.me.gov.ua/News/Detail?lang=uk-UA&id=0315e135-0f81-4040-bf24-e88bc20c02ca&title=MizhvidomchaRobochaGrupaPriMinekonomrozvitkuRekomenduvalaUkrainiUtrimatisiaVidApeliatsiinogoOskarzhenniaUSpraviProObmezhenniaRosiiuTranzituZUkraini).

[11] См., например: Украина не будет обжаловать решение ВТО по «транзитному спору» с Россией (15 апреля 2019 г.) (https://tass.ru/ekonomika/6336236).

Как известно, с декабря 2019 г. Апелляционный орган ВТО не осуществляет апелляционный пересмотр.

[12] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit on Ukrainian Products: Request for Consultations by Ukraine, p. 1; Association Agreement between the European Union and its Member States, of the one part, and Ukraine, of the other part // OJ. 2014. L 161. P. 3–2137 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:22014A0529(01)&from=EN) (экономическая часть соглашения, включая вопросы Зоны свободной торговли, подписана 27 июня 2014 г. (см., например: Украина и ЕС подписали экономическую часть соглашения об ассоциации (27 июня 2014 г.) (https://www.interfax.ru/business/382968))).

Как определила третейская группа, основные претензии Украины были связаны со следующими мерами России, принятыми, как указывалось самой Россией, в свете приостановления действия Договора о зоне свободной торговли (Санкт-Петербург, 18 октября 2011 г.) в отношении Украины.

1. Так, первично ограничения коснулись транзита грузов из Украины в Казахстан. С 1 января 2016 г. «международные транзитные автомобильные и железнодорожные перевозки грузов с территории Украины на территорию Республики Казахстан через территорию Российской Федерации... осуществляются *только с территории Республики Белоруссия*...»[13] (курсив мой. – *А.Х.*). Кроме того, применялись новые требования:

– в отношении грузовых помещений (отсеков) с украинскими товарами должны были использоваться дополнительные средства идентификации (пломбы), в том числе функционирующие на основе технологии ГЛОНАСС (глобальной навигационной спутниковой системы), наложение и снятие которых производилось в специальных пунктах;

– при осуществлении автомобильных перевозок водители транспортных средств должны были получать учетные талоны при въезде на территорию РФ из Беларуси в особых пунктах и затем сдавать эти талоны при выезде с территории РФ.

2. С 1 июля 2016 г. данные меры были продлены и распространены также на транзит груза через территорию России *в Кыргызстан*[14].

Кроме того, с 1 июля 2016 г. был введен запрет на транзитные перевозки автомобильным или железнодорожным транспортом ряда групп товаров:

– товаров, ставка ввозных пошлин по которым отлична от ноля согласно Единому таможенному тарифу Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС)[15];

– товаров из перечня сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, ввоз которых в Россию был запрещен в качестве ответных мер на контрмеры (экономические санкции), введенные рядом государств в 2014 г. против России в связи с ситуацией на Украине (например, рыба, различная мясная и молочная продукция, молоко, овощи, фрукты, орехи)[16].

При этом в порядке исключения предусматривалось, что Правительство РФ при обращении к нему Правительства Кыргызстана или Правительства Казахстана могло разрешить автомобильную или железнодорожную перевозку соответствующих товаров, на транзит которых через территорию России был введен запрет. В решении третейской группы отмечалось, что таких исключений предоставлено не было[17].

---

[13] Подпункт «а» п. 1 Указа Президента РФ от 1 января 2016 г. № 1 «О мерах по обеспечению экономической безопасности и национальных интересов Российской Федерации при осуществлении международных транзитных перевозок грузов с территории Украины на территорию Республики Казахстан через территорию Российской Федерации» (утратил силу). Меры на основании данного Указа Президента РФ действовали до 1 июля 2019 г. (п. 4).

[14] Подпункт «б» п. 1 Указа Президента РФ от 1 июля 2016 г. № 319 «О внесении изменений в Указ Президента Российской Федерации от 1 января 2016 г. № 1 „О мерах по обеспечению экономической безопасности и национальных интересов Российской Федерации при осуществлении международных транзитных перевозок грузов с территории Украины на территорию Республики Казахстан через территорию Российской Федерации“».

[15] Единый таможенный тариф ЕАЭС (http://www.eurasiancommission.org/ru/act/trade/catr/ett/Pages/default.aspx).

[16] То есть товаров из списка, определяемого на основании Указа Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации».

[17] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.1(b).

В запросе на проведение консультаций Украина также подчеркивала, что в результате установленного осуществления транзита с территории Беларуси существенно увеличились расстояние и продолжительность маршрутов, равно как и возросли расходы. Прохождение административных процедур также усложнилось и стало более громоздким из-за пересечения дополнительной границы (между Украиной и Беларусью вместо прямого въезда на территорию России) и необходимости получения украинскими грузовиками дополнительных разрешений на транзит для въезда на территорию Беларуси. Кроме того, как утверждала Украина, введенные меры в итоге привели к запрету транзита большинства товаров с территории Украины[18].

3. Кроме того, согласно информации Украины, данные ограничительные меры и запрет транзита определенных товаров автомобильным или железнодорожным транспортом применялись российскими органами в отношении товаров, не только следующих в Казахстан и Кыргызстан, но также и направляющихся в Монголию, Таджикистан, Туркменистан и Узбекистан[19].

4. С 30 ноября 2014 г. через пункты пропуска Республики Беларусь не разрешен ввоз в Россию и транзит по России сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия из Украины, которые подлежат госветнадзору и входят в список запрещенных к ввозу в Россию товаров в рамках ответных мер на так называемые «экономические санкции» других государств 2014 г.[20] Как отмечено в Письме Россельхознадзора от 21 ноября 2014 г. № ФС-НВ-7/22886, транзит через данные пункты пропуска был запрещен из-за выявления грубых нарушений.

Ввоз указанных украинских товаров с конечным пунктом назначения в Республике Казахстан или в третьих странах для транзита по территории России разрешен только через специальные пункты пропуска на российском участке внешней границы Таможенного союза (ЕАЭС). При этом транзит таких товаров в Казахстан осуществляется исключительно на основании разрешений, выданных государственными органами ветеринарного контроля и надзора Казахстана, а транзит этих товаров для третьих стран – по разрешениям Федеральной службы по ветеринарному и фитосанитарному надзору (Россельхознадзора).

Кроме того, Украина заявляла, что результатом данных мер были и другие ограничения (например, сопровождение грузовиков из Украины при их следовании через территорию России, препятствование (или отказ) украинским водителям во въезде на территорию России через российско-белорусскую границу)[21]. При этом такие меры применялись непредсказуемым образом, а государственные органы Украины не были уведомлены о правовых основаниях ограничительных действий и о самих ограничениях, и по крайней мере в нескольких случаях публикация указанных мер не была осуществлена своевременно[22].

---

18 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit on Ukrainian Products: Request for Consultations by Ukraine, p. 4.

19 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.1(c).

20 Письмо Россельхознадзора от 21 ноября 2014 г. № ФС-НВ-7/22886 «О запрете транзита товаров через пункты пропуска Республики Беларусь».

21 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit on Ukrainian Products: Request for Consultations by Ukraine, p. 5.

22 Ibidem.

2. Позиция Украины

Таким образом, по мнению Украины, ограничивая транзит украинских грузов, Россия нарушила:

– ст. V «Свобода транзита» ГАТТ 1994;

– ст. X «Публикация и применение торговых правил» ГАТТ 1994;

– соответствующие обязательства России согласно Протоколу о присоединении РФ к Марракешскому соглашению об учреждении Всемирной торговой организации (Марракеш, 15 апреля 1994 г.) (далее – Соглашение ВТО) от 16 декабря 2011 г. (далее – Протокол о присоединении к ВТО) (п. 2 ч. I «Общие положения»), включая обязательства России согласно Докладу Рабочей группы по присоединению РФ к ВТО (далее – Доклад РГ), в частности п. 1161 (*касательно применения регулирования по перевозке груза транзитом в соответствии с правилами ВТО и публикации законов и правил относительно сборов и таможенных платежей, установленных в связи с транзитом*), 1426 (*касательно незамедлительной публикации в соответствии с требованиями ВТО нормативно-правовых актов, судебных актов РФ либо Таможенного союза (ЕАЭС) в сфере торговли товарами, услугами, правами интеллектуальной собственности*), 1427 (*касательно публикации нормативно-правовых актов до вступления в силу и права представлять комментарии в отношении регулирования, разработанного в контексте Таможенного союза (ЕАЭС) (за рядом исключений)*), 1428 *(касательно вступления в силу нормативно-правовых актов РФ и Таможенного союза (ЕАЭС) в сфере торговли исключительно после публикации в соответствии с правилами ВТО*)[23].

В части юрисдикции третейской группы Украина, в свою очередь, утверждала, что из положений ст. XXI ГАТТ 1994 не следует какого-либо исключения из правил юрисдикции (полномочий) третейской группы, установленных ГАТТ 1994 или Договоренностью ВТО о правилах и процедурах, регулирующих разрешение споров, от 15 апреля 1994 г. (далее – Договоренность ВТО по разрешению споров)[24].

При этом, по мнению Украины, Россия, сославшись на чрезвычайные обстоятельства в международных отношениях с Украиной в 2014 г., не представила доказательства в обоснование правового и фактического элементов защиты согласно ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, т.е. не смогла убедить в серьезной дестабилизации международных отношений между Россией и Украиной, достаточной для подтверждения допустимости введенных Россией ограничений[25].

Кроме того, хотя из ст. XXI(b) ГАТТ 1994 прямо следует, что государство – член ВТО решает, какое действие оно считает необходимым предпринять для защиты своих существенных интересов безопасности; это вовсе не подразумевает «неограниченное усмотрение» (“total discretion”) в контексте принятия ограничительных мер[26]. Украина отмечала, что не всякий интерес в сфере безопасности может рассматриваться в качестве «существенного» интереса безопасности государства[27]. В отношении критериев пересмотра мер,

---

[23] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 3.1, 7.2; Russia – Measures Concerning Traffic in Transit on Ukrainian Products: Request for Consultations by Ukraine, p. 6–7.

[24] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.31.

[25] Ibid., ¶ 7.32.

[26] Ibid., ¶ 7.33.

[27] Ibid., ¶ 7.34 (fn. 85).

введенных на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, Украина заявляла, что объективная оценка третейской группы должна сводиться к исследованию следующего:

– действовало ли добросовестно ("in good faith") государство – член ВТО при применении ст. XXI ГАТТ 1994 ; и при этом

– не имело ли место злоупотребление разрешенными системой ВТО ограничениями для достижения протекционистских целей или скрытое ограничение торговли[28].

3. Позиция России

Россия не стала представлять возражения ни в отношении фактических данных, приведенных Украиной, ни в отношении правового обоснования нарушений норм ВТО и обязательств России согласно Протоколу о присоединении к ВТО. Как отмечено выше, Россия заявила, что:

– ограничительные меры были введены на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 как необходимые для защиты существенных интересов безопасности в условиях чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях, произошедших в 2014 г. и представляющих угрозу существенным интересам безопасности РФ[29]. При этом Россия утверждала, что указанные чрезвычайные обстоятельства в международных отношениях с Украиной сохранялись и получали развитие в период с 2014 по 2018 г., а также продолжают иметь место[30];

– третейская группа ВТО не обладает юрисдикцией для рассмотрения данного спора в силу того, что государство единолично и по собственному усмотрению имеет право на введение ограничений на основании исключений по соображениям безопасности, предусмотренных ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994[31]. Из положений ст. XXI ГАТТ 1994 непосредственно следует, что государство – член ВТО самостоятельно определяет «необходимость, форму, план и структуру мер, принимаемых в соответствии со статьей XXI»[32]. Согласно предложенному Россией толкованию ст. XXI(b) ГАТТ 1994, за каждым государством – членом ВТО сохраняется право «реагировать на военные и иные чрезвычайные обстоятельства в международных отношениях так, как участник [государство – член ВТО] сам посчитает нужным»[33]. При ином подходе может произойти вмешательство во внутренние и внешние дела суверенного государства[34].

Следовательно, Россия придерживалась позиции о том, что государство – член ВТО обладает правом единоличного усмотрения ("totally 'self-judging'")[35] при введении ограничений на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, что полностью исключает право ОРС ВТО пересматривать решение государства о введении таких ограничений. С точки зрения России, третейской группе в рамках данного спора следовало лишь проанализиро-

---

[28] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.34.

[29] Ibid., ¶ 7.4.

[30] Ibid., ¶ 7.27.

[31] Ibid., ¶ 7.4, 7.30.

[32] Ibid., ¶ 7.28.

[33] Ibid., ¶ 7.29.

[34] Ibidem.

[35] Ibid., ¶ 7.26.

вать доводы о применимости ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 и не приступать к рассмотрению требований Украины по существу[36].

4. Позиция третьих сторон

Согласно ст. 10(2) Договоренности ВТО по разрешению споров государство – член ВТО, имеющее существенный интерес по спору, рассматриваемому третейской группой, уведомив об этом ОРС ВТО, может представить свою письменную позицию и выступать перед третейской группой.

В рамках данного спора между Россией и Украиной в связи с ограничениями транзита товаров из Украины через территорию России *в качестве таких третьих сторон участвовали 17 государств*: Австралия, Боливия, Бразилия, Канада, Чили, Китай, ЕС, Индия, Япония, Корея, Молдова, Норвегия, Парагвай, Саудовская Аравия, Сингапур, Турция и США (в сравнении с другими спорами с участием России в качестве стороны подобное количество третьих сторон весьма существенно; больше только по двум рассматриваемым в ОРС ВТО спорам между Россией и США)[37].

Количество третьих сторон в целом объяснимо чувствительностью вопроса о праве государств – членов ВТО вводить соответствующие ограничения в рамках системы ВТО с точки зрения поиска баланса между данным суверенным правом и возможностью рассмотрения принятых ограничений квазисудебным органом ВТО. Так, некоторые страны, участвовавшие в качестве третьих сторон в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам*, активно используют ограничения торговли для отстаивания своих точек зрения на международной арене (например, ЕС, США, также Австралия и Канада), а другие, наоборот, ощущают их эффект на себе достаточно часто (например, Молдова, Китай) или уже даже вовлечены в аналогичные споры (например, ЕС, Индия, Канада, Китай, Норвегия, Саудовская Аравия, Турция).

С учетом того, что в 2014 г. в связи с событиями на Украине именно США и ЕС первыми ввели односторонние экономические контрмеры (широко именуемые также «экономическими санкциями») в отношении России, интересной представляется позиция США и ЕС касательно данного спора между Украиной и Россией об ограничении транзита. Кроме того, в какой-то момент действительно казалось, что Россия или даже ЕС в связи с ответными мерами России в отношении продукции из различных стран, в том числе и из ЕС, обратится в ОРС ВТО в целях разрешения вопроса о введенных экономических мерах, ограничивающих торговлю, с учетом ст. XXI ГАТТ 1994[38].

Так, *США* привели свою позицию в русле уже давно известного подхода США о недопустимости рассмотрения квазисудебным органом ВТО решения государства – члена ВТО по введению ограничений в интересах безопасности. В частности, с точки зрения

---

[36] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.4, 7.22.

[37] Например, дела *DS554* (Россия в качестве стороны, подавшей жалобу) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds554_e.htm) и *DS566* (Россия в качестве стороны-ответчика) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds566_e.htm).

[38] В августе 2014 г., после введения Россией запрета в отношении ввоза сельскохозяйственной и иной продукции, ЕС также рассматривал возможность обращения в ВТО (в частности, на обращении в ОРС ВТО настаивало Министерство сельского хозяйства Польши) (см., например: *Шебалина Я.* Польша попросила Еврокомиссию рассмотреть в ВТО жалобу на российские санкции (19 августа 2014 г.) (http://goo.gl/DTj0Gu)).

США, меры в рамках данного спора между Россией и Украиной не подлежат рассмотрению третейской группой, поскольку отсутствуют правовые критерии того, как государство – член ВТО определяет свои существенные интересы безопасности[39].

США исходили из того, что вводная часть (chapeau) ст. XXI(b) ГАТТ 1994 предоставляет государству право по собственному усмотрению предпринимать те меры, которые оно считает необходимыми, и исключает тем самым возможность для третейской группы делать какие-либо выводы в отношении таких действий[40]. Соответственно, США в целом были согласны с Россией, но провели различие: третейская группа обладает юрисдикцией для рассмотрения подобного спора с учетом полномочий третейской группы в свете ст. 7(1) Договоренности ВТО по разрешению споров, но сам спор «освобожден» от какого-либо рассмотрения судебным органом ("non-justiciable")[41].

Однако даже при таком совпадении позиций обе страны преследовали свои собственные интересы. Интерес США можно охарактеризовать как более глубокий и стратегический, в том числе с учетом внешней политики США, последовательного отстаивания США своей позиции, направленной на введение ограничений, и участия в качестве ответчика в серии споров в рамках ВТО касательно введенных ограничений на импорт стали и алюминия, в которых США уже также заявили об их обоснованности своими интересами безопасности[42]. Россия как сторона-заявитель по одному из этих дел в свою очередь тоже указала, что подход третейской группы в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам* должен укрепить ее доводы по спору касательно указанных ограничений США[43].

ЕС же заявлял, что в ст. XXI ГАТТ 1994 не приводятся какие-либо изъятия из положений Договоренности ВТО по разрешению споров о юрисдикции третейской группы или из иных норм ГАТТ 1994 о проведении консультаций и разрешении споров[44]. При этом третейская группа должна устанавливать, что мера направлена на защиту соответствующего интереса и имеется достаточная связь между мерой и таким интересом[45]. ЕС также утверждал, что государство – член ВТО, которое ввело ограничение на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, должно представить третейской группе обоснование необходимости введения данной меры и добросовестности ее применения[46]. Наконец, ЕС предлагал учесть, были ли приняты во внимание интересы третьих лиц, на которые могло повлиять введение ограничений государством – членом ВТО[47].

---

39 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.52.

40 Ibidem.

41 Ibidem.

42 См, например: DS552: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds552_e.htm); DS554: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds554_e.htm); см. также дела *DS544*, *DS547*, *DS548*, *DS550*, *DS551*, *DS556*, *DS564*.

43 См., например: *Мосалов Г., Румянцева А., Минасова Л.* «Победа имеет системное значение»: Россия выиграла в ВТО спор о транзите украинских товаров (5 апреля 2019 г.) (https://russian.rt.com/world/article/618605-ukraina-rossiya-vto-spor).

44 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.42.

45 Ibid., ¶ 7.43.

46 Ibidem.

47 Ibidem.

5. Решение третейской группы ВТО

В релевантных положениях ст. XXI «Исключения по соображениям безопасности» ГАТТ 1994 закреплено:

«Ничто в настоящем Соглашении не должно быть истолковано

<...>

b) как препятствующее любой Договаривающейся Стороне предпринимать такие действия, которые она считает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности:

(i) в отношении расщепляемых материалов или материалов, из которых они производятся;

(ii) в отношении торговли оружием, боеприпасами и военными материалами, а также торговли другими товарами и материалами, которая осуществляется, прямо или косвенно, для целей снабжения вооруженных сил;

(iii) если они принимаются в военное время или в других чрезвычайных обстоятельствах в международных отношениях,

<...>».

С учетом уникальности спора по применению данной нормы ВТО и позиции России о том, что у третейской группы отсутствует предметная юрисдикция (ratione materiae) для осуществления оценки соответствия требованиям ВТО введенных Россией ограничений транзита украинских товаров, третейская группа посчитала целесообразным в качестве первого шага рассмотреть *вопрос касательно юрисдикции* (до исследования вопросов по существу спора)[48].

5.1. Наличие юрисдикции: полное единоличное усмотрение государства / допустимость проверки

Действительно, положения ст. XXI ГАТТ1994 (равно как и ст. XIV-бис Генерального соглашения по торговле услугами (ГАТС), ст. 73 Соглашения по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС)) не уточняют, вправе ли третейская группа ОРС ВТО пересмотреть решение государства ввести ограничения из соображений безопасности.

5.1.1. Предшествующая практика

В академической среде высказывались различные позиции о том, могут ли ограничительные меры, введенные государством – членом ВТО на основании ст. XXI ГАТТ 1994, выступать предметом анализа третейской группы ВТО[49].

На официальном интернет-сайте ВТО размещен Аналитический указатель ГАТТ – Руководство по праву ГАТТ и практике по ГАТТ (GATT Analytical Index – Guide to GATT Law and Practice (1995)) (далее – Руководство ГАТТ), в котором приведены основные случаи

---

[48] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.24–7.25.

[49] См., например: *Lindsay P.* The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure? // Duke Law Journal. 2003. Vol. 52. No. 6. P. 1281–1295 (доступно в Интернете по адресу: http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1192&context=dlj); *Rose-Ackerman S., Billa B.* Treaties and National Security // New York University Journal of International Law and Politics. 2008. Vol. 40. No. 2. P. 467–468 (доступно в Интернете по адресу: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1601&context=fss_papers).

обсуждения ст. XXI ГАТТ в рамках ВТО и ГАТТ 1947 (предшествовавшего ВТО)[50]. Указанные в Руководстве ГАТТ дела и иные случаи обсуждения ст. XXI ГАТТ в большей степени имели место в период функционирования ГАТТ 1947 (1947–1994 гг.). При этом рассмотрение не всех дел завершалось принятием какого-либо документа, совместного решения.

В основном в рамках таких обсуждений отражались лишь разрозненные позиции государств – членов ГАТТ. Как отмечено выше, к моменту рассмотрения дела по заявлению Украины в отношении ограничений Россией транзита украинских товаров практики квазисудебных органов ВТО (ГАТТ 1947) по ст. XXI ГАТТ 1994 не сложилось.

Например, в деле *Никарагуа II* (1985–1986 гг.), приведенном в том числе в Руководстве ГАТТ, США придерживались позиции о том, что государство вправе применить ст. XXI ГАТТ для оправдания любого своего действия в защиту существенных интересов безопасности, и в связи с этим третейская группа не вправе рассматривать вопрос об обоснованности введения ограничений на основании ст. XXI ГАТТ[51]. В итоге третейская группа пришла к выводу, что поскольку Совет ГАТТ строго ограничил ее полномочия, установив, что третейская группа «не может проверять или рассматривать обоснованность или причины применения США ст. XXI(b)(iii) ГАТТ», то, действительно, *третейская группа не была вправе* рассматривать вопрос о правомерности применения США исключения, предусмотренного ст. XXI ГАТТ[52].

Рассматривая дело *Россия – меры по транзитным перевозкам*, третейская группа также обобщила в приложении к решению имеющиеся примеры из практики взаимодействия государств – членов ГАТТ 1947 (предшественника ВТО) и государств – членов ВТО в отношении ситуаций, связанных с исключениями по ст. XXI ГАТТ 1994. При этом в решении третейской группы подчеркнуто, что по результатам анализа *не выявлено, что была выработана какая-либо последующая практика в подтверждение единообразного применения и толкования государствами ст. XXI ГАТТ 1994*[53].

Дополнительно третейская группа обратилась и к анализу истории переговоров в отношении введения возможных ограничений торговых отношений государствами – членами многосторонней торговой организации. По мнению третейской группы, из истории переговоров следует, что соблюдение государством – членом ВТО требований ст. XXI(b) ГАТТ 1994 подлежит внешней объективной оценке с учетом принятия им ограничительных мер ввиду обстоятельств, указанных в подпунктах ст. XXI(b) ГАТТ 1994, и нет каких-либо оснований считать, что ссылка на ст. XXI(b) ГАТТ 1994 позволяет «освободить» оспариваемое ограничение торговли от проверки третейской группой[54].

5.1.2. Объективная оценка действий государства по введению ограничений

В рамках дела *Россия – меры по транзитным перевозкам* (презюмируя свою юрисдикцию для целей толкования) третейская группа изначально отметила, что для того, что-

---

50 https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art21_e.pdf

51 United States – Trade Measures Affecting Nicaragua: Report by the Panel (L/6053), ¶ 5.2 (13 October 1986) (https://www.wto.org/gatt_docs/English/SULPDF/91240197.pdf).

Тем не менее доклад по данному делу не был принят (см.: Руководство ГАТТ. С. 608).

52 United States – Trade Measures Affecting Nicaragua: Report by the Panel, ¶ 1.4, 5.1–5.3.

53 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.80.

54 Ibid., ¶ 7.100.

бы рассмотреть довод России касательно юрисдикции, придется обратиться к *толкованию ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994*[55].

При этом третейская группа уже в начале анализа вопроса о юрисдикции обозначила, что поскольку в Договоренности ВТО по разрешению споров не содержится каких-либо специальных или дополнительных правил рассмотрения споров ("any special or additional rules of procedure") применительно к ст. XXI ГАТТ 1994, то у третейской группы ОРС ВТО имеются полномочия (в контексте ст. 7(1) Договоренности ВТО по разрешению споров), и она вправе рассмотреть вопрос обращения России к ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994[56].

Разбирая далее положения ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, третейская группа отметила, что фраза «если они принимаются в[о]... время» ("taken in time of") «описывает *связь между* [конкретным] *действием и событиями военного времени или другими чрезвычайными обстоятельствами*»[57]. *Хронологическое совпадение* действий государства – члена ВТО по введению ограничений и соответствующих событий (военного характера, чрезвычайных обстоятельств) является *фактом, подлежащим объективной оценке*[58], равно как и в целом объективной оценке подлежит факт военных действий и иных чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях[59].

Таким образом, по результатам анализа ст. XXI(b) ГАТТ 1994, в том числе в свете объекта и цели ГАТТ 1994 и в целом Соглашения ВТО, в рамках дела *Россия – меры по транзитным перевозкам* третейская группа установила, что закрепленное во вводной части (chapeau) ст. XXI(b) ГАТТ 1994 право государства – члена ВТО принимать такие меры, которые оно «считает необходимыми для защиты существенных интересов своей безопасности», по своему усмотрению все же *объективно ограничивается обстоятельствами*, приведенными в трех подпунктах ст. XXI(b) ГАТТ 1994[60].

Данные подпункты (i)–(iii) ст. XXI(b) ГАТТ 1994 выступают в качестве ограничивающих и уточняющих условий, т.е. усмотрение государства – члена ВТО согласно вводной части ст. XXI(b) ГАТТ 1994 ограничивается и уточняется приведенными в указанных подпунктах обстоятельствами (например, войной или иными чрезвычайными обстоятельствами в международных отношениях)[61].

Следовательно, с точки зрения третейской группы, с одной стороны, в свете вводной части ст. XXI(b) ГАТТ 1994 решение государства – члена ВТО применительно к уста-

---

55 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.58.

56 Ibid., ¶ 7.54–7.56.

Согласно ст. 1(1) Договоренности ВТО по разрешению споров положения последней применяются при рассмотрении споров из соглашений ВТО, приведенных в Дополнении 1 (включает многосторонние торговые соглашения, в том числе ГАТТ 1994). В соответствии со ст. 1(2) Договоренности ВТО по разрешению споров ее правила и процедуры подлежат применению с учетом специальных или дополнительных правил и процедур по урегулированию споров, которые содержатся в соответствующих соглашениях ВТО, перечисленных в Дополнении 2. В перечне соглашений ВТО в Дополнении 2 к Договоренности ВТО по разрешению споров отсутствует указание на какие-либо специальные или дополнительные правила (процедуры), подлежащие применению к спорам, в рамках которых государство заявило о распространении ст. XXI ГАТТ 1994 на принятые им меры.

57 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.70.

58 Ibidem.

59 Ibid., ¶ 7.71, 7.77.

60 Ibid., ¶ 7.79, 7.82, 7.101.

61 Ibid., ¶ 7.65.

новлению *необходимости* для введения ограничений ввиду угрозы существенным интересам безопасности полностью относится к единоличному усмотрению государства (более подробно см. также ниже)[62]; при этом, с другой стороны, третейская группа вправе оценивать, были ли приняты такие ограничения при наличии обстоятельств, указанных в подп. (i)–(iii) ст. XXI(b) ГАТТ 1994.

В связи с этим аргумент России касательно того, что у третейской группы нет юрисдикции рассматривать спор, и решение государства – члена ВТО о введении ограничений на основании ст. XXI(b) ГАТТ 1994 является «подсудным исключительно государству» ("totally self-judging"), был отклонен[63]. Равным образом третейская группа не согласилась и с доводом США об «освобождении» такого вопроса от какого-либо рассмотрения ("non-justiciable").

5.2. Определение «чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях» (ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994)

Установив, что третейская группа ОРС ВТО обладает юрисдикцией для рассмотрения дела, связанного с применением ограничительных мер по соображениям безопасности, третейская группа в рамках дела *Россия – меры по транзитным перевозкам* приступила *к выявлению того, действительно ли оспариваемые Украиной меры были приняты Россией в условиях обстоятельств военного времени или иных обстоятельств чрезвычайного характера в международных отношениях*, как того требует ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994[64].

---

[62] Рассматривая дело *ЕС – Бананы III (Эквадор)* и анализируя положения ст. 22(3) Договоренности ВТО по разрешению споров, третейская группа пришла к следующему выводу: даже если правилами ВТО вопрос предоставлен на усмотрение государства – члена ВТО (см., например, ст. 22(3)(b) и (c) Договоренности ВТО по разрешению споров («сторона считает» ("party considers"))), *арбитры вправе рассмотреть данный вопрос*, поскольку во вступительной части ст. 22(3) Договоренности ВТО по разрешению споров предусмотрена соответствующая обязанность, ограничивающая личное усмотрение государства – члена ВТО при принятии решения об ограничении уступок или иных обязательств («[p]ассматривая вопрос о приостановлении тех или иных уступок или других обязательств, сторона, подавшая жалобу, применяет ["shall apply"] следующие принципы и процедуры») (European Communities – Regime for the Importation, Sale and Distribution of Bananas, Recourse to Arbitration by the European Communities under Article 22.6 of the DSU: Decision by the Arbitrators (WT/DS27/ARB/ECU), ¶ 51–52 (24 March 2000) (https://tinyurl.com/yye2anf8)).

Обращаясь к делу *ЕС – Бананы III (Эквадор)* в решении по делу *Россия – меры по транзитным перевозкам*, третейская группа провела следующее разграничение: в положениях ст. XXI ГАТТ 1994 не закреплена обязанность государства – члена ВТО, аналогичная предусмотренной ст. 22(3) Договоренности ВТО по разрешению споров, которая могла бы быть истолкована как прямое ограничение усмотрения государства при оценке необходимости введения мер с учетом вводной части ст. XXI(b) ГАТТ 1994 (Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.147).

[63] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.102–7.103.

[64] Как правило, в делах, в которых государство-член вводило ограничительные меры на основании *ст. XX «Общие исключения» ГАТТ 1994*, третейская группа поступала иначе и в первую очередь выявляла, имело ли место *нарушение каких-либо положений ГАТТ 1994*. Лишь затем устанавливалось, можно ли было принимать такие меры с точки зрения общих исключений в соответствии со ст. XX ГАТТ 1994. Данный подход логичен: сначала определяется в целом, есть ли повод для обсуждения исключений ввиду противоречия ограничительной меры положениям права ВТО. См., например: United States – Section 337 of the Tariff Act of 1930: Report by the Panel (L/6439 – 36S/345), ¶ 5.9 (7 November 1989) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/gatt_e/87tar337.pdf) («...статья XX имеет заголовок „Общие исключения" и центральная фраза во вводной части звучит: „ничто в настоящем Соглашении не препятствует принятию или применению… мер…". Таким образом, ст. XX(d) [исключение относительно мер, необходимых для обеспечения соответствия законам или правилам] устанавливает ограниченное и обусловленное исключение из обязательств согласно иным положениям. В связи с этим Третейская группа пришла к выводу, что ст. XX(d) подлежит применению в отношении мер,

Так, как указывалось выше, Россия заявляла, что ограничительные меры в отношении транзита товаров из Украины через ее территорию были введены в связи с чрезвычайными обстоятельствами в международных отношениях, возникшими в 2014 г. и продолжавшимися в дальнейшем.

Третейская группа подчеркнула, что «разногласия между участниками [государствами – членами ВТО] по политическим или экономическим вопросам сами по себе не являются достаточными, чтобы иметь силу чрезвычайных обстоятельств для целей подпункта (iii) [ст. XXI(b) ГАТТ 1994]»[65].

В решении третейской группы отмечается, что к чрезвычайным обстоятельствам в международных отношениях могут быть отнесены в широком смысле «ситуации вооруженного конфликта, или скрытого вооруженного конфликта, или повышенной напряженности либо кризисной обстановки, или общей нестабильности, охватившей или окружающей государство»[66]. Соответствующие ограничительные меры в интересах безопасности, поддержания порядка и соблюдения закона должны быть приняты государством – членом ВТО именно *во время* таких чрезвычайных обстоятельств на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994[67]. Факт присутствия самих обстоятельств и принятие мер в них являются *факторами, подлежащими объективной оценке*, при применении ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994[68].

В рамках данного дела третейская группа проанализировала соответствующие факты, в том числе представленные Россией, и пришла к выводу, что по смыслу ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 с 2014 г. (и как минимум до конца 2016 г.) состояние отношений России и Украины *соответствует категории чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях*, и оспариваемые ограничительные меры были приняты Россией именно при таких обстоятельствах и в их свете[69].

При этом третейская группа особо подчеркнула, что для целей анализа оспариваемых мер с точки зрения ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 не требуется устанавливать, какой именно участник ответствен за возникновение и существование такой ситуации в отношениях между государствами, равно как и не требуется проводить оценку данной ситуации с участием России и Украины с точки зрения международного права в целом[70].

5.3. Соблюдение условий вводной части ст. XXI(b) ГАТТ 1994

Далее третейская группа проанализировала, были ли соблюдены Россией условия вводной части (chapeau) ст. XXI(b) ГАТТ 1994 при введении ограничительных мер. Для этого также потребовалось установить, каковы пределы дискреции государства – члена ВТО при определении им «существенных интересов безопасности».

не соответствующих иному положению Генерального соглашения, и что, следовательно, *сперва необходимо исследовать применение раздела 337 в свете ст. III:4 [ГАТТ]. При установлении каких-либо несоответствий ст. III:4 третейская группа затем исследует, могут ли они быть оправданы на основании ст. XX(d)*») (курсив мой. – *А.Х.*). Следовательно, в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам* третейской группой был избран иной подход.

65 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.75.

66 Ibid., ¶ 7.76.

67 Ibid., ¶ 7.76–7.77.

68 Ibid., ¶ 7.70, 7.76–7.77.

69 Ibid., ¶ 7.114–7.126.

70 Ibid., ¶ 7.121.

Так, в соответствии с вводной частью ст. XXI(b) ГАТТ 1994 ничто не должно быть истолковано

> «b) как препятствующее любой договаривающейся стороне предпринимать такие действия, которые она *считает необходимыми* для защиты *существенных интересов своей безопасности*: <...>» (курсив мой. – *А.Х.*).

5.3.1. Критерии отнесения интересов безопасности к «существенным»

Согласно решению третейской группы, под «существенными интересами безопасности» в контексте ст. XXI(b) ГАТТ 1994 (которые являются более узким понятием в сравнении с «интересами безопасности») по общему смыслу могут пониматься интересы, связанные с наиболее значимыми (quintessential) функциями государства, «в частности с защитой его территории и его населения от внешних угроз и с обеспечением внутри него законности и порядка»[71].

Вместе с тем, по мнению третейской группы, интересы государства, подлежащие защите, зависят от конкретной ситуации и восприятия самим государством, а следовательно, могут различаться в зависимости от обстоятельств. В связи с этим третейская группа установила, что по общему правилу государства – члены ВТО самостоятельно определяют «существенные интересы своей безопасности»[72].

5.3.2. Проверка надлежащего определения существенных интересов

Тем не менее, признав за государством данное право на такое определение существенных интересов своей безопасности, третейская группа все же обозначила пределы (критерии), по сути задающие для него границы.

Так, третейская группа предложила следующий *тест из двух критериев* для оценки правомерности действий государства – члена ВТО по введению ограничений из соображений безопасности. Согласно данному тесту, право государства – члена ВТО единолично определять существенные интересы безопасности и необходимость введения исключительных мер ограничено:

– *принципом добросовестности* (*good faith*), т.е. обязанностью государства толковать и применять ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 добросовестно (в свете принципа добросовестности как общего (фундаментального) принципа права и принципа международного публичного права) и, следовательно, определять существенные интересы своей безопасности добросовестно при фактическом наличии чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях[73].

Соответственно, третейская группа ОРС ВТО проверяет, имеются ли какие-либо доказательства нарушения данного принципа при введении ограничительных мер. В част-

---

[71] Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.130.

[72] Ibid., ¶ 7.131.

[73] Ibid., ¶ 7.132–7.135.

К принципу добросовестности третейские группы ОРС ВТО обращались и ранее в своей практике, в том числе и с учетом его закрепления в Венской конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.), в частности в:

– ст. 26 «Pacta sunt servanda»: «Каждый действующий договор обязателен для его участников и должен ими добросовестно выполняться»;

ности, третейская группа подчеркнула, что с учетом принципа добросовестности не всякий интерес будет считаться существенным для введения ограничений по ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 и, следовательно, нельзя использовать исключения, предусмотренные ст. XXI ГАТТ 1994, для обхода норм права ВТО[74];

– *минимально необходимой правдоподобностью* (*minimum requirement of plausibility*) мер с точки зрения их направленности на защиту конкретных интересов и соответствующей связи между чрезвычайными обстоятельствами и этими мерами[75].

С учетом данных критериев в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам* третейская группа пришла к выводу о том, что:

– в 2014 г. чрезвычайные обстоятельства в сфере отношений Украины и России были весьма близки к ситуации войны или вооруженного конфликта ("very close to the 'hard core' of war or armed conflict"). Третейская группа ВТО не установила каких-либо доказательств того, что «Россия ссылается на статью XXI(b)(iii) только для целей преодоления ее обязательств по ГАТТ 1994»[76]. В свете этого третейская группа сочла минимально достаточным лишь *обозначение* Россией затронутых существенных интересов безопасности[77]. Вместе с тем в решении третейской группы отмечается, что Россия прямо не привела такие интересы, но сослалась на «определенные характеристики чрезвычайных обстоятельств 2014 г., которые касаются безопасности границы между Украиной и Россией»[78];

– оспариваемые запреты и ограничения транзита не были отдаленными от или не связанными с ("so remote from, or unrelated to") чрезвычайными обстоятельствами в международных отношениях 2014 г. Россия действительно вводила ограничения для защиты существенных интересов безопасности в связи с данными обстоятельствами[79].

Кроме того, третейская группа установила, что фраза во вводной части ст. XXI(b) ГАТТ 1994 «которые она считает необходимыми» применительно к введению мер означает, что государство – член ВТО самостоятельно определяет *необходимость* тех или иных действий для защиты существенных интересов безопасности[80]. Следовательно, в этой части третейская группа согласилась с доводом России о праве личного усмотрения государ-

---

– ст. 31(1) «Общее правило толкования»: «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора».

В целом подход к определению государствами – членами ВТО «существенности» интересов безопасности и применению исключений, предусмотренных ст. XXI ГАТТ 1994, с учетом принципа добросовестности был уже и ранее обозначен в доктрине (см., например: *Rose-Ackerman S., Billa B.* Op. cit. P. 467 (со ссылкой на: *Schloemann H.L., Ohlhoff St.* "Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security As an Issue of Competence // American Journal of International Law. 1999. Vol. 93. No. 2. P. 433 https://doi.org/10.2307/2997999); *Bhala R.* National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and What the United States Does // University of Pennsylvania Journal of International Law. 1998. Vol. 19. No. 2. P. 313 (доступно в Интернете по адресу: https://tinyurl.com/y4ahvmwl); *Voon T.* Can International Trade Law Recover? The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era // AJIL Unbound. 2019. Vol. 113. P. 47, 49 https://doi.org/10.1017/aju.2019.3).

74 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.133.

75 Ibid., ¶ 7.138–7.145.

76 Ibid., ¶ 7.137.

77 Ibidem.

78 Ibid., ¶ 7.136.

79 Ibid., ¶ 7.139–7.145.

80 Ibid., ¶ 7.146–7.147.

ства в данном вопросе (с учетом ограничений) и подтвердила, что Россия сама определяла необходимость для введения ограничительных мер[81].

5.4. Нарушения Россией норм ВТО

Хотя третейская группа и пришла к выводу о том, что ограничительные меры были введены на основании допустимых исключений, предусмотренных ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, для целей возможного апелляционного пересмотра третейская группа все же проанализировала доводы Украины о нарушении Россией обязательств в рамках ВТО по существу.

Как ранее отметила третейская группа, для признания действий государства – члена ВТО по введению ограничительных мер на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 необходимо наличие войны или чрезвычайных обстоятельств в международных отношениях, ввиду которых происходит «фундаментальное изменение обстоятельств, модифицирующее коренным образом фактический контекст, в рамках которого определяется соответствие рассматриваемых мер нормам права ВТО»[82].

Следовательно, третейская группа установила, что если бы такие меры были приняты Россией не в условиях чрезвычайных обстоятельств, а *в нормальное время* ("in normal times"), то в таком случае можно было бы считать, что Украина обосновала нарушение Россией положений ст. V(2) ГАТТ 1994 и ряда обязательств России в рамках Доклада РГ (при этом третейская группа сочла, что все же неисполнение Россией обязательств, закрепленных в Докладе РГ, тоже может быть оправдано ввиду исключительности ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994)[83].

При этом, как уже отмечалось, Россия своих возражений по существу доводов Украины о нарушении обязательств в рамках ВТО не представила.

6. Заключительные замечания и интересные моменты

В рамках дела *Россия – меры по транзитным перевозкам* третейская группа согласилась с позицией России о том, что оспариваемые Украиной ограничительные меры в отношении транзита украинских товаров были введены на основании положений ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994, допускающей в исключительных случаях такую форму защиты из соображений безопасности государств-членов. Наконец в рамках ВТО был предложен подход к весьма непростому вопросу о праве государства – члена ВТО вводить ограничения торговли со ссылкой на положения данной статьи ГАТТ 1994.

В свете указанного выше можно отдельно обозначить следующие моменты.

1. Дело *Россия – меры по транзитным перевозкам* – знаковое не только для практики в рамках ВТО. Так, имеются примеры, когда позиции третейских групп ВТО принимались во внимание в рамках инвестиционных арбитражных разбирательств[84]. Соответствен-

---

81 Russia – Measures Concerning Traffic in Transit: Report of the Panel, ¶ 7.146.

82 Ibid., ¶ 7.108.

83 Ibid., ¶ 7.256–7.257.

84 *Telefónica S.A. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/20, Decision of the Tribunal on Objections to Jurisdiction, ¶ 114 (25 May 2006) (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0856.pdf) (Japan – Alcoholic Beverages II: Report of the Appellate Body (WT/DS 8-10-11/AB/R), p. 13 (4 October 1996) (https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/8ABR.pdf&Open=True)); *Continental Casualty Company v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/9, Decision on the Application for Partial Annulment, ¶ 130, 133–135 (16 September

но, учитывая чувствительность данного вопроса для государств и частое применение ими различных ограничений торговли, государства могут использовать предложенный в этом деле подход и при рассмотрении других споров в иных форумах.

2. Третейская группа установила, что введение ограничений на основании ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 не находится на полном единоличном усмотрении государства и не «освобождено» полностью от оценки третейской группой. Государство – член ВТО вправе самостоятельно установить необходимость введения ограничений для защиты существенных интересов безопасности. При этом третейская группа может осуществлять проверку таких ограничений на предмет введения с учетом наличия особых обстоятельств, предусмотренных ст. XXI(b)(iii) ГАТТ 1994 (включая войну и чрезвычайные обстоятельства). Равным образом при определении существенных интересов безопасности государство – член ВТО не может любые свои интересы назвать таковыми, хотя и вправе их определять.

3. Несмотря на решение третейской группы по указанному делу, представляется, что отношение государств – членов ВТО к ст. XXI ГАТТ 1994 можно по-прежнему охарактеризовать как настороженное (различные позиции о допустимости «вторжения» ОРС ВТО в право государства определять существенные интересы своей безопасности и производить оценку действий государства будут продолжать звучать). Кроме того, введение торговых ограничений крайне тесно связано с политическими вопросами; в том числе в свете этого сами государства – члены ВТО не стремились передавать в ОРС ВТО споры, связанные с ограничениями из соображений безопасности.

4. Выводы и сформулированные третейской группой критерии для оценки действий государств – членов ВТО при введении исключений на основании ст. XXI ГАТТ 1994 крайне актуальны и важны, поскольку в рамках ВТО также рассматриваются три спора, инициированных Катаром в 2017 г. в связи с его экономической блокадой, – против ОАЭ, Бахрейна и Саудовской Аравии[85]. В этих делах государства – члены ВТО тоже ссылаются на введение ограничений из соображений безопасности. Катар параллельно обратился в Международный суд ООН, заявив, что ОАЭ своими действиями по блокаде допустила нарушение и Международной конвенции о ликвидации всех форм расовой дискриминации (Нью-Йорк, 21 декабря 1965 г.) в отношении организаций, принадлежащих лицам из Катара, а также в отношении физических лиц Катара[86]. Пока ни третейские группы ВТО, ни Международный суд ООН не представили свои мнения по существу указанных споров.

5. Кроме того, в настоящее время в ОРС ВТО инициирован спор по требованию Украины касательно действий России по ограничению импорта украинских соковой продук-

---

2011) (https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0231.pdf) (United States – Import Prohibition on Certain Shrimp and Shrimp Products (Recourse to Article 21.5 by Malaysia): Panel Report (WT/DS58/RW) (15 June 2001) (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/58rw_e.doc); United States – Standards for Reformulated and Conventional Gasoline: Report of the Appellate Body (WT/DS2/AB/R) (29 April 1996) (https://docs.wto.org/dol2fe/Pages/SS/directdoc.aspx?filename=Q:/WT/DS/2ABR.pdf&Open=True)).

85 DS526: United Arab Emirates – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds526_e.htm); DS527: Bahrain – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds527_e.htm); DS528: Saudi Arabia – Measures Relating to Trade in Goods and Services, and Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds528_e.htm).

86 Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Qatar v. United Arab Emirates) (https://www.icj-cij.org/en/case/172).

ции, пива, пивных и иных алкогольных напитков, кондитерских изделий, обоев и иных подобных отделочных покрытий стен[87]. Дело находится на этапе консультаций. Еще предстоит узнать, как отразится на анализе позиций сторон в этом деле установление в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам* «чрезвычайных обстоятельств» в отношениях между Россией и Украиной.

6. Интерес представляет и то, как выводы и критерии, предложенные третейской группой в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам*, могут быть учтены и могут повлиять на рассмотрение в ОРС ВТО дел против США касательно введенных ограничений на импорт стали и алюминия, заявителями по которым выступили ЕС, Индия, Канада, Китай, Мексика, Норвегия, Россия, Саудовская Аравия, Турция, Швейцария[88].

Применительно к данным делам США уже указали, что вопросы безопасности государства являются политическими и, следовательно, меры, введенные США из соображений безопасности согласно ст. XXI ГАТТ 1994, не подлежат пересмотру (рассмотрению) в рамках ОРС ВТО. Россия в свою очередь успела заявить, что подход по делу *Россия – меры по транзитным перевозкам* должен усилить ее позицию по спору с США. Если выводы решения третейской группы по делу *Россия – меры по транзитным перевозкам* будут так или иначе все же учтены (хотя решение одной третейской группы не связывает другую третейскую группу), это может способствовать еще большему отдалению США от ВТО.

Возможно, решение, принятое по данному спору, отразилось и на ситуации с Апелляционным органом ВТО, который с декабря 2019 г. не осуществляет пересмотр из-за позиции США в отношении заполнения вакансий для обеспечения его функционирования.

7. Тем не менее только в рамках дальнейшей практики станет ясно, был ли в деле *Россия – меры по транзитным перевозкам* открыт ящик Пандоры, позволяющий государствам – членам ВТО использовать интересы своей безопасности для оправдания торговых ограничений, или данный механизм все же будет работать во благо взаимодействия государств в ВТО. Это была первая достойно реализованная попытка ОРС ВТО «нащупать» баланс между чувствительным для государств вопросом безопасности и допустимостью судебного пересмотра. В любом случае нет сомнений, что и впоследствии при рассмотрении подобной категории дел третейским группам ОРС ВТО потребуется максимально абстрагироваться от политической составляющей споров, фокусируясь на правовых вопросах.

References

Bhala, Raj. *National Security and International Trade Law: What the GATT Says, and What the United States Does*, 19(2) U. Pa. J. Int'l Econ. L. 263, 313 (1998), available at <https://tinyurl.com/y4ahvmwl> (accessed Jun. 25, 2020).

Lindsay, Peter. *The Ambiguity of GATT Article XXI: Subtle Success or Rampant Failure?*, 52(6) Duke L.J. 1277, 1281–95 (2003), available at <http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1192&context=dlj> (accessed Jun. 25, 2020).

---

87 DS532: Russia – Measures Concerning the Importation and Transit of Certain Ukrainian Products (https://www.wto.org/english/tratop_e/dispu_e/cases_e/ds532_e.htm).

88 DS552: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products; DS554: United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products; см. также дела *DS544*, *DS547*, *DS548*, *DS550*, *DS551*, *DS556*, *DS564*.

Rose-Ackerman, Susan, & Billa, Benjamin. *Treaties and National Security*, 40(2) N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 437, 467–68 (2008), available at <http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1601&context=fss_papers> (accessed Jun. 25, 2020).

Schloemann, Hannes L., & Ohlhoff, Stefan. *"Constitutionalization" and Dispute Settlement in the WTO: National Security As an Issue of Competence*, 93(2) Am. J. Int'l L. 424, 433 (1999). https://doi.org/10.2307/2997999

Voon, Tania. *Can International Trade Law Recover? The Security Exception in WTO Law: Entering a New Era*, 113 AJIL Unbound 45, 47, 49 (2019). https://doi.org/10.1017/aju.2019.3

Information about the author

Alexandra N. Khizunova (Moscow, Russia) – LL.M., Senior Associate at *Muranov & Partners* Law Firm (e-mail: a.khizunova@rospravo.ru).

А.А. Пиленко,
бывший профессор Петроградского университета

Применение права в пространстве и международное частное право в проекте нового Гражданского кодекса Франции (методологическое исследование)*

© А.А. Ефимов, перевод на русский язык, 2020

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.125

*Данная статья известного российского правоведа, доктора международного права Александра Александровича Пиленко (1873–1956)** посвящена отдельным вопросам методологии международного частного права, возникающим при формулировании отдельных законодательных норм в этой области. Будучи известным сторонником унилатерального метода, автор выступает с критикой проекта ГК Франции, подготовленного и опубликованного Комитетом по реформе ГК Франции в 1955 г.****

Ключевые слова: проект ГК Франции 1955 г.; Комитет по реформе ГК Франции; международное частное право; унилатеральный (моновалентный) подход; коллизия норм; применение права в пространстве.

Библиографическое описание: *Пиленко А.А.* Применение права в пространстве и международное частное право в проекте нового Гражданского кодекса Франции (методологическое исследование) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 125–155. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.125

---

* Настоящая статья впервые была опубликована на французском языке (см.: *Pilenko A.* Le Droit spatial et le Droit international privé dans le projet du nouveau Code Civil français // Revue Hellénique de Droit International. 1953. 6ème année. P. 319–355).

** См. подробнее, например: https://ru.wikipedia.org/wiki/Пиленко,_Александр_Александрович.

*** См. подробнее, например: *Morandière L.J. de la.* The Draft of a New French Civil Code: The Role of the Judge // Harvard Law Review. 1956. Vol. 69. No. 7. P. 1264–1278 (доступно в Интернете по адресу: https://www.jstor.org/stable/1337442?seq=1); *Loussouarn Y.* The French Draft on Private International Law and the French Conference on Codification of Private International Law // International & Comparative Law Quarterly. 1956. Vol. 5. Issue 3. P. 378–394 (доступно в Интернете по адресу: https://www.jstor.org/stable/755706?seq=1).

Alexander A. Pilenko,
Former Professor of the Petrograd University

Application of Law in Space and Private International Law in the Draft of the New French Civil Code (methodological research)

This article written by Alexander A. Pilenko (1873–1956), a well-known Russian jurist, doctor of international law,[*] is devoted to certain methodological issues of private international law arise when formulating certain legislative decisions. Being a well-known proponent of the unilateral approach, the author criticizes the draft of the French Civil Code, prepared and published by the French Civil Code Reform Commission in 1955.[**]

Keywords: French Civil Code Draft of 1955; French Civil Code Reform Commission; private international law; unilateral (monovalent) conflict rules; conflict of laws; territorial scope of rules.

Recommended citation: Alexander A. Pilenko, *Primeneniye prava v prostranstve i mezhdunarodnoye chastnoye pravo v proyekte novogo Grazhdanskogo kodeksa Frantsii (metodologicheskoye issledovaniye)* [*Application of Law in Space and Private International Law in the Draft of the New French Civil Code (methodological research)*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 125. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.125

Вот уже восемь лет, как во Франции не прекращается работа над важнейшим произведением законотворчества – новым Гражданским кодексом. Комитет, назначенный с этой целью Министерством юстиции, поработал так успешно, что после долгих и плодотворных дебатов мы уже имеем огромное количество глав в окончательной редакции (об этом свидетельствуют шесть томов Рабочих материалов Комитета). Комитет только что выразил желание – перед вторым чтением – бросить вызов сторонним критикам; все это – в соответствии с традициями, сложившимися при разработке Кодекса Наполеона. Настоящее исследование представляет собой попытку ответить на данное желание Комитета исключительно в отношении международного частного права в особо узких рамках методологического анализа. Какие-либо вопросы, связанные с доктриной, в последующем изложении затронуты не будут.

---

[*] For more detailed information, *see, e.g.,* <https://ru.wikipedia.org/wiki/Пиленко,_Александр_Александрович> (accessed Dec. 17, 2020).

[**] For more detailed information, *see, e.g.,* Léon Julliot de la Morandière, *The Draft of a New French Civil Code: The Role of the Judge*, 69(7) Harv. L. Rev. 1264 (1956), available at <https://www.jstor.org/stable/1337442?seq=1> (accessed Dec. 17, 2020); Yvon Loussouarn, *The French Draft on Private International Law and the French Conference on Codification of Private International Law*, 5(3) Int'l & Comp. L.Q. 378 (1956), available at <https://www.jstor.org/stable/755706?seq=1> (accessed Dec. 17, 2020).

* * *

Автор считает, что строжайший методологический анализ необходим в силу конкретных обстоятельств, при которых родился Проект.

В т. III своего Трактата (т.е. еще до войны) Нибуайе (Niboyet) высказался за использование *de lege ferenda*, т.е. с точки зрения законодательного предположения, унилатерального (моновалентного) метода. Будучи основным докладчиком Комитета (по международному частному праву), он применил на практике данное соображение, что, несомненно, станет эпохой в истории международного частного права. Разработанный им Предварительный проект (Travaux, IV, p. 711–731) *составлен исключительно в моновалентных формулировках*[1]. Данную инициативу можно охарактеризовать как революционную, потому что большое количество проблем международного частного права получают неожиданные решения, как только кто-то входит в область применения права в пространстве[2].

Комитет свел на нет (по гражданскому законодательству) инициативу Нибуайе. Автор намеревался доказать, что это неудачное применение права в пространстве является лишь временным недоразумением: решение по этой новой идее не следует считать окончательным; она не была должным образом аргументирована (a) перед Комитетом и долж-

---

[1] Автор позволяет себе использовать в дальнейшем терминологию, указанную им в своем Исследовании, специально посвященном проблеме применения права в пространстве (Jus gentium, 1954, I-II). Чтобы облегчить (для читателей, которые не имели возможности ознакомиться с данным Исследованием) понимание нижеследующего текста, автор стремится воспроизвести как можно более кратко эту терминологию.

a) Любая правовая норма обязательно включает три одинаково важных элемента: содержание, время и пространство.

b) Эти три элемента взаимозависимы и образуют органическое целое: содержание возможно только в пределах пространства и времени; пространство формируется в соответствии с целями, преследуемыми содержанием: временное допускает (например, во время войны) смелые действия в сфере пространственного и содержательного, что в противном случае было бы невозможным. Три элемента «образуют блок».

c) Этот блок – во всей его полноте и в каждой из трех его частей – подпадает под действие национального законодательства. Всякий раз, когда мы говорим о «внутреннем» праве государства, мы одновременно нацеливаемся на все три неразделимых элемента.

d) В частности, применение права в пространстве (во времена Порталиса говорили «применение французских законов в пространстве») может принадлежать только национальному законодательству.

e) Применение права в пространстве охватывает все отрасли права: гражданское, административное, уголовное, налоговое, публичное и т.д.

f) Применение права в пространстве предполагает использование только моновалентного метода (*однонаправленного* в Германии, *унилатерального* во Франции), так как здесь рассматривается только применение иностранного права.

g) Применение права в пространстве, изначально существующее в международных отношениях, может стать источником коллизий внутри территорий различных государств. Это создает необходимость в другой дисциплине, которой является международное частное право. В таком смысле мы говорим, что международное частное право – это только проекция внутреннего пространства.

h) В *коллизионных нормах* может использоваться только *поливалентный метод* (*двусторонний* в Германии, *мультилатеральный* во Франции).

i) Поскольку нормы о применении права в пространстве и коллизионные нормы тесно связаны друг с другом причинной взаимосвязью, то можно построить коллизионные нормы исходя из норм о применении права в пространстве, и наоборот. Первым действием будет *обобщение* норм о применении права в пространстве, а вторым – *конкретизация* коллизионных норм.

[2] См. наше Исследование, § 3.

ным образом им не обсуждалась (b). Решение Комитета не следует толковать как «окончательный отказ» от применения права в пространстве.

a) Основной докладчик не выступил надлежащим образом в поддержку своей гипотезы. С одной стороны, Нибуайе не проявил заметной активности перед Комитетом. Он излагал свою точку зрения, и при этом с удивительной легкостью соглашался с противоположными решениями. С другой стороны, сам Нибуайе, *возможно*, не осознавал значимости своей инициативы. Унилатеральные (моновалентные) формулировки были для него лишь вспомогательным средством, способом избавления от проблемы обратной отсылки[3].

В основе применения права в пространстве находится полностью проигнорированная Нибуайе разграничительная линия, которая проводится между нормами о применении права в пространстве и коллизионными нормами. Для Нибуайе коллизионные нормы могут быть выражены либо в виде моновалентных, либо в виде поливалентных. Вот формулировка, которая доказывает путаницу у Нибуайе: «Почти единодушная позиция доктрины и юридической науки основывается на мнении, которое мы признаем ошибочным (!), о том, что любая коллизионная норма должна быть двусторонней» (vol. III, p. 246). Мы можем пойти дальше и подтвердить, что Нибуайе так и не смог понять смысл применения права в пространстве как такового. 22 декабря 1945 г. в Комитете г-н Шово (Chauveau) с поразительной простотой сформулировал сущность применения права в пространстве: «Нормы о коллизии законов являются правилами, определяющими применение определенного закона; поэтому вполне нормально, что, когда законодатель издает закон, он начинает с определения территории, на которой он действует». Ответ Нибуайе был сухим, коротким и полностью отрицательным: «Этого не произойдет». В данном ответе Нибуайе отрицал саму необходимость применения права в пространстве.

Можно привести еще один эпизод, доказывающий, что Нибуайе, предлагая унилатеральный метод, имел в виду простое вспомогательное средство, способ уйти от обратной отсылки, а не полный переворот в международном частном праве. Вот этот эпизод. В Предварительном проекте Нибуайе в соответствии с доктриной о действии норм в пространстве отмечает, что «настоящий раздел применяется только к случаям применения французских законов» (ст. 20). (Таким образом, закон не регулирует коллизии.) Вместе с тем, согласно доктрине о действии закона в пространстве, ст. 21 устраняет понятие обратной отсылки и заменяет его «дополнительной» компетенцией французских законов. Но как насчет ст. 23, согласно которой «квалификация юридических понятий, необходимая для применения французских коллизионных норм, всегда определяются французским законодательством»? С одной стороны, о каких коллизионных нормах идет речь в этой статье, если закон в принципе касается только компетенции французских законов и совершенно не заинтересован в коллизиях? С другой стороны, есть ли необходимость предполагать, что французский судья сам возьмет на себя задачу установления компетенции французских законов, используя, скажем, британские нормы о квалификации юридических понятий?[4] Если Нибуайе посчитал необходимым говорить в Предварительном проекте (*моновалентном*) о квалификации юридических понятий, это свидетельствует о том, что он не понимал методологическую важность теории применения права в пространстве.

---

[3] Метод применения права в пространстве не порождает проблему обратной отсылки (см.: Исследование, § 3).

[4] Очевидно, что теория применения права в пространстве устраняет все проблемы с квалификацией юридических понятий, возникающие только из-за поливалентного подхода (см.: Исследование, § 4).

b) Комитет со своей стороны не посчитал нужным проводить общую дискуссию относительно применяемых методов. Этот упрек очень серьезен. Мы обязаны детально проанализировать *Travaux* (Рабочие материалы), чтобы доказать, что Комитет не провел в отношении применения права в пространстве справедливого разбирательства, «*fair trial*», как сказал бы британец.

§ 1

Комитет по пересмотру Гражданского кодекса столкнулся с присутствием международного частного права с самого начала своей работы. После короткого обмена мнениями было принято решение посвятить *специальный закон «международному частному праву»* без дальнейших подробностей.

Тем не менее термин «международное частное право» в настоящее время «сгорел»: каждый специалист по частному праву придает ему различное содержание, в зависимости от обстоятельств дела и даже периода времени. Говоря, что будем иметь дело с международным частным правом, мы не говорим ничего конкретного. Было бы утомительным доказывать это, противопоставляя друг другу цитаты, позаимствованные у специалистов по частному праву всех времен и народов: это уже делалось многократно, не приведя к какому-либо практическому результату.

Мы предпочитаем начать с нуля. Целью международного частного права, безусловно, является установление связи между правом и пространством; никто не может оспорить данное утверждение, которое даже не является определением. Поэтому речь идет о том, чтобы с помощью метода установить классификацию трудностей для юристов, которые возникают в связи с существованием пространства. Тогда достаточно будет спросить – для каждой из построенных таким образом логических категорий, – хочет Комитет заниматься этим или нет.

Закон и пространство. Самая элементарная ситуация такова: единый закон по отношению к пространству. Для Комитета это означало бы: французское гражданское право, рассматриваемое с точки зрения возможности применения его в пространстве. Другими словами, применение французского гражданского права в пространстве.

Согласившись справиться с этой первой трудностью, Комитет оставался бы верным традиционному подходу, установленному составителями Кодекса Наполеона[5], которая заключается в определении границ применения французского гражданского законодательства в пространстве. Мы знаем, что Кодекс Наполеона не содержит ни малейшего признака поливалентности.

Истинная французская традиция (оставленная во второй половине XIX в. под влиянием итальянских идей) привела, таким образом, Комитет к систематизации в первую очередь *пространственности французского гражданского права*.

Все было в пользу такого начинания. Положения ст. 3 Кодекса Наполеона о применении в пространстве, недостаточные даже для 1804 г., уже давно остались позади благодаря развитию нашего права. Вокруг этой статьи сформировалась обширная судебная практика, богатая новыми идеями, наиболее широко и умело прокомментированная во всем Кодексе; в доктрине успешно были сглажены углы и конкретизированы принципы, извлеченные из судебных решений посредством умелого обобщения, – все было как нельзя

[5] Сформулированному, как показывают подготовительные работы, очень грамотно.

более готово для заключительной работы, которая называется кодификацией, тем более что Комитет, созванный для пересмотра Гражданского кодекса, был, конечно, компетентен выполнять работу такого рода (поскольку применение права в пространстве является нормой французского гражданского права): ведь известно, что компетенция Комитета сильно оспаривается в отношении остальных разработанных им частей закона.

Практические, ощутимые последствия разработки такого кодекса были бы более чем очевидными. Предположим, что закон, обнародованный во Франции, впервые с момента существования нашего права дает точную и полную картину (либо непосредственно в тексте, либо потенциально в легкодоступных толкованиях) решений всех проблем применения закона в пространстве. Несложно представить, насколько подобный кодекс облегчил бы работу судьи. Даже если бы суд столкнулся с (несколькими или многими) иностранными элементами, судья имел бы право продолжать работать в привычной среде своего национального законодательства; ему не пришлось бы углубляться в тайны международного частного права; он мог бы проигнорировать такие понятия, как «Weitererverweisung» и «Kompetenz-Kompetenz»; он ограничился бы анализом французского кодекса, в точности похожего на другие французские кодексы; был бы задан только один вопрос, который очень просто решить: считается ли французское гражданское право компетентным для решения данной проблемы?

Итак, грубо говоря, нужно ли знать иностранные законы, чтобы узнать, чего хочет французский законодатель? Имеет ли право французский судья найти во французском законе положительный или отрицательный ответ относительно применения этого закона без необходимости изучения семи томов Нибуайе? Обязан ли французский законодатель дать французскому судье точный ответ «я хочу, чтобы французский закон был применен» или «нет, я не хочу, чтобы он применялся»?

Очевидно, что практический результат был бы бесконечно важнее, если бы судья пришел к *положительному* решению, ведь, как только это положительное решение по применению гражданского законодательства в пространстве будет следовать из Кодекса, никакого дополнительного изучения теорий международного частного права или иностранного законодательства не понадобится, более того, оно даже будет недопустимо. Французское законодательство требует применения правовых норм в пространстве – нужно только подчиниться.

Положительный результат (законодательно установленная возможность применения французского закона в пространстве) имеет такое практическое значение, что он один оправдал бы публикацию Кодекса по применению гражданского законодательства в пространстве. Таким образом, французское законодательство получило бы непоколебимую основу, бронзовую скалу, на вершине которой можно было бы изучать в свободное время и без какого-либо риска для истинного французского права происходящие вокруг изменения.

Практическое значение отрицательного результата было бы меньшим, но игнорировать его все равно было бы нельзя. Специалисты по частному праву не должны были бы сожалеть об установленных истинных правовых заблуждениях – когда французский судья руководствуется итальянским законодательством (посредством квалификации юридических понятий) для того, чтобы применить в процессе французский Гражданский кодекс, «потому что этого требует итальянский Гражданский кодекс». Отрицательная основа была бы столь же прочной, неоспоримой и безопасной (будучи французским решением), как и положительная.

Да, французское гражданское право компетентно. Нет, французское гражданское право некомпетентно. Положительные или отрицательные ответы были бы на вес золота, потому что они были бы результатом не туманных теорий, а утвержденных положений французского права.

В заключение отметим, что публикация французского Кодекса о применении гражданского законодательства в пространстве до принятия иных долгосрочных мер соответствовала бы мудрости, идущей из веков: начните с наведения порядка в собственном доме; только после этого вы сможете «проповедовать неверующим» (что является конечной целью поливалентного подхода).

* * *

Вторая категория сложностей в применении правовых норм в пространстве выглядит гораздо более далеко идущей. Не будем забывать, что гражданское право – не единственная отрасль права, нуждающаяся в регулировании применения норм в пространстве. Скажем так: нет юридической дисциплины, которая не нуждается в таком регулировании. Конституционное право ограничено территорией. Префект не может выполнять свои обязанности вне своего департамента. Положения налогового законодательства не распространяются на ряд иностранных граждан. Уголовное право имеет свои ограничения в пространстве. Территориальная юрисдикция судов – это только тщательно продуманные положения по применению закона в пространстве.

Важность возможности применения в пространстве не одинакова во всех отраслях права. С одной стороны, закон о семейных пособиях содержит пункт из двух строк, касающийся привилегированных иностранных граждан; с другой стороны, Кодекс о гражданстве сводит его суть только к двум словам (первым: «гражданин Франции»), тогда как весь остальной его текст – не что иное, как весьма затруднительное применение в пространстве[6]. Но применение правовых норм в пространстве возможно повсеместно. Если закон об аренде не содержит возможности применения норм в пространстве, то это просто досадное упущение, и данному закону не помешало бы получить свое руководство по применению в пространстве соответствующих норм, которое судья будет обязан установить.

Элемент пространства присутствует повсеместно, поэтому вполне возможно, что государство решит принять *всеобъемлющий закон*, который охватит проблемы применения в пространстве всех существующих норм. Поскольку имеется очень полный проект, касающийся применения законов во времени (мы знаем, что есть даже работы, специально посвященные интертемпоральному праву), почему бы не подумать всерьез о чем-либо подобном в отношении применения правовых норм в пространстве (юрисдикция судов, юрисдикция властей, экзекватура, правовое положение иностранных граждан и т.д.)?

Всеобъемлющий закон о применении правовых норм в пространстве – всем французском пространстве – будет не так сложно разработать. Он должен начинаться с положений, общих для всего французского пространства: *территория* будет обозначена в начале

---

[6] Батиффоль (*Batiffol*, Traité, p. 3) считает, что, например, ст. 166 Гражданского процессуального кодекса является чисто материально-правовой нормой, поскольку «вопрос регулируется непосредственно на законодательном уровне». Мы не разделяем данной точки зрения. Статья 166, о которой идет речь, состоит из двух совершенно разных элементов: I) материально-правовая норма, требующая внесения денежных средств и т.д., а также II) интерполированная норма применения в пространстве, уточняющая, что эта статья применяется только к иностранным гражданам.

этих общих положений в первоочередном порядке, потому что нет пространственности, не основанной на данном понятии. Затем место займут различные технические средства, используемые для формулирования моновалентности (экстраполяция, интерполяция, ассимиляция, исключение, обобщение, специализация – мы, очевидно, не можем вдаваться в такие подробности); эти «уловки» техники законотворчества не меняются от дисциплины к дисциплине, и было бы полезно обобщить их.

Общие положения по применению права в пространстве – почему бы и нет? Такое обобщение сэкономит много времени, поскольку практические результаты, полученные в данной дисциплине, будут немедленно переданы всем остальным: с методологической точки зрения это будет «выгодная» операция.

Общие нормы будут сопровождаться *специальными* положениями для каждой отдельной дисциплины: будут разделы для конституционного права, административного права, уголовного права, судопроизводства, налогового права и т.д. до полного исчерпания дисциплин.

Практическая важность этого закона о применении правовых норм в пространстве будет еще больше, поскольку до сих пор мы всегда относились к пространствам, как к «бедным родственникам», едва заслуживающим упоминания; было бы справедливо придавать этой бойкотируемой и игнорируемой области права все большее значение по мере укрепления международных отношений.

Отметим, что обе только что описанные нами категории исчерпывают область применения моновалентности. Все вышеперечисленное может быть разработано только с использованием метода моновалентности, и нигде более применения для моновалентности нет.

Чтобы перейти на *третий* уровень трудностей, создаваемых применением правовых норм в пространстве, нужно открыть другую створку диптиха – ту, которая есть и может быть сформулирована только в поливалентности.

На этот раз в пространстве будут применяться законы, принадлежащие *разным* странам; речь пойдет о *коллизиях*, которые могут быть разрешены только соответствующими нормами. Как и в первой части работы, можно иметь дело либо только с гражданским законодательством, либо со всеми законами, которые только можно представить.

Данная форма «международного частного права» настолько известна, что нет необходимости подвергать ее дальнейшему анализу.

* * *

Перечислив четыре возможных варианта, мы исчерпали тему. Международное частное право должно принимать форму одного из его условий (сочетание двух условий также возможно) – оно не может быть ничем иным. Остальное зависит от выбора: специалист по частному праву сам решает, что он хочет сделать.

§ 2

Приняв решение разработать закон, относящийся к «международному частному праву», Комитет открыл дорогу для ряда сложностей, которые мы попытаемся разделить на четыре возможные категории. Теперь рассмотрим, каким образом Комитет делал свой выбор.

В самом начале работы Комитета (в 1945 г.) Нибуайе говорил о «сложности» международного частного права (на тот момент он упоминал налоговое право, правовое положение иностранцев, торговое право и т.д.), говоря об этом между делом. Было принято решение о том, что Подкомиссия подготовит «текст», после чего станет ясно, «что делать с этим текстом».

Подкомиссия начала работу 4 ноября 1948 г. (Travaux, IV, p. 732) с изучения гл. I Предварительного проекта, разработанного Нибуайе (правовое положение иностранцев). Нибуайе никогда не инициировал в рамках Подкомиссии какого-либо обсуждения списка вопросов, подлежащих рассмотрению в рамках «международного частного права». Он занимал позицию игнорирования существующих трудностей.

12 мая 1949 г. (Travaux, V, p. 455) Комитет полного состава начал рассмотрение Проекта, разработанного Подкомиссией. Профессор Мазо (Mazeaud) попытался сформулировать задачу из списка вопросов к рассмотрению. И тут произошел значимый инцидент.

Нибуайе ответил (p. 456): «Комитет полного состава уже давно принял решение. Нужно создать единую систему, регулирующую права иностранных граждан, иностранных юридических лиц, конфликты в международных отношениях, в том числе споры о подсудности и коллизии юрисдикций».

Но профессор Мазо резонно возразил: «Тексты международного частного права никогда еще не обсуждались на пленарных заседаниях».

Г-н Малле (Mallet) предпринял попытку все уладить: «Указанный вопрос поднимался, но не думаю, что было принято официальное решение». Профессор Мазо нашел выход из этого затруднительного положения, сказав: «Не имеет значения; данный вопрос будет рассматриваться одновременно с вопросом о программе действий» (p. 456).

Но если мы перейдем к заседанию от 23 июня 1949 г., где обсуждался вопрос программы действий (по Гражданскому кодексу в целом, а не по «международному частному праву») (Travaux, V, p. 35–38), то заметим, что профессор Мазо, хотя и присутствовал на заседании, не поднял повторно вопрос о предметах, подлежащих рассмотрению в рамках «международного частного права». Все свелось к обсуждению совершенно второстепенной проблемы: является ли «международное частное право» главой Вводной части или будет оформлено в виде отдельного специального закона?

Исходя из вышесказанного, первый факт, который мы констатируем:

Список вопросов для рассмотрения, посвященных закону о «международном частном праве», не был вынесен Комитетом (и тем более Подкомиссией) ни на обсуждение, ни на голосование. Данный список «представил» в готовом виде Нибуайе, взявший на себя такую ответственность, ни с кем не посоветовавшись.

* * *

Таким образом, необходимо установить, каким образом Нибуайе лично разработал этот список. Ответ очень прост: он воспроизвел оглавление из своего Трактата. Оглавления Проекта и Трактата полностью совпадают.

Если мы обратимся к Трактату, то будет непросто ответить на вопрос, каким образом в нем решается данный комплекс методологических проблем.

Этот труд начинается с перечисления, представленного в виде определения (vol. I, p. 6): международное частное право «охватывает вопросы международного разделения индивидуумов с целью определить права, которыми они обладают, и исследовать, каким об-

разом они могут реализовывать свои права в период действия соответствующих законов при участии властей и судебных органов соответствующей компетенции».

Как уже было сказано, данная формулировка представляет собой простое перечисление, а не определение. В ней утверждается, что тот или иной вопрос относится к области «международного частного права», однако в ней не указаны юридические критерии, которые могли бы нам объяснить, по какой причине данный вопрос включен в «международное частное право», а другой исключен из него. Приведем пример. Входит ли консульское право в сферу международного частного права, как полагает Деспанье (Despagnet)? Входит ли оно целиком или только частично, как это предусмотрено Проектом? Если оно входит только частично, то каким образом определить, какая его часть остается вне международного частного права? С другой стороны, некоторые специалисты по частному праву не хотят заниматься вопросами гражданства. Какие аргументы можно выдвинуть, чтобы определить, правы они или нет? Международное уголовное право, по всей видимости, относится к «правам, которыми обладают иностранцы», но ни Трактат, ни Проект не рассматривают его вовсе. Остается ли правовое положение иностранцев за пределами международного частного права, как считают многие авторитетные французские специалисты в этой области?

К тому же сам Нибуайе очень хорошо ощущал шаткость своего утверждения как абсолютно произвольного. Он упоминает, что существует «основное разногласие между авторами как по содержанию [международного частного права], так и по его характеру» (vol. I, p. 5, note I). Далее он приводит в качестве последнего аргумента в пользу своего собственного «списка» весьма неожиданные данные. В частности, он указывает, что его перечисление соответствует «официальной программе обучения для получения степени бакалавра в области юриспруденции» (vol. I, p. 6). Этот довод уводит нас от научной основы и переносит в сферу чисто педагогических соображений. В том же ключе профессор Леребур-Пижоньер (Lerebours-Pigeonnière) подчеркивает соответствие своего собственного «списка» той же самой программе бакалавриата по юриспруденции: «Программа бакалавриата определяет три предмета в рамках курса международного частного права: гражданство, правовое положение иностранцев и вопросы сферы применения законов и юрисдикции» (p. 1). Сюрвиль (Surville) указывает на форзаце: «Курс международного частного права, соответствующий программе Юридического факультета». Все это совершенно естественно для авторов, публикующих учебники для студентов. Однако точка зрения педагога отличается от точки зрения законодателя.

Ведь программа бакалавриата – это рабочий документ, автор которого (некий чиновник Министерства народного просвещения 80 лет тому назад) совершенно неизвестен, и на его работу влияли соображения, не имеющие ничего общего с наукой. Арминьон (Arminjon) весьма категорично высказывается по этому поводу: «Было удобно поручить преподавателю, который занимался международным частным правом, обучение законодательству, связанному с гражданством и с правовым положением иностранцев, *чтобы обогатить программу, которая первоначально была слишком скудной*». Леполь (Lepaulle) также говорит о месте (p. 20), которое должно быть отведено гражданству, правовому положению иностранцев и вопросам места жительства: «В реальности дискуссия находится преимущественно *в плоскости педагогики*».

Таким образом, мы приходим к следующему заключению: посредством Трактата Нибуайе план закона, посвященного «международному частному праву», основывается не на философских соображениях, а всего лишь на постановлении Министерства народного

просвещения от 24 июля 1895 г. Между тем «план» этого постановления – всего лишь повторение того, что входило в программу бакалавриата 80 лет назад, когда была создана кафедра международного частного права.

Все новые идеи, разработанные наукой в сфере международного частного права за прошедшие 80 лет, не оказали никакого влияния на «план» Проекта.

§ 3

Рассматривая настолько обширную тему, как «международное частное право», Комитет, как мы это уже видели, не удосужился заранее установить *hodos* [ὁδός] – *дорогу*, *путь*, что является этимологической основой слова «*метод*» [«*μέθοδος*»], по которому Комитет смог бы играючи достичь своей цели. Вместо того чтобы вести свои изыскания по уже проложенной научной магистрали, Комитет ограничился извилистой тропинкой 1872 г., петляющей от одной деревушки к другой, повторяя изгибы долины.

На протяжении всей работы Комитета ощущалось отсутствие направления, основанного на научном принципе.

Мы вынуждены остановиться подробнее на некоторых деталях для того, чтобы показать *ухищрения*, используемые Комитетом для замены не установленного заранее юридического критерия.

Вот некоторые примеры подобных ухищрений.

I. *Данный пример может заинтересовать специалистов по частному праву*. «Желательно, – как объяснил один из членов Комитета (Travaux, I, p.129), – поскольку мы должны проводить исследования, чтобы все было под рукой».

Cautio judicatum solvi [обеспечение уплаты судебных расходов], бесспорно, является гражданской процессуальной нормой. Подкомиссия принимает решение о ее отделении и передаче компетентной комиссии. Но на следующем заседании Нибуайе возвращается к этому вопросу. Он указывает, что в международном частном праве «все неразделимо» (?), и вносит поправки в ст. 2 – очевидно для того, чтобы специалисты по частному праву смогли «иметь все (?) под рукой».

II. *Нахождение нормы не в том законе, в котором ей необходимо находиться.* Обычная процедура заключалась бы в том, чтобы обратить внимание законодательного органа на наличие пробела, установленного подобным образом. Нибуайе же предпочитает «залатать дыру» новой статьей Проекта.

Приведем пример. На деле иностранец, родившийся на территории Франции, не представляет собой проблему, так как мэрия (администрация) этим займется. Но педагог скрупулезно продолжает: «Гражданский кодекс не предусматривает такой гипотезы» (Нибуайе) (Travaux, V, p. 679). В связи с этим Нибуайе предлагает включить соответствующую формулировку (которая, безусловно, является чисто внутренним законом, касающимся компетенции французского должностного лица, действующего во Франции) в законодательство о международном частном праве. Именно таким образом мы и получили ст. 63 Проекта.

Другой пример. Пользование политическими правами регулируется Конституцией и некоторыми второстепенными законами. Но «нет уверенности в том, что отказ в политических правах во всех случаях предусмотрен законом» (Travaux, IV, p. 734). Потому сохраняется ст. 1, которая, в сущности, *подтверждает* (!) ст. 4 Конституции, чем вызывает вполне оправданные протесты: «Является ли нормой говорить в Гражданском кодексе о политических правах иностранцев?» (Travaux, V, p. 456).

Именно в Трактате Нибуайе (и в гл. V Проекта) возможно обнаружить наиболее яркий пример этой мании компенсировать в международном частном праве недостатки внутреннего законодательства.

Всем известно, что самым слабым местом французского Гражданского процессуального кодекса является недостаточность положений, касающихся территориальной юрисдикции французских судов. Нибуайе подчеркивает этот факт (vol. VI, p. 254): «Невозможно оставаться спокойным при изучении проблем компетенции судебных органов, когда государство остается в неведении... или даже не имеет вовсе понятия об общей теории такой компетенции». Как было уже сказано, последующая деятельность по устранению данного недостатка должна была быть очень простой: необходимо было предупредить законодательную власть и поручить компетентному органу разработку недостающих законодательных положений. Нибуайе же выбрал совершенно иной путь. Он, будучи приверженцем частного права, занимается анализом сложных задач гражданского процесса, заменяя тех, кто посвятил этому всю свою жизнь. Он, специалист по частному праву, осмеливается взяться за проблематику, в которой он совершенно не разбирается. Он, специалист по частному праву, начинает свой разд. III, посвященный коллизиям юрисдикций, с гл. I, озаглавленной «Анализ общей теории территориальной компетенции Франции» (в целом хорошая преамбула к трактату о французском гражданском процессе, который будет исключен из этого трактата и внедрен в международное частное право – совершенно иную дисциплину).

Нибуайе сам признает, что совершает серьезную методологическую ошибку: «Мы не питаем никаких иллюзий и надеемся привнести в эту теорию лишь совершенно незначительный вклад, так как материал будет переработан и выстроен как единое целое» (vol. VI, p. 256). Но такие колебания его не останавливают – он не боится выходить «за рамки темы». Данное начинание полностью утратило свою актуальность с 1946 г., после назначения Специальной комиссии для пересмотра всего Гражданского процессуального кодекса, т.е. для установления среди прочего «общей теории», о которой идет речь, а именно территориальной компетенции французских судов.

III. *Отсутствие необходимой нормы в том законе, в котором ей следовало находиться.* Акты [гражданского состояния], составляемые на борту французских судов или французскими военными властями в иностранных государствах, регулируются ст. 60, 86 и 94 действующего Гражданского кодекса. В принципе, в Проекте следовало бы сделать ссылку на эти три статьи. Но Нибуайе (Travaux, V, p. 699) указывает, что такие статьи «пока не существуют в нашем Проекте [Кодекса]». Следовательно, «вместо того чтобы ссылаться, возможно ли дать само решение», указав, что данные акты будут передаваться регистратору и т.д. и т.п.? «Мы *соберем* здесь все правила, касающиеся международных свидетельств о рождении» (Ibidem). Эта «концентрация» и является концепцией «все под рукой». Приведенный случай («рождение ребенка за границей») является ложным, поскольку, если мать-француженка, состоящая в браке с французом, рожает ребенка (очевидно, гражданина / гражданку Франции) на палубе французского корабля в открытом море, то этот факт происходит на французской территории, и «международный характер» в любом случае отсутствует.

IV. *Повтор того, что уже включено в соответствующее законодательство, в законопроекте, чтобы облегчить работу специалистов по частному праву.*

В принципе, самая элементарная законодательная техника требует, чтобы каждая норма права была на своем месте и только на нем: «дублирование» бесполезно и в то же время очень опасно. В Проекте не учитывается это правило, продиктованное здравым смыслом.

Возьмем, например, ст. 83 Проекта. Одна из его частей дублирует ст. 59 Гражданского процессуального кодекса, ч. 3 – ст. 420 Гражданского процессуального кодекса, ч. 4 – ст. 59 Гражданского процессуального кодекса, п. 2 ч. 4 – ст. 407 Торгового кодекса, ч. 5 – закон 1924 г. и т.д.

В ходе обсуждения статьи об отдельном домицилии замужних женщин профессор Гуэн (Houin) попытался выразить протест (Travaux, V, p. 791): «В международном частном праве (и в национальном праве) уже имеется решение, – возможно, нет необходимости его дублировать». Однако этот мудрый совет не был услышан: дублированная статья была сохранена в Проекте.

Для того чтобы исчерпать данную проблему дублирования законодательства, необходимо указать, что произошло в отношении соглашений между отсутствующими. Понятие «соглашение», очевидно, заимствовано международным частным правом из гражданского права – иначе и быть не может. Как мы поступим с одной второстепенной проблемой (или даже мельчайшей деталью) – соглашением между отсутствующими?

Предварительный проект (ст. 54) содержит следующую формулу: «Соглашение между отсутствующими считается заключенным в месте, где была принята оферта. В случае заключения договора по телефону договор заключается по месту нахождения лица, принявшего оферту». Очевидно, что эти положения совершенно точно присутствуют в Гражданском кодексе: каждый день заключаются договоры посредством писем, отправляемых из Тулузы в Париж и в процессе телефонных переговоров между Лионом и Марселем.

Нибуайе, предлагая свою формулу, не скрывал того факта, что «в этом тексте он просто перенес норму французского национального законодательства на международный уровень» (vol. IV, p. 805).

На заседании Комитета Нибуайе, несмотря на протесты, пытался настаивать на своем дублировании (vol. V, p. 662): «Здесь мы создаем текст по урегулированию коллизии – нужно указывать, где заключен договор». Однако председатель и профессор Мазо настоятельно просили (и добились) удаления данного текста. Профессор Мазо завершил спор репликой, которая настолько очевидна, что с удивлением задаешь себе вопрос: почему он не возражал против всех случаев дублирования, которых так много в Проекте? Профессор Мазо всего лишь сказал:

«Обращайтесь к французскому законодательству, чтобы узнать, был ли заключен договор» (vol. V, p. 662).

V. *Завершение научного спора между Бартеном (Bartin) и Нибуайе.* Именно по этой причине ст. 22 устанавливает общий принцип квалификации *всех* юридических понятий на основании норм французского законодательства, а затем добавляет совершенно ненужную формулу: «в том числе в отношении классификации вещей». Как с грустью отметил г-н Малле (vol. V, p. 546), «Подкомиссия приняла это положение лишь для того, чтобы показать, что она отказывается от теории Бартена». Комитет, однако, сохранил указанную часть, урегулировав доктринальный спор между двумя профессорами.

* * *

Надо полагать, что члены Комитета осознавали педагогический характер работы, которую поручил им Нибуайе под предлогом законотворчества. Последовало достаточное количество протестов.

«Я нахожу данную редакцию немного доктринальной» (Лапануз (Lapanousse)) (vol. V, p. 545).

«Это могло быть написано в трактате, а не в законе» (Председатель) (vol. V, p. 549).

«Если мы будем изучать план Гражданского кодекса и курса, мы никогда не достигнем практического результата» (Гуэн) (vol, IV, p. 27).

«Это „всеобъемлющий подход", который сегодня уже невозможно отстаивать» (Мазо) (vol. IV, p. 25).

§ 4

Выше мы обозначили условия, в которых Комитет приступил к работе по пересмотру закона о «международном частном праве». Не было установлено никаких четких правовых критериев – они даже не обсуждались, а лишь заменялись в ходе работы временными мерами весьма случайного характера.

Теперь же следует установить, каковы были результаты этого осознанно принятого отсутствия методики. Обратимся к четырем установленным ранее «*hodos*», или путям; нам предстоит определить результаты, достигнутые Комитетом в каждом из четырех возможных направлений.

Эти пути могли бы привести к разработке четырех разных законов. Чтобы упростить последующее изложение, мы присвоим номер каждому из них.

Закон I. Действие французского гражданского законодательства в пространстве.

Закон II. Действие всего французского законодательства в пространстве.

Закон III. Коллизии норм гражданского права.

Закон IV. Коллизии всех возможных правовых норм.

* * *

Начнем с наиболее общей проблемы, а именно с «Закона IV» – разрешения коллизий всех возможных правовых норм.

Попытка решить столь грандиозную проблему никогда не предпринималась законодателями, предпочитавшими ограничиваться более простой областью коллизий только норм *гражданского права* (в нашем списке это соответствует пункту «Закон III»). Теоретически можно представить создание такого закона. С точки зрения логики оно даже необходимо, поскольку если международное частное право занимается только коллизиями норм гражданского права, то какая *другая* дисциплина возьмет на себя разрешение коллизий законов в сфере налогообложения, социального законодательства и др.? Тем не менее можем ли мы отрицать существование этих иных коллизий?

* * *

Как только мы начинаем рассматривать коллизии законов, не относящихся к гражданскому праву, мы немедленно сталкиваемся с проблемой международных соглашений, разрешающих данные коллизии: в отношении социального страхования, двойного налогообложения, трудового законодательства, семейных пособий и т.д., и т.п. – и для разрешения возможных коллизий нет иного способа, кроме как ссылаться на соглашения, заключенные Францией.

Вследствие этого, дабы упорядочить указанные коллизии, необходимо было взять за отправную точку договорное право. В некотором смысле международное частное право, относящееся к таким коллизиям, в большей степени готово к кодификации, чем коллизии норм гражданского права. Оно в большей степени готово в том смысле, что представляет собой подлинно международные правовые нормы, в то время как положения внутреннего законодательства, регулирующие коллизии норм гражданского права, являются всего лишь крайним средством, преимущественно временного характера (Бартен), псевдомеждународным частным правом.

Эти наблюдения представляются нам настолько важными для дальнейшего развития международного частного права, что мы обратимся, вопреки обыкновению, к цитате из авторитетного источника. Речь идет о фундаментальном труде профессора Плезана (Plaisant), посвященного именно разрешению коллизий законов при помощи международных соглашений (Les règles des conflits de lois dans les conventions, 1946).

«Изучение международных договоров не предполагает рассмотрение текстов, не связанных между собой и не объединенных общей концепцией. Право международных договоров представляет собой органическое единство, технические и правовые основы которого нам предстоит определить» (p. 15).

«Оно [право международных договоров] представляется, таким образом, по отношению к праву национальному вышестоящей нормой, основанной на наиболее проверенных морально-этических и технических принципах» (p. 18).

«Право международных договоров часто лучше отточено, более справедливо и более либерально [чем внутригосударственное право]» (p. 16).

«Положения международных договоров представляют собой последние достижения международного [частного] права... Создание международных правовых норм – один из наиболее существенных успехов юриспруденции... Только они делают возможным истинный прогресс в изучении коллизий» (p. 3).

«Право международных договоров находится на передовой прогресса[7] и прокладывает ему путь» (p. 18).

И именно в вопросах права международных договоров методологическое, скажем так, легкомыслие Комитета привело к наихудшим последствиям. Нибуайе добился того, чтобы в данной области восторжествовала его личная точка зрения: все источники международного частного права являются внутренними, а положения международных договоров не являются действительным источником международного частного права.

Вот что об этом говорится в Трактате Нибуайе: «Наше право, практически все источники которого только внутренние, представляет собой, таким образом, прежде всего отрасль внутригосударственного или национального права»[8] (Traité, I, p. 70). Нибуайе стре-

---

[7] Каждая из трех стран Бенилюкса имела собственные автономные универсальные правовые положения. 11 мая 1951 г. эти три страны заключили соглашение (Jus gentium, 1953, I-II, p. 110), в котором были установлены общие универсальные нормы, свободно принятые договаривающимися сторонами. Представляет ли собой заключение данного соглашения значительный прогресс в развитии международного частного права? Положило ли оно конец несоответствию универсальных норм? Привело ли оно к единообразию, которого не было до 1951 г.?

[8] Здесь играет свою роль скудность терминологии Нибуайе. Он не различает применение права в пространстве и международное частное право. В результате, когда он говорит о «нашем праве», неизвестно, имеет ли он в виду применение права в пространстве (в таком случае, разумеется, речь идет о внутригосударственном или национальном праве) или международное частное право, которое должно быть международным правом.

мится любыми способами минимизировать роль международных соглашений: «Слишком часто смешивается международное право и право международных договоров. Последнее не является правом в том же значении, что и первое. Оно представляет собой право, проистекающее из договоренности подписавших соглашение стран». (Можно было бы ответить на это, что право, проистекающее из договоренности между двумя странами, и есть международное право, но оставим сейчас данный вопрос в стороне...) Особенно прискорбно то, что Нибуайе отвергает даже практический смысл международных договоров, касающихся международного частного права. Более того, он заявляет, что они наносят вред развитию нашей науки: «Или международный договор будет слишком ущемлять чувства и требования внутреннего порядка – и в этом случае мы быстро придем к тому, чтобы от него избавиться, или же, напротив, главенствовать будет действие заключенного международного договора – и внутреннее законодательство, подвергаясь постоянному разрушению извне, будет подорвано, баланс правопорядка будет дестабилизирован» (Traité, I, p. 30). Он настаивает: «Внутригосударственное право, постепенно подтачиваемое правом международных договоров, – шокирующее зрелище, учитывая, что договор имеет целью регулировать отношения между двумя государствами путем компромиссов, порождать право, открытое всем. Это будет мельница, в жернова которой в итоге попадут все» (Traité, I, p. 30). Трудно было бы выразить бóльшую ненависть к международным соглашениям.

Последствия этого странного отношения проявляются прежде всего, как мы уже сказали, в самых новых, самых живых отраслях права, например в области социальных вопросов, где невозможно сделать ни шага вперед, не основываясь на международных соглашениях (Брюссель, 7 ноября 1949 г.). Однако параграф, который Нибуайе посвящает в своем Трактате проблемам «медицинской помощи, госпитализации, помощи пожилым, безработице», – один из самых коротких во всем втором томе: «Некоторые международные договоры занимаются вопросами о них [иностранцах] и даже специально посвящены им. Мы не будем их рассматривать подробно» (Traité, II, p. 97).

Публикация книги профессора Плезана совершила существенный поворот во взглядах Нибуайе. Он пишет восторженное (впрочем, вполне заслуженно) предисловие и резюмирует свои мысли в связи с заключением Плезана: «Право международных договоров – единственный способ обеспечить прогресс в изучении коллизий» (*Plaisant*, p. VI).

Обратим внимание на путь, который необходимо пройти от «жерновов», с одной стороны, до «единственного способа обеспечить прогресс международного частного права» – с другой.

Но повороты Нибуайе на этом не закончились. Став главным докладчиком по Проекту, он предал полному забвению все то, что написал в предисловии к книге Плезана, и вернулся к, скажем так, враждебной позиции, которую занимал в своем Трактате.

Мы очень внимательно проанализировали Рабочие материалы. Для главного докладчика договоры в области международного частного права, заключенные Францией, практически не существуют. Он нигде не использует их в качестве основы для юридических конструкций. Можно даже сказать, что он избегает их упоминания в дебатах, не считая пяти второстепенных случаев, где он упоминает «договоры» в качестве дополнительного аргумента для подтверждения своих тезисов в отношении взаимности (vol. VI, p. 745), контроля за коммерческими предприятиями (vol. V, p. 739), дипломатической неприкосновенности (vol. V, p. 738), роли волеизъявления в договорах (vol. V, p. 657) и публикации литературных произведений (vol. V, p. 554).

В связи с литературными произведениями можно отметить следующий важный эпизод. На заседании 6 декабря 1949 г. члены Комитета установили, что текст ст. 55 может входить в противоречие с Бернской конвенцией. «Я проверю это, и мы вернемся к данному вопросу на следующем заседании», – говорит Нибуайе (Travaux, vol. V, p. 626), из чего можно заключить, что главный докладчик участвовал в обсуждении охраны литературных произведений, не зная точно, что говорится на эту тему в Бернской конвенции – основополагающем документе во всем, что касается авторского права в международных отношениях.

Но самый значительный инцидент произошел 11 февраля 1949 г. на заседании Подкомитета (Travaux, IV, p. 793). Обсуждалась ст. 45, где говорится о долговых требованиях. Профессор Гуэн указал, что в «Женевской конвенции 1930 г. о векселях есть коллизионные нормы; не следовало ли привести предлагаемые законодательные решения в соответствие с ее нормами?». Ответ главного докладчика соответствовал идеям, которые он развивал в своем Трактате: достоинство норм внутригосударственного права «в их существенной простоте, в то время как право международных договоров, как правило, гораздо более усложнено». Едва ли можно было бы более открыто дискредитировать использование международных договоров в качестве источника международного частного права.

* * *

Нибуайе удалось таким способом полностью исключить из поля зрения Комитета все международные договоры в сфере международного частного права. Этими действиями он сделал невозможным для Комитета разработать «Закон IV». Другими словами, в этой сфере – именно в той, где можно было бы проявить наиболее блестящую и плодотворную инициативу, – из-за идеологического упрямства Нибуайе работа Комитета стала бесплодной.

* * *

Никакого «Закона IV». Примем этот подход Комитета. Оставалось еще три пути, которым Комитет мог следовать в своей работе.

Но методолог вправе возразить, отмечая, что Комитет хотя и отказался от «Закона IV», тем не менее включил в свой Проект фрагментарные положения, которые относятся именно и только к «Закону IV». Вот о чем идет речь.

Коллизии правовых норм, связанных с *гражданством*, возникают все чаще и чаще. Комитет вполне резонно не занимался данными вопросами, поскольку он отказался разрабатывать «Закон IV». До этого момента методологически сказать нечего.

Но что следует думать о ст. 28, по которой право, определяемое по обычному месту жительства, «заменяет для лица без гражданства национальный закон»? Проблема лиц без гражданства представляет собой случай, относящийся к коллизии гражданств. Лица без гражданства – один из элементов огромной проблемы, которую следовало бы рассматривать во всей полноте или не рассматривать вовсе[9], поскольку если Проект разре-

[9] Серьезнейшая методологическая ошибка была допущена в том, что касается территории. «Территория» – понятие крайне сложное. Оно включает и положения публичного права, и положения права международного (границы, колонии, Французский союз, протектораты, мандаты, пограничные зоны, море, порты, использова-

шает негативную коллизию законов о гражданстве, то почему он обходит молчанием позитивную коллизию, например обладание двумя гражданствами одновременно? Какой закон «заменяет национальный закон» для перуанца, на которого в то же время предъявляет права Боливия?

* * *

Но это еще не самое худшее. Нибуайе прекрасно знает, что коллизии законов, не относящихся к гражданскому праву, весьма многочисленны. С самого начала работы Комитета он уточнил: правовые коллизии могут относиться также к сфере публичного права, административного права, налогового законодательства и законодательства, регулирующего деятельность промышленности (Travaux, I, p. 78). В соответствии с заявленной позицией Нибуайе обещал в 1945 г. (Travaux, I, p. 128), что его проект по международному частному праву будет включать, например, коллизии налоговых законов, «которые становятся все более существенными».

Проще говоря, Нибуайе знает, что, отказываясь от идеи написать «Закон IV», он создает пустоту, которую невозможно оставить незамеченной. Поэтому он пытается заполнить данный пробел совершенно неожиданным расширением своей гл. III (посвященной коллизиям норм *гражданского права*). Вот каким образом осуществляется такое «расширение».

Глава III не называется «Коллизии норм *гражданского права*». Она имеет гораздо более претенциозный заголовок «Международные коллизии законов» (*любых* законов?). Статья 19 уточняет, что гл. III рассматривает применение французского *закона* (возникает искушение написать здесь слово «Закон» с большой буквы). Это название и эта ст. 19 позволяют Нибуайе включить среди 43 статей, связанных с гражданским правом, ст. 42, по которой «нормы непосредственного применения регулируют все факты, имеющие место на территории их действия».

Какой конкретный смысл вкладывает Нибуайе в эту самую ст. 42? Можно было бы сказать: она всего лишь повторяет часть первую ст. 3 Кодекса Наполеона. Именно так по более чем вековой традиции французские законодатели определяют понятие *публичного порядка* – понятие, которое в конце концов вошло в общую теорию гражданского права. Следовательно, ст. 42 также должна быть посвящена проблемам гражданского права. Но это объяснение не может быть применимо к Проекту. Идея общественного порядка – в противоположность тому, как это сделано в Кодексе Наполеона, – сформулирована *expressis verbis* в ст. 23 Проекта. Статья 42 не может неловко и окольным путем формулировать то, что уже четко выражено в ст. 23.

Ответ напрашивается сам собой: «нормы непосредственного применения» из ст. 42 – не публичный порядок, а *что-то другое*. Это «другое», если рассуждать логически, можно обнаружить только в «нормах непосредственного применения» *stricto sensu*, в узком смысле (игорные дома, дорожное движение, меблированные комнаты и т.п.) и в нормах непосредственного применения в более широком смысле (уголовное право, налоговое право,

---

ние флага, территориальные воды, проливы, воздушное пространство, подземное пространство, экстерриториальность, *terra nullius* (ничейная земля) и т.д.). Из всего этого грандиозного комплекса Нибуайе выбирает (из педагогических соображений?) единственно проблему договоров, действующих на борту морского судна или летательного аппарата, и «помещает» данный фрагмент понятия территории (ст. 57 Предварительного проекта) в главу «Коллизии правовых норм», разд. XI «Договоры». Однако «территория» – это не вопрос «договоров».

законы о социальной помощи и т.д.). Подводя итог, можно предположить, что в ст. 42 Нибуайе рассматривает *все* законы, не относящиеся к гражданскому праву, т.е. в его представлении единственная статья заменяет собой весь описанный нами «Закон IV».

Предположим, что это так. Предположим, что «Закон IV» заменен в Проекте полутора строками текста: «Нормы непосредственного применения регулируют все факты, имеющие место на территории их действия». Попробуем посмотреть, какие результаты подобная лаконичность дает в практическом применении.

Молодой человек, проживающий в Ниме, достиг возраста призыва на военную службу. Этот «факт» имел место на французской территории, а закон о военной службе представляет собой норму непосредственного применения. Следовательно, этот молодой человек должен явиться в казарму. Однако он иностранец. Мы сразу же видим, что существуют нормы непосредственного применения, которые распространяются только на граждан Франции. Можно пойти дальше: если гражданин Франции родился в Чили и никогда не жил во Франции (никакой «факт» его жизни не имел места «на территории действия норм»), он тем не менее должен подчиняться закону о военной службе. Чем эта норма непосредственного применения отличается от «личного статута» классической школы?

Другой пример. Нормы уголовного права очевидным образом представляют собой нормы непосредственного применения. Статья 5 Уголовно-процессуального кодекса указывает, что нормы уголовного права применяются к некоторым «фактам», которые имели место *за границей* (если они касаются гражданина Франции). Следовательно, некоторые нормы непосредственного применения (такие как закон о личном статусе) следуют за французским гражданином за границу и, в отличие от военного права, применяются к иностранным гражданам, находящимся во Франции.

Третий пример. Дом в Лилле был сожжен оккупантом. «Факт» имел место на территории Франции. Закон о возмещении ущерба, причиненного войной, является, конечно, нормой непосредственного применения. Следует ли его применить? Ответ будет следующим: одно дело, если собственник – гражданин Франции, и другое – если он чилиец. Для гражданина Бельгии будут два возможных ответа: до и после подписания Конвенции 11 марта 1953 г. Неизвестно, каким был бы ответ для иностранца с особым налоговым статусом.

Последний пример. Некое лицо берет слово на открытом собрании, проходящем в Париже, и произносит нечто оскорбительное в отношении французского правительства. Закон, позволяющий выслать это лицо, – норма непосредственного применения, но его можно применить только к иностранцу.

Значит, среди норм непосредственного применения существуют такие, которые распространяются только на граждан Франции, другие – только на иностранцев, третьи – без различия и на граждан Франции, и на иностранцев, и, наконец, такие, которые распространяются на граждан Франции за ее пределами.

Это возвращает нас к дидактической стороне Проекта. Статья 42 послужила бы отличным началом для университетской лекции, посвященной территориальности: «В принципе, все нормы непосредственного применения территориальны...» Но инспектор по прямым налогам работает иначе, чем профессор на кафедре, и по этой причине ст. 42 для такого инспектора представляла бы только археологический интерес, будучи давно погребенной под пространственными аспектами, всегда гораздо более многочисленными и дифференцированными.

§ 5

Не сумев разработать «Закон IV», Комитет мог бы обратиться к менее амбициозной цели и взять на себя написание «Закона III» (о коллизии норм *гражданского права*).

В этой сфере Комитет в меньшей степени должен был бы смущать бойкот международных договоров, навязанный Нибуайе, поскольку международные договоры, посвященные коллизиям норм гражданского права, менее многочисленны[10].

Но любая попытка разрешения коллизий норм гражданского права с использованием только источников внутригосударственного права (главная идея Нибуайе) должна была столкнуться с трудностью, в которой Нибуайе не мог не отдавать себе отчета. Действительно, чтобы разрешить коллизию двух законов, необходимо прибегнуть к *поливалентной* формуле, поскольку формулы моновалентные не определяют сферу действия иностранных законов. А чтобы поливалентные формулы имели юридическую силу, они в конечном итоге должны быть установлены международными соглашениями. В этом смысле существующие поливалентные нормы могут быть разделены на две группы: 1) поливалентные нормы, *принятые (акцептованные)* двумя договаривающимися государствами, и 2) поливалентные нормы, которые одно государство *вменяет в обязанность* другому. Их юридическая сила абсолютно различна. Поливалентная норма, которая была акцептована, не вызывает никаких возражений именно потому, что она возникла в результате договоренности. Навязываемая поливалентная норма не связывает *другое* государство, которое может рассматривать ее как *диктат*, игнорировать ее, выступать против нее, оспаривать ее. Акцептованные поливалентные нормы создают гармонию, а навязанные становятся лишь источником новых неразрешимых коллизий (обратная отсылка, публичный порядок, конфликт в вопросе квалификации юридических понятий).

Французские юристы уже давно обратили внимание на это фундаментальное различие между двумя поливалентными нормами. Мы все дальше и дальше уходим от жесткой итальянской доктрины[11] навязываемых поливалентных норм.

Французскую юридическую мысль все больше беспокоит перспектива необходимости применения – а именно к этому приводит итальянская доктрина – иностранного правопорядка, который со своей стороны признает себя некомпетентным[12]. Французская наука

---

[10] Невозможно игнорировать количество международных договоров, посвященных коллизиям норм гражданского права. Стоит упомянуть также и об основных конвенциях, посвященных авторскому праву, патентам, товарным знакам. Весьма многочисленны договоры, посвященные наследованию, переводным и простым векселям, чекам, транспорту, исполнению судебных постановлений и т.д.

[11] Мы уже указывали в своем первом исследовании, что навязывание правомочий представляет собой пережиток территориального сознания XVII в. Когда некто *с упорством* применяет коллизионные нормы *fori* ко всем судебным делам, рассматриваемым в данной стране, он проявляет территориальность (в том, что касается применения иностранных законов в пространстве) ровно в той же мере, что и сторонники формулы «все обычаи территориальны». Валлендас (*Vallindas*, Jus gentium, 1953, I-II) говорит о «независимости и автономии международного частного права»; Нибуайе (Vol. IV, p. 21) произносит решающее слово: «Правила разрешения коллизий... главным образом *территориальны*». Разница минимальна: голландцы были сторонниками территориальности *как* в материальном, *так и* в пространственном отношении; современные итальянцы и греки – территориалисты *только* в отношении пространства.

[12] Пришло бы в голову судье применить иностранный закон, который был уже отменен в соответствующем государстве к тому моменту, когда произошел факт? Судья не может применить иностранный закон, который объявлен неприменимым по признаку времени. Так какие могут быть причины применить иностранный закон,

оказывается все более уязвимой в отношении вопроса, который, несомненно, будет первостепенным в будущем международного частного права: должны ли наши судьи принимать во внимание область применения, установленную для себя иностранным правом?

Нибуайе, таким образом, оказывается перед неразрешимой дилеммой: или поливалентные нормы, установленные международными соглашениями (которые он отвергает), или же навязанные поливалентные нормы (как ему известно, опасные). Он попытался разработать компромиссное решение. Именно этот компромисс, принятый Комитетом, мы и будем сейчас рассматривать. Данная система называется «смешанной».

* * *

Решение, принятое Комитетом, является результатом очень сложных и зачастую запутанных дискуссий. Речь идет о разграничении трех этапов.

Первый этап очень простой. В ст. 20 Предварительного проекта указывается, что он призван определить только применение французского законодательства (т.е. Нибуайе предложил разработать не «Закон III», а «Закон I»): «Компетенция иностранного государства может вытекать только из положений, действующих в этой стране» (статья 20, часть 2). Это в точности соответствует доктрине применения закона в пространстве. Судья французского суда начинает с определения применимости французского права. Если оно применимо, то он им руководствуется независимо от положений конкурирующих иностранных законов; если неприменимо, то судья отказывается от «атмосферы» французского права и использует иностранное право. Убедившись в том, что иностранное право применимо, судья французского суда руководствуется им; если ни одно законодательство неприменимо, то судья констатирует правовой *вакуум* и диспозитивное применение французского права, для того чтобы была возможность вынесения решения (ст. 21).

* * *

Второй этап был введен предложением Гуэна, принятым Подкомиссией.

В соответствии с этой формулой, Франция определяет применимость как собственного (ст. 23), так и иностранного права (ст. 24). Но у этих двух регламентаций разная юридическая сила. Что касается применимости французского права, то она находится в рамках доктрины применения правовых норм в пространстве (см. выше). Но для иностранного права поливалентность не установлена, а предложена (сделана *оферта*). Иностранное государство может отказаться от этого, скажем так, дружелюбия. Сразу же после подобного отказа придется вернуться к теории действия закона в пространстве (как указано выше) – поиску любого другого применимого иностранного права и его применению; в противном случае – *вакуум* и диспозитивное применение французского права.

На первый взгляд разница между этими двумя этапами минимальна. Формула Гуэна в той же мере распространяется на все операции, предусмотренные в формуле Нибуайе. Но после признания неприменимости французского законодательства и перед тем, как

который объявлен неприменимым по признаку пространства? Разве *время* не имеет ту же функцию, что и пространство? Чтобы оставаться логичной, классическая школа должна была бы применять в Греции в отношении чилийских законов положения греческого права, относящиеся к обнародованию законов и их вступлению в силу. Это немыслимо.

окунуться в неизвестное иностранное право, которое может быть применимым, Гуэн прибегает к вспомогательной операции: французское законодательство предполагает, что иностранное право государства X *может быть* применимым в качестве компетентного. Формула Гуэна указывает судье на начало той самой нити Ариадны[13], будто бы подружески ему помогая:

– Поскольку французское право неприменимо, попробуйте, прежде чем окунуться в неизвестность всего иностранного права, прощупать почву на примере британского права. Существует вероятность, что наша догадка «попадет в точку». В противном случае вы продолжите поиск самостоятельно.

Вопрос в том, какую цену вам придется заплатить, чтобы позволить себе роскошь оказать судье «небольшую дружескую услугу»?

Во-первых, следует отметить, что формула Гуэна выводит нас за рамки права. Право в своей совокупности – это *порядок*. Право не может быть *справочным материалом*, *услугой*, оказанной кому-либо, включая судью. Гуэн, однако, дает простую справку и, хуже того, справку, которая может быть ложной. Классическая школа охотно это признает. Правила международного частного права «играют роль справочного бюро, где на больших станциях пассажиры получают информацию... о платформе, на которой они будут совершать посадку» (*Arminjon*, Précis, I, p. 18). Эта информация имеет «зависимый и, так сказать, подчиненный характер» (*Rundstein*, Revue Gand, 1936, p. 325). Исходя из «зависимой структуры», можно сделать только один шаг, чтобы прийти к выводу, что рассматриваемые правила не совсем относятся к области права. «Нормы о компетенции законодателя – это в некотором смысле внешняя техника права... Таким образом, они были бы для права словно метр для ткани, который ее измеряет, и ножницы, которые ее режут» (*Lepaulle*, Le droit etc., 1948, p. 46, note 2). Если право – это ткань, то ножницы – это, очевидно, не право, а что-то другое.

Поэтому, чтобы согласиться с формулой Гуэна, необходимо прежде всего принять закон, который будет содержать *нечто иное*, чем право. Придется отказаться от известной формулы: «Суд выносит решения, а не оказывает услуги».

Во-вторых, придется утяжелить все судебные процессы, оцениваемые по формуле Гуэна, ведь она требует, чтобы применимость иностранного права устанавливалась *два раза подряд*: сначала в соответствии с французским правом, а потом в соответствии с иностранным правом, указанным в «справке». Все специалисты по частному праву знают, как трудно установить, даже один раз[14], применимость иностранного права. Формула Гуэна *удваивает* эту трудность. Она обязывает судью дважды решить злосчастную проблему квалификации.

Давайте прервем все эти абстрактные рассуждения конкретным примером. Французское право неприменимо. Истец доказал, что британское право является применимым.

---

[13] Главной целью поливалентности является указание судье места рассмотрения спора – внутри и с помощью права государства, к которому принадлежит суд, – пути, который вывел бы его к применимому иностранному праву. Система применения правовых норм в пространстве обязывает судью изменить свою деятельность: судья места рассмотрения дела будет искать путеводную нить не в международном частном праве, а в сравнительном праве. Это, конечно, предполагает, что сравнительное право развивается и охватывает не только материальные элементы иностранного законодательства, но и его пространственные аспекты.

[14] Система применения норм в пространстве довольствуется единой компетенцией в соответствии с положениями иностранного права, о котором идет речь. Итальянская и греческая системы требуют единой компетенции, устанавливаемой законом суда, в котором рассматривается дело.

Согласно формуле Нибуайе, судья принимает доказательства. Согласно формуле Гуэна, он обязан ответить:

– Рекомендованное к применению французским законодательством иностранное право – это чилийское право. Прежде чем рассматривать вопрос о применимости британского права, я обязан проверить, объявляет ли чилийское законодательство себя применимым.

И тут же начинается лавина свидетельств, подтверждающих существование правовой нормы, основанной на обычае или судебной практике, экспертных консультаций, легализаций со стороны консулов и аффидевитов, все из которых должны быть подшиты в дело, прежде чем я смогу сказать:

– Чилийское право неприменимо – мы можем руководствоваться британским правом.

Именно подобные сложности нужно будет принять, чтобы позволить себе (весьма проблематичную) роскошь предоставить судье *в законе* справку, которую он может получить из любой книги, от любого юриста или коммерсанта.

* * *

Третий этап основан на формуле Лапануза (Travaux, V, p. 535), окончательно принятой Комитетом. В соответствии с этой формулой (ст. 20 Проекта), подход будет следующим: в случае неприменимости французского законодательства поиск применимого иностранного права производится в соответствии с рекомендацией, сформулированной в законодательстве Франции; в случае отрицательного результата по такому иностранному праву осуществляется поиск второго иностранного права, рекомендованного первым иностранным правом, рекомендованным законодательством Франции; в случае же отрицательного результата в соответствии с этим вторым иностранным правом производится возврат к французскому законодательству.

Данная формула не только еще более запутанная, чем формула Гуэна, но и радикально отличается от двух предыдущих. Судья должен следовать нити Ариадны и ни в коем случае *не может* применять иностранный закон, даже заведомо применимый в соответствии с положениями о его действии в пространстве, если он не рекомендован ни французским законодательством, ни иностранным правом, рекомендованным в первую очередь французским законодательством.

Сразу же понятно, насколько тяжела и громоздка вся эта система. В некоторых случаях судье придется применять (второе) иностранное право, поскольку оно будет признано применимым последовательно *тремя* различными законодательными актами: французским, первым иностранным и вторым иностранным[15]. Но самое радикальное изменение, вытекающее из формулы Лапануза, происходит в другом месте: как мы уже говорили, эта

---

[15] Перефразируем на языке здравого смысла. «Рекомендация», данная французским законодательством британскому законодательству, в определенном смысле понятна. Можно сказать, что французское законодательство не должно оставаться равнодушным зрителем. Если британское право объявляет себя компетентным, то устанавливается истинная гармония: французское право порекомендовало, британское право приняло – наше самолюбие удовлетворено. Но что мы можем сказать с точки зрения здравого смысла о *второй* рекомендации? Французское законодательство допускает ошибку. Оно рекомендует британское право, которое не может быть применимым и которое, в свою очередь, рекомендует датское право (последнее объявляет себя применимым). Необходимость установления датской юрисдикции в соответствии с датским законодательством вполне понятна, но зачем Франции обращаться к этому праву, следуя британской рекомендации, *отличной* от французской? Какое национальное самолюбие удовлетворяется принятием «урока» от британцев? Разве не проще принять датское законодательство, даже если оно не рекомендовано Лондоном?

формула *запрещает* применение «любого компетентного иностранного права». Кроме того, Проект отказывается от пространственного метода Предварительного проекта Нибуайе и принимает поливалентный, трехкомпонентный, сложный метод.

Еще раз конкретный пример. Французское право неприменимо. Стороны и судья согласны с тем, что датское законодательство является применимым. Судья будет обязан ответить:

– Датское право объявляет себя применимым, однако оно не «рекомендуется» ни французским законодательством, ни иностранным правом, рекомендуемым французским законодательством. Я не могу им руководствоваться.

Одним росчерком пера «справка» из формулы Гуэна становится *запретом* на применение иностранного законодательства, которое не было рекомендовано.

* * *

В своем Предварительном проекте Нибуайе попытался одержать победу над идеей, на которой, как мы твердо верим, будет основано все будущее международного частного права: «Никакое иностранное право не может быть применено, если оно объявляет себя неприменимым».

Эта идея оказалась внутри Комитета. В критический момент обсуждения Председатель вновь подошел к данному вопросу со всей необходимой твердостью (Travaux, V, p. 532): «Нецелесообразно применять иностранное право, когда оно не хочет быть применимым, поскольку иностранное право представляет собой блок, включающий в себя как внутреннее [= материальное] право, так и международное частное право [= нормы о применении закона в пространстве]».

Эта идея даже приблизилась к тому, чтобы одержать победу в Комитете. В то время, когда готовился окончательный текст ст. 20, г-н Ансель (Ancel) все еще говорил (p. 537): «Мне все-таки интересно, не является ли в конце концов первоначально предложенный текст самым лучшим». И Нибуайе отвечал ему (p. 537): «Этот текст самый международный». Но через 20 строк текста после данных заявлений (стремящихся привнести в международное частное право важный и совершенно новый принцип) мы с удивлением отмечаем, что Комитет единогласно принял формулу Лапануза, которая возвращает нас к поливалентным заблуждениям, удвоенным и утроенным.

* * *

Как можно объяснить это противоречие между мнениями, высказанными Председателем и двумя ведущими экспертами, и окончательным решением Комитета?

Если бы Комитет посвятил несколько заседаний общему обсуждению применяемого метода, то он бы быстро понял, что идея Председателя (иностранное право образует «блок») – это не какое-то расплывчатое наблюдение, а отправная точка настоящей революции. Достаточно было развить идею «блока», чтобы прийти к выводу, что он не только *неделим* (= невозможность заимствовать из него только «внутреннее право» и отказаться от «международного частного права»), но и в то же время *непроницаем* для компетенций, исходящих от зарубежных поливалентных законодательств. Иными словами, Комитет быстро бы понял, что между этими двумя методами существует абсолютное противоречие.

Как только привыкаешь к мысли о том, что у иностранного права есть своя территориальная применимость, сразу понимаешь, что любая установленная за рубежом компетенция тем более носит характер чего-то искусственного, бесполезного и даже нелогичного. Даже в системе Гуэна только компетенция, установленная самим иностранным правом, имеет реальную юридическую силу; только эта юрисдикция будет иметь последнее слово. Все остальное – лишь полемика, без какого-либо решающего значения.

Пространственная (территориальная) идея, если она одержит победу, уничтожит всю навязанную поливалентность. Мы не можем привить – как это сделал Комитет в своей «смешанной» системе – пространственную ветвь на изъеденный червями ствол навязанной поливалентности.

* * *

В заключение, касаясь «Закона III», следует отметить, что Комитет не довел эту работу до логического завершения. В тексте Проекта, взятом за «Закон III», имеется значительный пробел – отсутствует какое-либо упоминание довольно частых случаев конфликтов *домицилия*.

Данная проблема обсуждалась на закрытии последнего заседания Комитета 5 апреля 1951 г. (Travaux, V, p. 797). Комитет по международному праву предложил включить ст. 18, согласно которой определение домицилия за пределами Франции должно регулироваться исключительно законодательством страны, в которой, как утверждается, такой домицилий существует. Следует отметить, что и здесь идея применения правовых норм в пространстве была выражена достаточно ясно: взять иностранное законодательство и установить в соответствии с его пространственными положениями (а не в соответствии с какой-то универсальностью, установленной во Франции), существует в этой стране домицилий или нет.

И снова после весьма запутанной дискуссии система применения правовых норм в пространстве была отвергнута. Однако очень странно, что в данной области она не была заменена поливалентной или даже «смешанной» системой. Нибуайе ограничился следующей фразой: «В таком случае лучше вообще ничего не говорить». В заключение Председатель сказал: «Давайте ничего говорить и не будем» (p. 800).

Таким образом, Проект не имеет отношения ни к конфликтам гражданств (за исключением лиц без гражданства), ни к конфликтам домицилия.

* * *

Всех этих трудностей можно было бы избежать, если бы Комитет принял предложение Нибуайе и ограничился разработкой гораздо более простых положений, касающихся сферы применения французского гражданского законодательства (см. выше то, что мы называем «Законом I»).

Классическая школа сразу же задала бы нам вопрос: если бы «Закона III» не существовало, как бы разрешались конфликты?

Пространственная теория дает два разных, но одинаково обоснованных ответа на этот вопрос.

Первый соответствует французской традиции. Если закон является поливалентным (Италия, Греция), то он *прямо* разрешает коллизии, но не дает *немедленного* решения по во-

просу о применении в пространстве законодательства суда, в котором рассматривается дело. Чтобы получить такой результат, итальянский суд должен сначала точно определить поливалентность (по своей природе она может быть только абстрактной). С другой стороны, если закон является моновалентным (Кодекс Наполеона), то ситуация прямо противоположная: закон *немедленно* определяет действие французского закона в пространстве. Для разрешения коллизии французский судья должен *генерализовать (сделать вывод общего порядка)* конкретное содержание статей Гражданского кодекса.

Следовательно, ни Кодекс Италии, ни Кодекс Наполеона не решают одновременно *обе* проблемы: они содержат *прямой* ответ на одну из проблем и дают возможность судье через логическую операцию (конкретизация или генерализация) найти ответ на вторую из проблем.

Более того, есть примеры практических результатов: Кодекс Наполеона предусматривает только моновалентность, но юридическая наука на ее основе выстроила ряд способов решения коллизий, который, безусловно, не менее обширен, чем в Италии или Греции. Следовательно, отсутствие «Закона III» не помешало бы разрешению коллизий, если бы только «Закон I» был хорошо составлен.

Второй ответ открывает перед нами новые перспективы. *Точное применение закона в пространстве предотвращает возникновение коллизии.* Если во французском законодательстве прописаны французские законы, которые применимы к иностранным работникам, приезжающим во Францию, то никакой «коллизии» в этой связи возникнуть не может.

Но данная проблема пространственного применения закона, которое может предотвратить возникновение коллизий, слишком сложна для нас, чтобы справиться с ней здесь[16].

Появление «Закона IV» стало невозможным, поскольку Нибуайе не хотел иметь дело с договорным правом. «Закон III» не мог увенчаться успехом, поскольку законодательный акт не может быть составлен путем одновременного применения двух противоположных методов.

§ 6

«Закон II», т.е. закон, который бы обобщал в виде органичной системы *все* французские нормы о пространственном применении закона, мог бы стать интересной инициативой. Этот закон был тем более возможен в свете того, что французские специалисты по частному праву, в отличие от своих зарубежных коллег, долго и очень тщательно изучали правовое положение иностранных граждан. Оно представляет собой набор ответов по вопросу о пространстве: какие французские законы применимы к иностранным гражданам, а какие нет.

Соответственно, для разработки проекта «Закона II» достаточно было расширить изучение пространственного действия законов Франции таким образом, чтобы отныне ни одна правовая дисциплина не оставалась за рамками «Закона II»; во вводной главе этого закона также необходимо было обобщить принципы, общие для действия всех законов в пространстве (см. выше). «Закон II» не был разработан Комитетом.

Следует отметить, что Проект начинается с весьма многообещающей главы: «Правовое положение иностранных граждан».

---

[16] См. наше Исследование, § 4.

Позвольте нам дать представление о разнообразии вопросов, которые должны быть освещены под этим заголовком. Возьмем некоторые элементы совершенно случайным образом.

Может ли канадский студент участвовать в выборах в Совет Университета? Каковы права и обязанности жителей пограничной зоны Италии? При каких условиях испанец должен платить налог на военные доходы? В каких случаях американец, которому грозит депортация, должен быть заслушан лично? Может ли поляк получить компенсацию за несчастный случай на производстве, произошедший до создания польского государства? Может ли выходец из Монако быть арбитром в трудовом споре? И так далее до бесконечности.

Какую пользу может принести Проект судье, который решает такие проблемы (и тысячи им подобных)? *Никакой*, потому что в Проекте об этом не упоминается.

Давайте обратимся к главе «Правовое положение иностранных граждан» и посмотрим, что там написано. Статья 1 закрепляет принцип, согласно которому пользование политическими правами не распространяется на иностранцев. В отношении всего остального эта статья содержит простую отсылку: иностранец пользуется правами, которые не ограничены соответствующими законами (иными словами: «см. соответствующие нормы о действии закона в пространстве»). Статья 2 регулирует вопрос гражданского судопроизводства – *cautio judicatum solvi*. Статья 3 определяет формальности, необходимые для установления взаимности, – проблема, не имеющая особого отношения к правовому положению иностранцев, поскольку она возникает при *исполнении судебных решений*, в области авторского права на литературное произведение, а также в других дисциплинах. Сразу же после этого начинается разд. II, который относится к юридическим лицам.

Вывод напрашивается сам собой. В Проекте содержится обещание разобраться с правовым положением иностранцев, но это обещание совершенно никак не выполняется. По всем проблемам такого рода Проект ссылается на ряд самых разных специальных законов о профессиях, труде, страховании, налогах, несчастных случаях на производстве и т.д. Иными словами, ст. 1–3 Проекта являются полной противоположностью общего закона, обобщающего все французские нормы о действии закона в пространстве.

Методология может смириться с таким взглядом на вещи. Поскольку каждая дисциплина устанавливает свои пространственные особенности, существуют специалисты, имеющие соответствующую квалификацию для выполнения данной работы. С этим кодификатор разберется гораздо позже.

Но, согласившись с таким подходом, методолог имеет право потребовать подобного соответствия для *всех без исключения* норм о пространственном действии закона.

Теперь Проект отнимает у специалистов гражданское судопроизводство и некоторую часть административного права (то, что называется компетенцией органов власти (гл. IV)). По какой причине специалисты по гражданскому процессу (а точнее, Комитет по пересмотру Гражданского процессуального кодекса) будут лишены возможности регулировать (по своему усмотрению и в органической связи с остальными решениями) юрисдикцию судов?

В конце концов «Закон II» не был составлен Комитетом, который занимался лишь двумя частями (гражданское судопроизводство и некоторые административные полномочия), оставив широкую лакуну для огромной оставшейся части подобного закона.

§ 7

В случае «Закона I» (исключительно гражданские пространственные аспекты) Комитет проводил очередное голосование и решил заменить «Закон I» на «Закон III» (*коллизия* норм гражданского права). Несколько членов Комитета опротестовали это решение, сославшись на аргумент простого здравого смысла: во Вводной части содержится гл. V, касающаяся применения французских законов *во времени*. И вполне естественно, что за данной главой должна следовать другая, касающаяся применения законов *по пространственному признаку*. «Если мы говорим о времени, то мы должны говорить и о пространстве». Но этот аргумент не был услышан, и Вводная часть заканчивается пшиком, да простят нам столь вульгарное выражение: времени – да, пространству – нет.

И здесь методология, склоняясь перед решением Комитета, имеет право требовать, чтобы метод после его принятия проводился до самого конца. Или это не относится к Проекту. Отказываясь от закрепления блока норм о действии гражданских законов в пространстве, Проект тем не менее решает – неизвестно, по какой причине, – три конкретные проблемы действия гражданских законов в пространстве:

1) опека;

2) юридические лица; и

3) домицилий (в качестве понятия гражданского, а не коллизионного права).

Последствия такого отсутствия методологической последовательности сразу же проявляются. Поскольку в Проекте отсутствует глава, посвященная действию гражданских законов в пространстве, где будут «пристроены» три вышеприведенных случая?

Для *опеки* подход довольно-таки грубый. Статья 36, составленная чистым *моновалентным* методом, помещена в гл. III, посвященную *коллизиям*. «Французское законодательство регулирует вопросы опеки и различных мер по защите лиц, статус и дееспособность которых регулируются настоящим законом». Очевидно, что эта статья регулирует *только* применение французского законодательства и не думает о разрешении вероятных коллизий. Как можно было включить ее в главу, в которой *все* остальные положения носят поливалентный характер?

Для *юридических лиц* Проект действует совершенно иным образом. В ч. 2 ст. 4 уточняется, что на юридические лица, даже если их юридический адрес находится за границей, распространяется действие французского законодательства, когда «они находятся под контролем французских лиц». Таким образом, речь идет о юридических лицах, контролируемых из Франции, считающихся французскими и подчиняющихся по указанной причине французскому законодательству. Это вопрос пространственного действия французских законов во всех его элементарных аспектах. Но «Закона I» – где эти положения должны были занять свое обычное место – в Проекте не существует. Норма о применении в пространстве была «засунута» в «Правовое положение иностранных граждан». Впредь, для того чтобы найти определение *французской* компании, необходимо обратиться к главе об иностранцах...

Чтобы «разместить» пространственные особенности домицилия, Комитет воспользовался еще более неожиданным приемом. Он *разделил* эти пространственные аспекты на две части. Одна половина была помещена в сам Гражданский кодекс (материальное право) в виде главы о домицилии[17], а другая заняла свое место в Проекте в виде гл. II,

[17] Согласно нашей терминологии, это пример интерполированной пространственности – по своему содержанию.

озаглавленной «Домицилий в международных отношениях». Таким образом, отныне во Франции будут существовать два домицилия: один – во внутреннем праве, а другой – в международном праве.

Здесь абсолютно невозможно изложить все трудности, которые возникли бы в результате создания во Франции – в отличие от того, что существует в зарубежных странах, – двух понятий домицилия[18].

Давайте ограничимся несколькими практическими примерами, которые доказывают, что, например, само определение «домицилия в международных отношениях» не может быть установлено.

Нибуайе (vol. I) говорит: «С помощью словосочетания „международный домицилий" мы просто (?) хотим выразить понятие домицилия с точки зрения (?) международных отношений. Прилагательное „международный" просто (?) отмечает из-за бедности языка (?) разницу между этой гипотезой и гипотезой домицилия с точки зрения чисто внутренних правовых отношений». Возможно, Нибуайе «просто» хотел противопоставить домицилий *без* иностранного элемента домицилию *с* иностранным элементом.

Продолжим согласно этому методу. Иностранный элемент может проявиться четырьмя различными способами.

	француз	иностранец
во Франции	Ситуация A	Ситуация C
за границей	Ситуация B	Ситуация D

Следует отметить, что приведенная таблица *исчерпывает* все возможные случаи присутствия или отсутствия пресловутого «иностранного элемента».

Начнем с ситуации D, которая для Нибуайе должна быть типичным случаем домицилия с иностранным элементом. Американец постоянно проживает в Нью-Йорке, французский судья должен определить его домицилий. В ст. 13 Проекта содержится ссылка на материально-правовые положения Гражданского кодекса. В ст. I содержатся «внутренние» положения будущего Гражданского кодекса, который дает судье необходимое основание для принятия решения («Домицилий *любого* физического лица» и т.д.). Из этого следует, что ситуация D *не является* для данного Проекта домицилием «в международных отношениях». Она регулируется *внутренним* законодательством.

Давайте перейдем к ситуации B: француз постоянно проживает в Нью-Йорке. Вновь домицилий этого француза будет определен не в соответствии с положениями Проекта, а в соответствии со ст. 1 *национального* закона.

Но положение дел становится еще более запутанным, когда мы обращаемся к ситуации A. Домицилий француженки находится во Франции, если подпадает под условия, установленные внутренним законодательством (даже если домицилий ее мужа находится за границей). Речь идет о *француженке* с *французским* домицилием в соответствии с *французским* законодательством. Пресловутого «иностранного элемента» – для этой францу-

---

[18] Придется провести обширное исследование, так как Нибуайе ввел некоторые очень спорные личные идеи в этой области: домицилий, который был бы «понятием *публичного* права» (vol. I, p. 556); домицилий, который не был бы (vol. I, p. 560) элементом привязки, как это понимают все остальные специалисты по частному праву и как раньше говорил сам Нибуайе (S. 1927-1-57).

женки – не существует. И именно в таком случае ст. 16 Проекта присваивается домицилий для *международных* отношений (при отсутствии мужа).

Такую же путаницу создает ст. 18: «Каждому французу приписывается домицилий во Франции, даже если его основное место жительства находится за пределами Франции». И здесь тоже речь идет о *французе*, которому *французское* законодательство предоставляет домицилий во *Франции*. В Проекте отмечается, что в данном случае речь идет о домицилии в международных отношениях.

Говоря кратко, в случае если американец имеет постоянное место жительства в Нью-Йорке, это регулируется внутренним законодательством. А когда у француза есть место жительства в Понтуазе, применяется формула «международный домицилий».

Этот анализ можно было бы расширить и углубить. То, что мы рассмотрели до сих пор, достаточно для того, чтобы сказать, что определение «международного домицилия» будет нелегко составить. До тех пор, пока такое определение не будет найдено, существование гл. II Проекта с методологической точки зрения останется необъяснимым.

§ 8

Попробуем подвести итог.

Комитету не удалось выбрать путь, которому нужно следовать. Он не довел до логического завершения *ни один* из четырех законов, которые можно было бы включить в международное частное право. Но при этом он стал разбирать по частям *каждый* из них. Комитет изучил: лиц без гражданства, игнорируя все коллизии гражданств; факты, имеющие место на кораблях, без решения территориальной проблемы; коллизии в гражданском праве без решения важнейшей проблемы коллизии домицилия; две области пространственного действия негражданского права, оставив все остальные огромные сферы неисследованными; пространственные аспекты трех вопросов гражданского права, отказавшись от решения проблемы в целом. В результате получается мозаика, которая может быть объяснена только пагубным влиянием программы высшего юридического образования.

* * *

Какие конструктивные предложения может внести методолог ко второму чтению Проекта?[19]

Эти предложения довольно просты.

1. Необходимо взять гл. III Предварительного проекта Нибуайе, переписать ее с доктринальными модификациями, внесенными Комитетом, и сделать это на основе моновалентного метода; разместить эту главу как гл. VI в конце Вводной части, которая бы указывала, таким образом, на *пространственное* применение сразу же после *временного*.

2. Главы V и VI должны быть отделены и переданы Комитету, отвечающему за пересмотр Гражданского процессуального кодекса.

---

[19] Второе чтение представляется необходимым. Проект даже содержит некоторые ошибки во французском языке. Часть 2 ст. 27 гласит: «На граждан иностранных государств, проживших во Франции более пяти лет, тем не менее распространяется французское законодательство». Эта формулировка прямо противоположна тому, что задумал Комитет.

3. Глава IV должна быть отделена и доведена до сведения соответствующего органа в качестве свода руководящих принципов административного закона.

4. Глава II должна быть отделена и передана Комитету, отвечающему за разработку положений о домицилии в Гражданском кодексе.

5. Раздел, посвященный юридическим лицам, следует отделить и направить в Комитет по пересмотру Торгового кодекса.

6. Все проблемы коллизионного права следует оставить некодифицированными: они еще не готовы для кодификации; юриспруденция и наука будут продолжать решать их с тем же успехом.

Если бы эти предложения были приняты, то Комитет:

1) скрупулезно соблюдал бы пределы своей компетенции;

2) разумно упростил бы свою работу; и

3) блестяще открыл бы новую эру в истории развития международного частного права – и как раз в тот момент, когда законодательство о применении правовых норм в пространстве начинает себя осознавать.

P.S. После прочтения исследования один мой друг, заслуженный специалист в области частного права, прислал мне письмо, основной отрывок из которого я привожу ниже.

«Термины „*моновалентный*“ и „*поливалентный*“ мне кажутся очень выразительными; отныне я буду использовать их в своем курсе лекций. Но я считаю, что использование терминов „*унилатеральный*“ и „*билатеральный*“ может быть сохранено при четком условии, что эти термины употребляются специалистами по частному праву в том же самом смысле, что и в международном *публичном* праве. На протяжении столетия все говорили об *унилатеральных* заявлениях, *билатеральных* международных договорах и *мультилатеральных* конвенциях. Таким образом, научный язык международного частного права стал бы более точным. Статья 3 Гражданского кодекса стала бы *унилатеральной* и в то же время *моновалентной*. В Итальянском кодексе мы бы говорили об *унилатеральных* и в то же время *поливалентных* положениях. Бернская конвенция (1886 г.) *моновалентная* и *мультилатеральная*. Такая двойная номенклатура сделает ненужными *навязанные* и *акцептованные* условия (ваш текст, с. 341). Очевидно, что *билатеральные* и *мультилатеральные* нормы *акцептованы* и что *унилатеральные* нормы вновь навязываются другим государствам».

Я всецело принимаю эти благоразумные замечания моего друга (который пожелал остаться анонимным).

Круглый стол на *YouTube*-канале «Moscow Lawyers»: реформа арбитража (27 декабря 2019 г.)

27 декабря 2019 г. на YouTube-канале «Moscow Lawyers» (9 210 подписчиков) состоялся круглый стол «Реформа арбитража»[1] *(он шел почти 2 часа). Его ведущими были Александр Евгеньевич Молотников (доцент кафедры предпринимательского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова) и Александр Сергеевич Ермоленко (доцент Московского государственного юридического университета имени О.Е Кутафина (МГЮА)), а участниками – Андрей Андреевич Горленко (председатель Президиума РАЦ, партнер юридической фирмы «Иванян и партнеры»), Денис Васильевич Новак (на тот момент – заместитель министра юстиции РФ), Антон Владимирович Асосков (член Президиума РАЦ, профессор кафедры гражданского права Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова), Александр Сергеевич Комаров (профессор, заведующий кафедрой международного частного права Всероссийской академии внешней торговли Министерства экономического развития РФ) и Владимир Владимирович Хвалей (председатель Правления Арбитражной Ассоциации, партнер юридической фирмы «Baker & McKenzie» (г. Москва)).*

В его ходе обсуждались так называемая арбитражная «реформа» и ее последствия, а также постановление Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража». А.А. Горленко и Д.В. Новак выступили апологетами «реформы», а А.С. Комаров и В.В. Хвалей – ее критиками, тогда как А.В. Асосков старался всем понравиться.

Ниже представлен транскрипт этого круглого стола, подготовленный А.И. Мурановым (с редакционными правками).

Затем на с. 191–198 приводятся критические комментарии и субъективные впечатления А.И. Муранова от этого круглого стола.

Ключевые слова: арбитражная «реформа» в России и ее последствия; критика «реформы»; принципы арбитража; обман общества при помощи «реформы»; Верховный Суд России; выполнение российскими судами функций содействия и контроля в отношении внутреннего арбитража, международного коммерческого арбитража.

---

[1] https://www.youtube.com/watch?v=5lFUiawF-po&feature=youtu.be&fbclid=IwAR3J25fQV4ey1JgdPlmJYZOwFXIAe_OlkaDf31mEXjT4PxDbU-0i1-iJl50

The Round Table "Arbitration Reform" Organized by YouTube Channel "Moscow Lawyers" (27 December 2019)

On December 27, 2019, a round table on Arbitration Reform was held on the Moscow Lawyers YouTube channel (9,210 subscribers). It lasted for almost 2 hours and was moderated by Alexander Ye. Molotnikov (Associate Professor of the Department of Business Law of the Lomonosov Moscow State University) and Alexander S. Yermolenko (Associate Professor of the of Kutafin Moscow State Law University (MSAL)), while the participants were: Andrey A. Gorlenko (President of the Board of the Russian Arbitration Center (RAC), Partner at Ivanyan & Partners Law Firm), Denis V. Novak (at the time – Deputy Minister of Justice of the Russian Federation), Anton V. Asoskov (Member of the Board of the Russian Arbitration Center (RAC), Professor of the Department of Civil Law of the Lomonosov Moscow State University), Alexander S. Komarov (Professor, Head of the Department of Private International Law of the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation) and Vladimir V. Khvalei (Chairman of the Board of the Arbitration Association, Partner at Baker & McKenzie Law Firm (Moscow office)).

During the round table the so-called arbitration "reform" and its consequences were discussed, as well as Resolution No. 53 by the Plenum of the Supreme Court of the Russian Federation dated December 10, 2019, "On the Performance by the Courts of the Russian Federation of the Functions of Assistance and Control with Regard to Domestic Arbitration and International Commercial Arbitration." Andrey A. Gorlenko and Denis V. Novak spoke in favor of the "reform," Alexander S. Komarov and Vladimir V. Khvalei criticized it, while Anton V. Asoskov tried to please everyone.

Below is a transcript of this round table prepared by Alexander I. Muranov (with editorial changes).

On the following pages 191–198 Alexander I. Muranov presents his critical comments and personal impressions of this round table.

Keywords: arbitration "reform" in Russia and its consequences; criticism of the "reform"; principles of arbitration; deception of society by the "reform"; Supreme Court of Russia; performance by the courts of the Russian Federation of the functions of assistance and control with regard to domestic arbitration, international commercial arbitration.

Молотников А. Дорогие друзья, здравствуйте! В эфире круглый стол *Moscow Lawyers*. Наша сегодняшняя тема посвящена третейской реформе в Российской Федерации. И по традиции мы должны с Александром Ермоленко произнести нашу традиционную юридическую мантру или заклинание: наш круглый стол заключается в том, что мы выносим споры из социальных сетей, не выносим мозги нашим дорогим зрителям и пытаемся показать вам, что право тоже может быть интересным.

Ермоленко А. Помните, что в соответствии со ст. 29 Конституции каждому гарантируется свобода мысли и слова. Надо представиться.

Молотников А. Да, надо представиться. Я представляю своего соведущего – это Александр Ермоленко, доцент, кандидат юридических наук.

Ермоленко А. А мой соведущий – Александр Молотников, доцент, кандидат юридических наук.

Молотников А. Ну, сегодня у нас по традиции количество остепененных участников достаточно велико. И с удовольствием представляю доктора юридических наук, профессора юридического факультета МГУ кафедры гражданского права Антона Асоскова. С удовольствием представляю доктора юридических наук, профессора Всероссийской академии внешней торговли Александра Сергеевича Комарова. И с удовольствием представляю Андрея Горленко, не кандидата юридических наук, насколько я знаю.

Ермоленко А. Пока.

Молотников А. Пока. Который представляет адвокатское бюро «Иванян и партнеры». Все верно. Александр?

Ермоленко А. Владимир Хвалей, партнер «Baker & McKenzie». И Денис Новак, заместитель министра юстиции Российской Федерации.

Новак Д. Кандидат юридических наук.

* * *

Лапочкина П. (юрист). Начало реформы третейского разбирательства связано с посланием Федеральному Собранию в 2013 г. Владимир Владимирович Путин поручил Правительству Российской Федерации совместно с Торгово-промышленной палатой и Российским союзом промышленников и предпринимателей урегулировать нормы о негосударственных арбитражах. Идеи по реформированию системы третейских судов возникли в связи с тем, что нередко они становились средством достижения именно противозаконных целей. В начале 2014 г. Министерство юстиции опубликовало первую версию закона. Обсуждение проекта длилось полтора года. Летом 2014 г. Главное правовое управление Администрации Президента представило отрицательное заключение на предполагаемый законопроект. В Администрации Президента настаивали на том, чтобы Министерство юстиции детально урегулировало вопрос о выдаче разрешений на работу третейских судов. Весной 2015 г. законопроект о внесении изменений был одобрен Правительством Российской Федерации и был направлен в Государственную Думу. В третьем чтении законопроект был принят. Основные изменения заключались в том, что постоянно действующие арбитражные учреждения разрешили создавать только при некоммерческих организациях. Некоммерческие организации, при которых учреждаются арбитражи, должны получить соответствующие рекомендации от специально созданного Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции. А затем арбитражное учреждение получает разрешение от Правительства Российской Федерации. Также в законе было установлено, что одни и те же арбитры не могут входить в списки более чем трех третейских судов. При этом стать арбитрами разрешали судьям в отставке. Не менее важным является тот факт, что Государственная Дума также приняла закон, определяющий характер дел, которые можно передать на рассмотрение третейских судов. В первую очередь это корпоративные споры, связанные с созданием,

реорганизацией и ликвидацией юридического лица, по искам участников юридического лица в связи с его правоотношениями с третьими лицами, об обжаловании решений органов управления юридического лица и другие споры. Перечисленные поправки вступили в силу осенью 2016 г.; при этом законом был предусмотрен переходный период уже для существующих арбитражей – один год, чтобы зарегистрироваться по новым правилам. И этот этап завершился 1 ноября 2017 г. Тогда выяснилось, что по итогам прошедшей реформы в России остались лишь четыре третейских суда и только два из них получили разрешения через обновленный механизм.

Еще двум арбитражным учреждениям – Международному коммерческому арбитражному суду при Торгово-промышленной палате и Морской арбитражной комиссии – дали право работать в силу закона, оценив их как арбитражные центры с признанной международной репутацией. Кроме того, закон сохранил бизнесу возможность использовать институт *ad hoc* – третейские суды, которые создаются сторонами для разрешения конкретного спора. В юридическом сообществе результаты реформы были оценены поразному. Так, к примеру, Андрей Панов, советник международной юридической фирмы «Allen & Overy», не видит успехов от перечисленных изменений. Четырех учреждений, говорит Андрей, может хватить на Москву, но не на такую огромную страну, как Россия. Максим Кульков, управляющий партнер «Кульков, Колотилов и партнеры», указал, что тенденция, к сожалению, та же, что и везде: монополизация рынка за счет укрупнения и подчинения госконтролю в том или ином виде.

Верховный Суд Российской Федерации активно пытается развивать систему третейских судов. Для этой цели 10 декабря 2019 г. было принято Постановление Пленума о выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража.

* * *

Молотников А. Коллеги, первый вопрос – чтобы нам не затягивать с дискуссией – и вопрос к Денису Новаку. Денис, а зачем вообще затевалась арбитражная реформа так называемая, реформа третейских судов?

Новак Д. Ну, все мы были свидетелями тех процессов, когда неуклонно снижалось доверие к этому институту. И ввиду того, что нередко институт третейского разбирательства использовался в неблаговидных целях, и критическая масса таких случаев все нарастала, государство обратило внимание на вот эти вот негативные процессы. Сначала это выразилось в виде все больших попыток государственных судов при рассмотрении соответствующих вопросов. Это привело к тому, что расширительно стали толковать многие правовые категории, которые являются основаниями для оспаривания, отмены, отказа приведения в исполнение решений третейских судов. И не имея институциональных механизмом борьбы с этим, это все ушло в плоскость практики правоприменения, что и привело к тому, что у нас очень гипертрофированными оказались толкования соответствующих понятий, с помощью которых можно не приводить в исполнение решения третейских судов и оспаривать такого рода решения. Поэтому столь оказалась эта проблема велика, что та реформа, которая была проведена, по сути представляет собой полностью перезагрузку системы регулирования института третейского разбирательства, арбитража в нашей стране.

Молотников А. Хорошо. Вопрос Антону Асоскову. Антон, как Вы считаете, вот Денис сказал, что необходимо было перезагрузить арбитражную систему. Удалось ли ее перезагрузить? Удалась ли перезагрузка?

Асосков А. Ну, я думаю, что никто за этим столом не будет спорить, что загрузка [*sic*!] произошла – другое дело, как каждый из нас оценивает эту перезагрузку. Собственно, продолжая то, о чем говорил Денис. Наверное, в большинстве стран, где тоже могут они столкнуться с той же самой проблемой тех же самых «карманных», корпоративных третейских судов, – там с этой проблемой довольно успешно будут бороться государственные суды без установления некой системы лицензирования для третейских судов. То, что проблема есть и с ней надо бороться, – мне кажется, это бесспорно. Вот могу обратить [ваше] внимание, что около года назад мы записывали интервью с очень известным немецким арбитром Штефаном Крёлем. Он один из соавторов, пожалуй, одного из наиболее известных учебников по международному коммерческому арбитражу. Собственно, он тоже признал, что существует эта проблема, да, с ней надо бороться. Другое дело, он сказал, что в Германии с этим справились бы государственные суды. Но в чем была проблема? Проблема в том, что, действительно, мы видели, что Высший Арбитражный Суд пытался эту проблему решить, и формировалась практика, нацеленная на то, чтобы пресекать подобного рода, ну, если не злоупотребления, то не вполне добросовестные практики. Однако, к сожалению, в определенный момент это сошло на нет. В том числе было известное Постановление Конституционного Суда по так называемому третейскому суду «Сбербанка», и некоторые другие события, в том числе упразднение Высшего Арбитражного Суда, вследствие чего, собственно, мне кажется, стало понятным, что государственные суды эту проблему не решат. Вот ее стал решать законодатель, хорошо или плохо – это отдельный вопрос. Ну, во всяком случае, сегодня такого феномена, который я, скорее, оцениваю негативно, его не существует.

Ермоленко А. Александр Сергеевич, если позволите, с точки зрения такого, ну, научного и компаративистского подхода, вот как скорее принято такие вещи регулировать? Я имею в виду, больше институциональные используются модели или все-таки такие процессуальные, что ли?

Комаров А. Ну, я могу с самого начала сказать, что я был с первого момента работы над этой реформой ее оппонентом. И я в рабочих группах, которые занимались этим, высказывал свое мнение, что та концепция... Ведь сначала до реформы была сформулирована концепция, т.е. были определены как бы общие положения, в каком направлении менять законодательство. Так вот, еще в этой концепции уже было заложена, с моей точки зрения, не совсем верная цель, связанная с тем, что вот надо было, так сказать, установить более жесткий контроль, и имелся в виду, так сказать, контроль именно такой, который, в общем-то, позволял государству руководить – я бы так сказал – развитием третейского разбирательства. И в этом смысле, конечно, то, что наша, так сказать, реформа поставила третейский суд в очень жесткие, так сказать, рамки, конечно, не соответствует общей тенденции, которая характерна для развития арбитража в зарубежных странах, – ну, опять же, если ориентироваться на страны, в которых третейский суд, арбитраж практиковался на протяжении длительного времени, и сформировались уже совершенно четкие представления о том, что такое арбитраж и что можно ожидать от этого способа раз-

решения споров, т.е. здесь была определенная философия даже. И вот те меры, которые предполагалось уже на этапе формулирования концепции осуществить, уже тогда они отличались, так сказать, уходили в сторону от основного направления развития арбитража в большинстве стран. Конечно, практика значительно различается в странах, так сказать, тех, которые уже на протяжении длительного времени практикуют арбитраж, и тех странах, где еще недостаточна, так сказать, была развита эта практика. И, как я сказал, с самого начала я считал, что вот это вот направление на то, чтобы поставить жесткие рамки для третейского суда, оно, с моей точки зрения, было не совсем правильным, я бы, может быть, даже сказал, совсем неправильным, потому что в этой ситуации рассчитывать на то, что третейский суд будет, так сказать, развиваться, вообще, третейское судопроизводство будет развиваться... по сути предпосылок для этого не было. И в этом смысле я могу сказать, что стоит один из вопросов уже постоянно о том, есть ли какие-то позитивные моменты, которые характеризуют проведение этой реформы. И, к сожалению, я могу, так сказать, ответить на этот вопрос негативно.

Молотников А. То есть позитива нет? Андрей?

Комаров А. С моей точки зрения, нет. Ну, и еще несколько слов скажу (в принципе, об этом уже и так упоминалось): я считаю, что вот те формальные, так сказать, предпосылки или, вернее, то, что авторы реформы выдвигали в качестве оснований, причин реформы, а именно вот практика, так сказать, которая отличалась, так сказать, вот, может быть, какой-то недобросовестностью или вот тем, что здесь называлось уже, – «карманные» суды или злоупотребление и т.п., – это, с моей точки зрения, было преувеличено. И в этом смысле я, так сказать, как человек, который занимался непосредственно этой практикой, был близок к этой практике, могу сказать, что вот такого рода, так сказать, вещи надо было воспринимать как детские болезни: ведь третейское разбирательство у нас начало по-настоящему, по сути развиваться после того, когда был принят Закон о третейском разбирательстве, – я имею в виду, внутри страны. Закон о международном коммерческом арбитраже был принят раньше. И, в принципе, Советский Союз всегда относился к числу тех стран, где арбитраж, так сказать, воспринимался весьма позитивно. Но когда началась работа по реформированию третейского суда, то, как я еще раз упомяну, с моей точки зрения, те предпосылки, те негативные моменты в практике, которые действительно присутствовали, они не настолько были серьезны, чтобы вот продиктовать такие условия для реформы. Я считаю, здесь было, так сказать, преувеличение, т.е. они были преувеличены. И более того, я могу сказать, с чего началась реформа по большому счету. А началась она с того, что было предложено внести изменения в Закон о международном коммерческом арбитраже в соответствии с изменениями, которые были внесены в Типовой закон. И в данном случае вот этот законопроект был разработан, и проблемы возникли именно с тем, что оппоненты, так сказать, того, чтобы третейский суд, так сказать, развивался в таком направлении, они как раз и, вобщем-то, решили, что единственным способом, который в наших условиях, как они считали, приемлем, является такая реформа и во многом реформа, связанная именно с административными средствами, потому что, как всегда, как и везде, вот эти проблемы – я соглашусь с Антоном – они вполне успешно решались во всех странах судебной системой. То есть это традиционно уже было апробировано везде, и поэтому мы в состоянии были бы решить эти вопросы. И здесь я вот сейчас вспоминаю

одно из высказываний, которое было сделано одним из очень значимых, так сказать, авторитетных специалистов в области международного арбитража и вообще арбитража – это Ян Полссон. Он сказал, что третейский суд не может быть по своему содержанию развит больше, чем судебная система, на основе которой он функционирует. Так и здесь. То есть судебная система наша – вот что было, так сказать, может быть, важным для того, чтобы преодолеть те проблемы, которые возникли как бы на поверхности как проблемы третейского разбирательства.

Молотников А. Ну, вот я так резюмирую о том, что позитива пока мы не наблюдаем... Я все-таки хотел бы...

Комаров А. Это моя точка зрения.

Молотников А. Да, это понятно. А мы сейчас как раз хотим поговорить с оптимистом, я надеюсь, – с Андреем Горленко. Андрей, на Ваш взгляд, есть позитивные черты?

Горленко А. Спасибо большое. Ну, я, во-первых, хотел сказать, что предлагаю определиться с терминами, которые мы используем. Что касается третейского суда, то это состав арбитража, это арбитры, которые рассматривают спор. В отношении них каких-либо ограничений, требований существенных законодательством введено не было. Законодательством были введены требования к арбитражным институтам, или, как они назывались до реформы, постоянно действующим третейским судам. Ситуация была до реформы такая – могу напомнить или, кто не знает, рассказать – она заключалась в том, что у нас существовало, ну, кто-то говорит, больше сотни, кто-то говорит, больше тысячи арбитражных учреждений, или постоянно действующих третейских судов, которые чем-то занимались. Я не знаю, какое их было на самом деле количество, честно скажу, и я думаю, что никто этого не знает. Но совершенно точно я знаю, что они выносили сотни, а может быть, тысячи арбитражных решений, которые в основном, как мне кажется, все-таки лежали в «серой» плоскости. Что на это указывало? На это указывало то, что мы к моменту реформы – и даже это сохранялось некоторое время после реформы – пришли к тому, что когда государственный суд получал, в том числе Арбитражный суд города Москвы получал, заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения такого третейского суда, то он автоматически истребовал материалы дела из постоянно действующего арбитражного учреждения или постоянно действующего третейского суда, автоматически привлекал Росфинмониторинг как службу, которая проверяет вопросы, связанные с отмыванием денежных средств. И это продолжалось – я могу теперь уже с позиций современного арбитражного учреждения сказать – продолжалось и, например, в 2018 г. после реформы. То есть, когда приходили решения арбитражного учреждения, Российского арбитражного центра, на исполнение, автоматически шел запрос на истребование материалов дела, хотя такого в АПК вы нигде не найдете – только по ходатайству стороны, и сразу с привлечением Росфинмониторинга. Это показывало на самом деле существенность той ситуации и, мне кажется, не преувеличенность той проблемы, которая существовала до реформы. То есть дошло до того, что суды автоматически считали необходимым – это, естественно, ни в какие, мне кажется, ворота не лезет – привлекать фактическую финансовую спецслужбу к рассмотрению дела о выдаче исполнительного листа. Это показатель того, видимо, чем за-

нимались вот эти институциональные третейские суды до реформы. Соответственно, второй индикатор, мне кажется, это, конечно, можно поговорить со специалистами по банкротству. Я не знаю, есть ли они среди нас, может, нет, кто занимается этим постоянно, но я разговаривал с арбитражными управляющими. Конечно, количество решений, на основании которых приходят, включаются в реестры банкротств, снизилось в разы, как мне говорят, в течение последних лет. Это тоже индикатор. Теперь что касается географии. Ну, действительно, я думаю, что, если смотреть с позиции Садового кольца, Третьего транспортного кольца или даже МКАД, ситуация, может быть, не такая устрашающая. Я за последние три с половиной года проехал достаточно много по регионам России. Ну, каждый год, наверное, около 20–30 городов я посещал. И, к сожалению, я видел, что во многом в регионах, конечно, третейский суд воспринимался именно вот как то, из-за чего, собственно, привлекался Росфинмониторинг, что использовалось в банкротствах и т.д. Ко мне регулярно подходили люди в регионах. Некоторые люди, я вам честно скажу, приходили в Москве в офис, стояли под дверью утром. Ты идешь в офис – они приходят и говорят: «У нас был такой замечательный третейский суд, – как они это называют, постоянно действующий третейский суд, – у нас есть все оборудование», – показывают фотографии, файлики, где изображен флаг, зал судебных заседаний, мебель прям заказана такая же, как в Арбитражном суде города Москвы. Говорят: «У нас есть клиентская база». Это было их любимое выражение. Они говорили: «У нас есть клиентская база, и мы хотим открыть отделение в нашем регионе Российского арбитражного центра. Я готов, – этот человек говорил, – лично быть руководителем этого вашего регионального отделения, готов положить голову на плаху, как бы работать, трудиться, мне ничего не нужно, но я хочу открыть такое отделение». Честно скажу, таких людей в 2017–2018 г. было, ну, наверное, несколько десятков, которые писали, звонили, приезжали, обращались. Слава богу, в 2018–2019 г. их количество снизилось до единиц. И, как я вижу по некоторым признакам, большинство из них прекратили свою деятельность: мы не видим их на арбитражном горизонте. Поэтому вот, на мой взгляд, практические индикаторы – они вот такие.

Молотников А. Ну, т.е. позитивные?

Горленко А. Да, позитивные, потому что количество вот этих негативных примеров, вот этих решений, которые сотнями, тысячами выносились... Часть из них, вообще даже, наверное, не заходила в правовое поле государственных судов по выдаче исполнительных листов, а очень многие заходили, к сожалению, и создавали общие имиджи судов – то, что привело к тому, с чего я начал. Конечно, этого уже нет в тех масштабах; еще остаются остаточные явления – как хвост пролетающей кометы, еще видны где-то решения каких-то там федеральных арбитражных третейских судов или мимикрирующих под них *ad hoc* судей, но масштабы снизились в разы. И, конечно, я думаю, что благодаря в том числе этой ситуации, этим результатам мы получили и видим то Постановление Пленума Верховного Суда, посвященное арбитражу, которое, собственно, наверное, тоже будем обсуждать сегодня.

Молотников А. Обязательно обсудим. Но сначала спросим Владимира. Владимир, скажите, пожалуйста, на Ваш взгляд, вот эта проблема действительно была такая масштабная? Вы с этим согласитесь или не согласитесь?

Хвалей В. Проблема была, безусловно. То есть можно сказать, болезнь существовала, но лечили ее неправильно. Ну, условно говоря, у человека был насморк – ему отрубили голову. Сказали: головы нет – и насморка нет, проблема решена. Что произошло в России: просто-напросто запретили всех, кроме близких, так сказать, к Министерству юстиции организаций. И таким образом выкосили под корень или, как сказал Михаил Львович Гальперин в частной беседе, выжгли напалмом все третейские суды. Как говорят, с водой выплеснули ребенка. Ведь Россия с точки зрения злоупотреблений – не уникальная страна. Злоупотребления есть везде, в том числе в сфере третейского разбирательства, только болезнь нужно лечить по науке. И как, скажем, в Англии, Франции, Соединенных Штатах Америки лечат эту болезнь, если мы стремимся как бы в такой цивилизованный мир? Потому что есть страны типа Замбии, где тоже существует госрегулирование третейских судов, там тоже выдаются разрешения. Но если мы не стремимся в Замбию, а стремимся в Европу, нужно посмотреть, что происходит там, как там лечат эту болезнь. Болезнь лечат прежде всего с помощью судов. Здесь мы с Александром Сергеевичем полностью солидарны: не нужно бороться с третейскими судами «карманными» с помощью государственного регулирования – нужно просто перестать выдавать исполнительные листы – и тогда не будет смысла в существовании «карманного» суда. Но, к сожалению, вот в части качества судебного контроля по реформе не было сделано ничего. Естественно, что вот эта часть проседала. Как еще борются в передовых, скажем так, державах со злоупотреблениями? Адвокатское сообщество. Если адвокат допускает злоупотребление в сфере третейского разбирательства, адвокатская палата начинает расследование в отношении адвоката, нарушение правил профессиональной этики. Я вам хочу сказать, что для многих адвокатов это очень-очень серьезная угроза. Есть уголовная полиция. То, что там Андрей говорил, что при банкротстве предъявляли решения третейских судов, вынесенные задним числом, – ну, надо возбуждать уголовные дела в таких случаях, если там явное злоупотребление. У нас опять-таки полиция бездействовала, ссылаясь якобы на отсутствие надлежащих законов. Ну, и наконец, антимонопольное регулирование. То есть если крупная компания навязывала недобросовестные условия для потребителя, ну, например, компания, при которой существовал корпоративный суд, включала в их договоры ссылки на этот третейский суд, здесь антимонопольный комитет должен был вступить и сказать: «Вы навязываете своим контрагентам недобросовестные условия – заплатите штраф (например, оборотный)». И, в принципе, проблема была бы решена. Мы пошли по пути административного запрета. Запрещать легко, вопросов нет, т.е. запретили – отлично. Вопрос: что создали? Потому что статистика по исполнительным листам по третейским судам упала в разы. Конечно, мы можем говорить о том, что это плохие третейские суды ушли, а хорошие остались, но злоупотребления не прекратились. Если вы посмотрите статистику, количество *ad hoc*'ов выросло в разы. То есть это ушло в сферу неконтролируемую совершенно. Все, что должен сделать Минюст, следуя запретительной парадигме мышления, – это запретить *ad hoc* полностью, как в Китае, чтобы уже вообще, так сказать, все выкосить на корню. А если мы спросим, а что создали? Региональный арбитраж тоже выкосили на корню. Вот Андрей говорит о том, что ему не повезло: он не видел ни одного приличного третейского суда. А мы с вами были в Новосибирске, сидела судья в отставке Новосибирского арбитражного суда. И она очень хвалила Сибирский третейский суд. Сказала, что не видела там никаких нарушений, были прекрасные решения. Но получилось так, что на большую Россию-матушку у нас за пределами Садового кольца не осталось ни одного третейского суда. То есть мы как бы регионам го-

ворим: «Ребята, мы вам в принципе не доверяем: вы ничего создать не можете, вы коррумпированные насквозь».

Ермоленко А. Но их же вроде бы не запретили, а просто сказали, что есть условно игольное ушко – давайте, пролезайте. Их может быть же много.

Хвалей В. Ну, это игольное ушко. Это был бы просто запрет, потому что в угольное ушко влез господин Горленко с Российским арбитражным центром, который Минюст поддерживает по любым поводам и по любой оказии. При этом, например, конечно, Российский арбитражный центр доволен реформой, потому что он туда пролез каким-то образом. Но при этом, например, он выполняет функцию того же самого «карманного» третейского суда «Росатома», потому что бывший третейский суд «Росатома» выступает учредителем Российского арбитражного центра, а Минюст это не замечает. Ну и кажется – как мы побороли «карманные» третейские суды, если вот он, так сказать, сидит третейский суд «карманный», и всем до этого нет дела? Поэтому я считаю честно, что российская арбитражная реформа была большой-большой ошибкой, которая отбросила нашу страну на 10 лет назад. Если мы хотим стать действительно привлекательным местом для арбитража, нужно просто признать, что была ошибка, отменить вот эту регистрационную систему и ввести регулирование так, как это происходит в развитых арбитражных странах, т.е. через судебный контроль, через адвокатский контроль, через уголовно-правовой контроль, если хотите, но не административными мерами, потому что административные меры, к сожалению, показали свою безрезультативность. И я бы сказал, даже вредность.

Ермоленко А. Вот сейчас три или четыре, по-моему, существует зарегистрированных суда на сегодня, правильно я понимаю?

Асосков А. Сейчас их пять.

Ермоленко А. Пять. Да, пять судов. Вот на Россию-матушку Вы бы сказали, сколько нужно с учетом площади, с учетом распределенности споров? Все-таки Садовое кольцо, наверное, концентрирует эти споры как-то.

Хвалей В. Вы знаете, мне кажется, сама постановка вопроса неправильна. Мне это напоминает такую дискуссию а-ля 1983 г.: а достаточно ли у нас промышленность производит пар обуви для того, чтобы обеспечить советские семьи качественной обувью? Мы как-то начинаем мыслить нерыночными категориями. Вообще мы не должны считать, сколько существует третейских судов.

Ермоленко А. Сколько получится, столько получится?

Хвалей В. Это должен решать рынок. Но так, для емкости рынка, просто скажу. Например, в Соединенных Штатах Америки, если мы говорим о количестве арбитражей, они измеряются сотнями тысяч по правилам Американской арбитражной ассоциации. Вот у нас был форум *ad hoc* буквально недавно, и выступал коллега, который поднимал статистику по Китаю. И он говорил, что в Китае тоже третейские разбирательства – внутрен-

ние! – измеряются сотнями тысяч. А мы вот говорим, у нас реформа удалась. Ну сколько у нас там: МКАС – 400 дел, в РСПП – 200 дел, в РАЦ'е [Российский арбитражный центр] – там 250 дел. Государственные суды рассматривают более миллиона коммерческих споров в год. Это потенциальный рынок для третейского разбирательства. Чтобы сказать, что третейское разбирательство удалось, ну хотя бы 10 % этого должно уходить в третейские суды. А если туда уходит 100 или 200 споров, то это смешно просто. Это так, академический интерес представляет, для того чтобы Антон Владимирович рассказывал студентам о том, как развивается третейское разбирательство. Но с точки зрения бизнеса, представляете, что такое 1000 третейских дел на всю Россию? Меньше 0,1 % всех коммерческих споров. Это ничего.

Молотников А. Здесь я бы все-таки обратил внимание на то, что мы очень любим сравнивать Соединенные Штаты Америки, Россию и Китай. Но когда мы сравниваем, например, Россию и Китай, мы забываем, что в Китае вообще не развита ситуация, когда люди идут и разрешают свои дела в государственном суде. В силу определенных культурных различий. Я просто призываю к тому, что, мне кажется, не совсем корректно сравнивать различные страны. Мы уникальны, и мы идем немножко по своему пути. И вот у меня вопрос к Антону. Антон, скажите, пожалуйста, на Ваш взгляд, государство должно вмешиваться в регулирование третейских судов? Может, действительно, дать им максимальную свободу, и пусть вот рынок сам расставит все по своим местам?

Асосков А. Ну, Александр, мы по сути возвращаемся к тому же вопросу. Я, пожалуй, даже согласился бы с Владимиром, что мы выбрали модель такую необычную. Да, действительно, в развитых юрисдикциях этой модели нет. Но если последовать его призыву, что давайте мы сейчас отменим эту систему, что мы будем иметь? Мы будем иметь возврат обратно в дореформенное состояние с государственными судами, которые по каким-то причинам не способны справиться с этой проблемой. Во всяком случае, мы видели, что справляться у них не получается. Теперь все-таки для того, чтобы у нас какая-то дискуссия получилась и использовать в том числе, мне кажется, наш круглый стол для того, чтобы найти какие-то точки соприкосновения... У меня есть такое ощущение, что сейчас люди, которые занимаются арбитражем, оказались расколоты на некие два лагеря. Первый лагерь – это, скажем, те люди, которые занимаются третейским разбирательством в рамках тех арбитражных учреждений постоянно действующих, которые получили соответствующее разрешение от российского правительства. И второй круг специалистов – это те люди, которые вращаются вокруг организаций, не получивших такое разрешение, и, соответственно, они испытывают разные негативные эмоции и фрустрации. В том числе я сейчас смотрю, естественно, на Владимира, потому что та арбитражная ассоциация, которую он возглавляет, не получила соответствующее разрешение. Лично моя точка зрения заключается в том, что это негативное развитие событий. И я бы считал, что было бы правильно дать такое разрешение арбитражной ассоциации. При этом мне кажется, что опять же мы преувеличиваем, когда говорим, что вот как бы отрубили голову, у нас было такое количество замечательных третейских судов, и вот мы их не пустили. По моим оценкам, хорошо есть три-четыре, может быть, существовавших ранее постоянно действующих третейских суда, которые действительно имели хорошую репутацию, способность на высоком уровне разрешать споры и которым стоило бы также дать соответствующий статус. И все – вот мы об этом говорим. Что мы видим, к сожале-

нию? Что сейчас вот та вторая группа предприняла такую своего рода, мне кажется, информационную кампанию, нацеленную на полную дискредитацию того, что происходит у нас в России, причем ориентированную не только на внутрироссийскую аудиторию, но и на любых иностранных коллег и юристов. Рассказы о том, какие у нас здесь творятся безобразия; прессинг, например, тех иностранных арбитражных учреждений – их у нас два иностранных, – которые тоже получили соответствующий статус: это Гонконгский международный арбитражный центр и Венский международный арбитражный центр. Соответственно, призывы к тому, чтобы эти институты отозвали свою заявку, т.е. прекратили соответствующий статус. И всякого рода другая дискредитация всего того, что происходит в России. У меня это вызывает определенное недоумение, потому что ведь единственное последствие, которое мы будем иметь, – это то, что в России будет меньше проводиться арбитражных разбирательств, меньше будет работы для юристов, в том числе – опять я смотрю на Владимира – меньше работы для того же московского офиса «Baker & McKenzie», который Владимир представляет. Но это меньше работы и для любых российских арбитров, потому что чем меньше арбитражей в России, чем меньше доверия к российскому арбитражу как таковому, тем меньше возможностей и у российских арбитров выступать в таком статусе. И вот я хочу – уж простят меня модераторы – заострить этот момент и все-таки понять, действительно ли вот это правильное направление. То есть как большевики, получается, чем хуже все будет, чем больше мы будем ругать все, что связано с российским арбитражем, тем вроде бы как в долгосрочной перспективе будет, казалось бы, лучше. Для меня это парадокс.

Хвалей В. Ну, я должен, наверное, ответить.

Молотников А. Пожалуй.

Хвалей В. Пожалуй, я должен ответить. Давайте начнем с фундаментальных вещей. Мы с Денисом Васильевичем встречались в Министерстве юстиции. Я ему сказал, что стратегически цели Арбитражной ассоциации и цели правительства совпадают. Арбитражная ассоциация была создана юридическими фирмами для того, чтобы споры не утекали в Лондон, Париж и в Стокгольм, чтобы споры оставались здесь. И с точки зрения стратегии правительство хочет того же, мы хотим того же совершенно искренне. И у нас члены Ассоциации – больше 100 юридических фирм, которые занимаются арбитражем, – мы этого хотим. Но когда мы видим, что правительство делает большие ошибки, и мы пытались мягко об этом правительству говорить, но оно нас как бы игнорирует... И в отношении Гонконга и Венского центра я должен сказать, что мы никогда не говорили им, чтобы они отзывали заявки. То, что я лично сказал и Гонконгу, и Венскому центру – я сказал: «Ребята, ваша дружба с Российским арбитражным центром плохо отражается на вашей репутации, потому что Российский арбитражный центр, помимо того, что я уже сказал... организация обвешана красными флагами с точки зрения борьбы с коррупцией. И если вы эти красные флаги не замечаете, то рано или поздно это плохо отразится на вас». Они сказали: «Да, спасибо, мы вас услышали». Это их личное дело. Но объясню немножко, что мы делаем. Мне кажется, что Александр Муранов, которого, к сожалению, не пригласили на этот круглый стол или он не пришел – не знаю, он прав, когда он сказал, что у российского правительства, похоже, была такая *hidden agenda*, то, что называется «скрытая повестка». И скрытая повестка заключалась

в том, что нужно создать новый арбитражный центр, такой чистый, белый, пушистый а-ля Гонконг или Сингапур, вкачать туда деньги, разогнать всех остальных, и все тогда придут судиться в Россию. Теоретически эта идея имеет право на существование. И надо сказать, что и Гонконгский центр, и Сингапурский центр, и Центр в Куала-Лумпуре, и в Астане сейчас создан Арбитражный суд при Международном финансовом центре – они были созданы при поддержке правительства прямой, в том числе финансовой поддержке правительства. Но это было сделано достаточно прозрачно, во главе этих центров стояли люди с безупречной международной репутацией, которые своим авторитетом гарантировали независимость этих центров от правительства. В России же все сделали немножко – извините, как сказать? – некрасиво. То есть взяли организацию, которая якобы новая и чистая, но если вы посмотрите по реестрам... Я об этом открыто писал – я все ждал, что господин Горленко скажет: «Нет, это неправда». Там организация, которая зарегистрирована в Угличе по месту массовой регистрации. Там учредители, у которых написано, что у них уставная деятельность – социальная помощь инвалидам и престарелым. Да, там есть Питерский форум, там есть Федеральная палата адвокатов. Но там есть еще ряд организаций. И там, знаете, чем больше ты копаешь просто в Интернете, тем хуже пахнет. Вот. И когда правительство поддерживает такую организацию и не хочет этого видеть, это вызывает много вопросов. И наша критика – возвращаясь к тому, что происходит сейчас, – наша критика заключается в том, что мы пытаемся показать правительству – надеюсь, что правительство услышит, – то, что вы делаете, неправильно. Это путь в никуда. Поэтому мы хотим, чтобы мы – я имею в виду арбитражное сообщество – осознали: да, произошла ошибка, и начнем позитивный диалог. Начнем думать о том, что нужно делать, как это исправить.

Молотников А. Ну, т.е., Владимир, ваша цель сейчас...

Горленко А. Александр, может, и мне надо уже ответить?

Новак Д. Может быть, и я уже чего-нибудь скажу?..

Молотников А. Хорошо, давайте. Андрей, пожалуйста.

Горленко А. Мне кажется, что на самом деле эмоциональное выступление – даже два уже эмоциональных выступления – Владимира показали то, что Антон абсолютно прав, и, конечно, что поток...

Ермоленко А. Есть раскол?

Горленко А. Да, конечно. Поток, поток вот этих... Причем на самом деле этот раскол даже глубже, мне кажется, потому что Владимир выступал от лица Арбитражной ассоциации. Я думаю, что около 70 % членов ассоциации и юристов, которые входят в эти юридические фирмы, они являются арбитрами Российского арбитражного центра, участвуют в рассмотрении споров в Российском арбитражном центре в соответствии с его регламентом. Владимир не сообщил нам ничего нового. То, что он сообщает последние несколько лет. Он мастер такого хайпа, как сейчас модно говорить, и оскорблений, к сожалению. Я, например, к Владимиру отношусь с уважением как к профессиона-

лу и уверен, что он отличный арбитражный юрист, отличный партнер международной юридической фирмы «Baker & McKenzie» и делает свою работу замечательно. Но когда речь доходит до того вопроса, который мы обсуждаем, он им занимается постольку-поскольку, видимо, когда у него времени хватает, поэтому те доводы, которые мы слышим сейчас, они достаточно поверхностны, к сожалению, и я поэтому позволю себе ответить. Что касается того, что качество судебного контроля необходимо было улучшать, что можно было это решить адвокатским сообществом и полицией... Ну, если посмотреть ту самую статистику, о которой вы говорите, что она упала, там были тысячи решений третейских судов, может быть, если так говорить, было семь тысяч до реформы – сейчас около тысячи выдачи исполнительных листов. То есть шесть тысяч решений, которые... ну, честно говоря, я думаю из них 90 % это были как раз те сомнительные решения, по которым выдавали исполнительные листы, по которым не было возражений против выдачи исполнительных листов и т.д. Чтобы с ними бороться в рамках Москвы, мы бы могли назначить Владимира председателем специального суда, который бы выдавал исполнительные листы. И я уверен, что Владимир как суперспециалист в этой сфере выдавал бы исполнительные листы всем хорошим учреждениям и не выдавал бы всем плохим. Хотя я не большой сторонник единоличного принятия решений – я больше за коллегиальное принятие решений. Мне кажется, что эмоциональные выпады Владимира, они как раз показывают, что если назначить одного человека, то все будет решаться очень сильно эмоционально: нравится – не нравится, пахнет – не пахнет, но без каких-либо фактов. Но я считаю, что намного лучше принимать эти решения коллегиально. Но тем не менее я думаю, что в рамках Москвы и Садового кольца мы бы эту проблему решили. К сожалению, нужно иногда ездить не только в Европу, а нужно ездить иногда и в Россию и смотреть, что происходит в регионах. Это очень длительный путь. Это действительно долгий путь, и мы в начале этого пути находимся, мы его начали. Формирование культуры использования арбитража. Понимание, что его не нужно использовать на самом деле в миллионе дел, которые рассматриваются государственными арбитражными судами. Не нужно потому, что есть арбитражные суды, они во многом зачастую качественно рассматривают споры. У нас по ним низкая государственная пошлина, что является явным...

Ермоленко А. Справедливости ради, Андрей, перебью, извини, конечно. Мы же недовольны качеством правосудия арбитражных судов. И в первую очередь – я думаю, в первую очередь – именно потому, что они очень перегружены. То есть когда ты приходишь в АСГМ и видишь там, что судья сегодня рассматривает 62 дела, то все-таки справедливости ради надо сказать, что если бы часть этих решений, – вернее, дел и решений – была принята не государственным арбитражем, а арбитражем частным, условно говоря, то, наверное, это было бы всем удобнее.

Горленко А. Конечно. Но тут надо тоже понимать реальную историю. Я, например, последние три с половиной года занимался тем, что администрировал дела. Это достаточно большая, серьезная, сложная работа, ежедневная работа. Ты занимаешься администрированием дел. Ты занимаешься решением кучи вопросов. Это только кажется, что все дела одинаковые. На самом деле в каждом деле существуют разные технические вопросы. Это серьезный профессиональный процесс. К сожалению, было сказано, что были якобы некие десятки замечательных третейских судов, которые пропали. Ну, у меня здесь всегда

один вопрос. Опять-таки я ездил по регионам, я не видел толп возмущенных пользователей – и не вижу даже в Москве на самом деле – возмущенных пользователей, которые говорят: «У нас были заключены арбитражные оговорки добросовестные, мы не хотели идти в государственный суд. Верните нам наши арбитражные оговорки». Не видел таких и не вижу таких в отношении Российской арбитражной ассоциации. Не вижу относительно Сибирского третейского суда.

Ермоленко А. Ну, Антон сказал, что их может быть еще три-четыре.

Горленко А. Да. Поэтому мое мнение, что на самом-то деле вот те арбитражные учреждения – пять, некоторые из них специализированные, реально три, – которые существуют, они только еще должны начать и начинают – и успешно начинают работу по формированию спроса на добросовестный арбитраж. Это очень долгий, непростой путь. Он зависит от многих факторов. Он зависит на самом деле от размера государственной пошлины в арбитражных судах. Это абсолютная правда, потому что пока нет высокого качества и нет запроса на высокое качество, например, по небольшим спорам, по средним спорам, государственный суд, который, очевидно, дешевле (государственная пошлина небольшая), конечно, выглядит более привлекательным. Поэтому здесь очень-очень много факторов, которые на это влияют. И надо смотреть, конечно, в детали. Что касается сокращения количества выдачи исполнительных листов – это позитивный характер. То, что у нас вместо семи тысяч тысяча, – это замечательно. Я провел некую домашнюю работу, посмотрел. Например, Владимир заявляет о том, что 70 % только было удовлетворено заявлений о выдаче исполнительных листов. На самом деле, если мы посмотрим детали, если посмотрим чуть более внимательно, то мы увидим, что на самом деле выдавались исполнительные листы в 90 % случаев, а в 20 % случаев дело заканчивалось мировым соглашением, возвратом заявлений, оставлением без рассмотрения и т.д. То есть реальный процент отказа – это 11 %.

Молотников А. 90 и 20?

Ермоленко А. 110, а должно быть 146.

Горленко А. Нет, реальный процент отказов – это 11, а не 30.

Комаров А. Это какой период?

Горленко А. 2019 год, первое полугодие, например, мы берем. То есть надо смотреть в детали. Поэтому Владимир, когда делает какие-то заявления, он, к сожалению, действует не совсем профессионально, потому что он не хочет посмотреть регламент, например, Российского арбитражного центра, обсудить процедуру. Он выхватывает какие-то отдельные моменты и как мастер хайпа – это абсолютно точно, это правда, это очень многим нравится – пытается высветить вот эти хайповые вещи. На ваш вопрос, то, что будет больше работы у российского офиса «Baker & McKenzie»... Ну, честно говоря, вот буквально до начала нашего эфира Владимир сказал, что он в Москве бывает если одну неделю в месяц, то это уже хорошо. Где он бывает? В Париже, в Стокгольме, в других юрисдикциях. Наверное, это ответ на ваш вопрос.

Молотников А. Коллеги, смотрите, у меня вопрос к Денису. Денис, как ты считаешь, что нам нужно сделать все-таки, чтобы российская юрисдикция стала по крайней мере привлекательна для российских же компаний? Сегодня мы говорили о том, что у нас есть некая единая цель, чтобы Россия была не только местом, где производят какие-то полезные ископаемые и поставляют, но и местом, где как раз таки по поводу этих полезных ископаемых люди и компании спорят. Вот что для этого нужно сделать?

Новак Д. Отвечая на Ваш вопрос, Саш, заодно прокомментирую то, что перед этим было сказано.

Молотников А. Конечно.

Новак Д. Я ощущаю глубокую печаль по поводу той ситуации, которая у нас как до реформы существовала в нашем арбитражном сообществе, так и продолжает существовать после. Ведь это именно потому, что арбитражное сообщество не смогло донести свою мысль в ходе обсуждения вариантов реформы, к сожалению, что нужно какие-то другие способы применить. Не смогли донести представители арбитражного сообщества, что нужно применять какие-то другие меры. Не было консолидированной позиции арбитражного сообщества. Второе: действительно те меры, с помощью которых проблемы, о которых мы говорили, решаются в других правопорядках, они показали свою недейственность у нас. Можно было бы, конечно, ждать, когда у нас адвокатское сообщество настолько разовьется, что начнет привлекать к дисциплинарной ответственности тех адвокатов, которые участвуют. А еще можно было бы подождать, когда у нас наконец-то не только... Надо признать, что у нас участники рассмотрения споров, подавляющее большинство, – это вообще не адвокаты. И там вообще никаких дисциплинарных мер такого плана применить в принципе невозможно, это полностью тоже в нерегулируемой среде находится. Можно было бы ждать от судебной системы, чтобы она постепенно... И в принципе, маятник как бы качнулся в сторону того, как я уже говорил, что стали применяться некие расширительно толкуемые понятия для того, чтобы бороться с этими проявлениями... Что постепенно маятник начнет раскачиваться назад, и постепенно и наконец-то пришли бы к какому-то выводу об арбитрабельности корпоративных споров. Получается, что прийти к этому выводу мы смогли, только осуществив эту реформу. Слава богу, теперь у нас корпоративные споры арбитрабельны. Мы, к сожалению, не в той ситуации находились до реформы, чтобы это признать в судебной системе, чтобы отличать настоящих арбитров с конфликтом интересов от тех, кто хоть и при какой-то организации, но тем не менее формируется состав арбитража так, чтоб рассматривать дела беспристрастно. Все это могло бы произойти, если бы в эти драматичные времена, когда формировалась концепция закона, уверенность – в том числе с помощью того, каким образом в арбитражном сообществе к этому относятся, – уверенность была бы донесена до тех, кто принимал решение, – до законодателя. Не получилось, к сожалению. И в такой ситуации принятые меры в ходе этой реформы – да, это не единственный был способ, наверное, решения этих проблем. Но в данной ситуации именно он позволил хоть как-то остановить ситуацию с тем, что абсолютно и полностью дискредитировался в принципе институт арбитража в нашей стране. И сейчас мы находимся в той ситуации, когда мы только в самом начале пути восстановления доверия как общества, так и судебной системы государственных судов к институту арбитража. Вот малыми-малы-

ми шажками мы потихоньку, в том числе прилагая усилия экспертов Совета по развитию третейского разбирательства, представителей науки процессуального права, Верховный Суд потихоньку двинулся в направлении вот этого самого проарбитражного разворота. И буквально там маленькими шажками начинает все-таки Верховный Суд выражать правовые позиции, которые были бы немыслимы вообще на момент начала реформы. Даже то определение публичного порядка и комментарии к тому, как применять это понятие публичного порядка, они было бы немыслимы в ситуации, когда ничего бы не произошло или, как Владимир предлагает, обратно все отменить и вернуть. Я констатирую тот факт, что обратно все отменить и вернуть – это просто уже обратного пути нет, Владимир. Придется жить дальше так, как решил наш законодатель, и каким-то эволюционным путем добиваться восстановления доверия к арбитражу. И второй важный для этого момент... Действительно, я вот еще раз повторю, что испытываю глубокую печаль, в том числе и потому, что мы в ходе нашей сегодняшней встречи начали на личности переходить – я вот этого точно не ожидал от участников дискуссии. А кроме того, то, что еще огромное количество нам хотелось обсудить вопросов. Я очень надеюсь действительно на то, что у нас арбитражное сообщество перестанет выяснять между собой отношения, а начнет руководствоваться интересами нашей юрисдикции, интересами тех, кто в России занимается арбитражем.

Ермоленко А. Денис, ну, вот если можно, я доспрошу все-таки. На самом деле у нас идет разговор примерно так: либо надо было не регулировать вовсе и только на уровне исполнительных листов, либо надо было отрубить голову и оставить три-пять центров. То есть на самом деле же тут есть и середина. И мне кажется, что тот закон, который сейчас есть, и, в принципе, тот подход, который исповедует, ну, или может, допустим, исповедовать правительство, позволяет решить эту ситуацию каким-то третьим образом. Антон говорит, например, что сейчас организаций, таких центров пять, ну, и их максимум от силы могло бы быть еще пять. Почему бы им не быть еще пяти, например, пусть это будет десять, если емкость нашего, условно говоря, рынка споров (рынка не в смысле денег, а в смысле количества споров) позволяет десять таких центров иметь? Почему бы этого не сделать? Потому что на самом деле этот спор, который ведется сейчас, – это отголосок спора вокруг Российской арбитражной ассоциации. И, попросту говоря, это не Ассоциация Владимира, это Ассоциация ста фирм. И нам, честно говоря, немножко жаль этой Ассоциации тоже, потому что была проделана не Владимиром одним, а очень большим количеством профессиональных людей большая работа. Наверное, были еще другие и сейчас есть другие суды – арбитражные, я имею в виду, третейские, – которые могли бы тоже претендовать. То есть почему нельзя вот это вот, скажем, игольное ушко, о котором я в начале сказал, – почему не расширить? Ну пусть их будет, я не знаю, 20, не 300, а 20. Или что-то препятствует этому? Почему так не сделать?

Новак Д. Хочу отметить, что, как вы можете заметить, в федеральном законе и в других нормативных актах, которые этот вопрос регулируют...

Ермоленко А. Там же не написано, что их пять всего?

Новак Д. ...Там абсолютно никак не ограничено количество тех постоянно действующих арбитражных учреждений, которые могут претендовать на получение соответству-

ющего разрешения и которым это разрешение может быть выдано. Другое дело, что решение вопроса о том, кто именно из постоянно действующих арбитражных учреждений должен быть рекомендован к этому разрешению, оно отнесено на, собственно, решение самого арбитражного сообщества, из которого сформирован Совет по совершенствованию третейского разбирательства. Поэтому здесь это, в принципе, пример того, что из-за того раскола, который в сообществе есть, в том числе это отражается, видимо, и на тех рекомендациях, которые Совет выдает. Но хочу отметить, что, если немножко опять окунуться дальше в историю, ведь были слышны и другие еще предложения по тому, как должна выглядеть реформа. Предлагалось даже вплоть до того, что вообще надо в законе одно на всю Россию предусмотреть арбитражное постоянно действующее учреждение и как бы этим ограничиться. Вот именно как раз такой подход воспринят не был. В том числе и Минюст очень сильно выступал за то, что должна быть какая-то середина. И поэтому была изобретена вот эта модель того, чтобы само арбитражное сообщество решало, кто достоин вот этого права. Поэтому и получается, что, настояв на такой модели, и возникла вот эта очень токсичная в итоге на первом этапе ситуация, когда, получается, этой точкой пересечения конфликтов стали те истории, о которых мы говорим. Но при этом, еще раз повторяю, никаких ограничений нет ни по федеральному или региональным арбитражным учреждениям. Все только дело в том, насколько доверие вызывают у представителей арбитражного сообщества те претенденты, кто с заявками обращается. Опять же, не исключаю, что при повторной подаче заявок будет изменяться ситуация, например, в рамках отношений представителей арбитражного сообщества, которые делегированы в Совет, в том числе в отношении каких-то конкретных претендентов. Но я вот сейчас еще раз хотел бы попросить все-таки [не говорить] про конкретных претендентов, наверное, все-таки мы говорили в целом о реформе.

Молотников А. Хорошо. Мы говорим в целом про реформу, коллеги, и давайте продолжать про нее.

Новак Д. Поэтому если спрашивают о позиции правительства, Минюста – все написано в федеральном законе, та позиция, которой руководствуется правительство и Минюст. Вот там написано, что нет никаких ограничений – именно этому мы и следуем. Там написано, что исключительно по рекомендации Совета такие разрешения раньше правительство, а теперь Минюст должен выдавать. Никакой дискреции у Минюста нет вообще в этом направлении. Рекомендовано, значит, Минюст обязан выдать разрешение. Не рекомендовано, значит, обязан не выдать, отказать.

Молотников А. Позиция ясна.

Хвалей В. Можно в отношении Совета – буквально минуту – скажу?

Молотников А. Без личностей?

Хвалей В. Без личностей. Совет – я бы не стал называть Совет представителем арбитражного сообщества, потому что большинство людей – членов Совета не имеет ничего общего с третейским разбирательством. У них, я думаю, в жизни не было ни одного международного арбитража и даже ни одного внутреннего арбитража. Они все уважае-

мые люди – они просто ничего не понимают. Там есть меньшинство, представленное Александром Сергеевичем, которое действительно разбирается. Большинство – их позвали, они очень горды своей ролью, и они не понимают, как надо голосовать. И Минюст намекает: он говорит, вот это плохая организация – им надо дать; вот это хорошая – им не надо давать. Поэтому, Денис Васильевич, при всем уважении, возьмите просто... когда мы говорим про арбитражное сообщество, эти люди себя должны как-то зарекомендовать. Статьи опубликовать по третейскому разбирательству, курс лекций прочитать, пару дел рассмотреть. Посмотрите внимательно на список. У 60 или 70 % – у них не было ни одного арбитража в жизни. И поэтому вопрос риторический: как человек, который не поймал ни одной рыбы в жизни, может научить других ловить рыбу? Они не арбитражное сообщество. Есть, с чем я согласен, возвращаясь к промежуточному варианту: реформа могла пойти по другому пути, если бы Совет – и поэтому мы в начале реформы занимали достаточно осторожную позицию – если бы Совет был сформирован из других людей. А мы же предлагали: давайте в состав Совета включим, например, представителей арбитражных институтов – иностранных. Могли бы из Лондона делегировать, из Парижа, из Стокгольма хороших специалистов русскоязычных, которые там работают, – не надо было бы никакого перевода. Мы предлагали: посмотрите, рейтинги существуют людей, которые ведущие арбитры в России. Если вы сопоставите вот этот список и тот, что есть в Минюсте, вы увидите, что они практически не совпадают. То есть по каким критериям Минюст выбирает людей в Совет – я не знаю, если честно. Но с чем я категорически не согласен – это с тем, что они представляют арбитражное сообщество. Часть – да. Там вот есть семь или восемь человек, которые все время голосуют по-другому, чем большинство. Согласен. Остальное – нет. Вот Александр Сергеевич может сказать, он там больше участвовал.

Молотников А. Мы как раз [переходим] к Александру Сергеевичу, у нас как раз накопились вопросы. И я бы хотел [заметить], коллеги: мы все время говорим про то, что было. А давайте теперь поговорим о том, что будет, или, чтобы мы хотели, как это будет, сложилось бы.

Ермоленко А. Или чем сердце успокоится.

Молотников А. Вот Александр Сергеевич, как мне кажется, и вот Владимир тоже это подтверждает, очевидно, является самым опытным человеком, кто знает, что такое арбитраж, не понаслышке и, наверное, знал это слово еще до того, как мы все решили заниматься правом. Александр Сергеевич, на Ваших глазах, очевидно, отдельные арбитражные центры расцветали, отдельные угасали. Вот как Вы считаете: что необходимо предпринять, чтобы все-таки российская юрисдикция действительно встала на один уровень с другими юрисдикциями, в которых рассматриваются именно арбитражные споры?

Комаров А. Ну, я начну с того, с чего Вы начали. Как раз ссылаясь на мой опыт и на мое представление об арбитраже, конечно, я и голосую соответственно, и выступаю. Что я хотел бы отметить? К сожалению, об этом уже было сказано, прозвучало это. Представление о том, что такое арбитраж, у нас, в нашей среде, так сказать, юридической, в российской, по сути еще не сформировалось, понимаете? То представление об арбитраже,

которое, как я уже говорил, сложилось в цивилизованных, будем говорить, странах и которое мы хотели бы воспринять, – пока еще нет этого представления. Говорят, так сказать, об арбитражной культуре, но самое главное – именно что такое арбитраж, понимаете? В большинстве своем юристы наши, те, кто специально этим не занимается, воспринимают арбитраж как некое упрощенное подобие судебного разбирательства, и поэтому оценивают все, что связано с этим, они исходя из того, насколько это соответствует судебному судопроизводству. И в этом смысле, конечно, до тех пор, пока... А на то, чтобы изменить или, вернее, сформировать вот это правильное понимание об арбитраже, требуется немало времени. Если посмотреть на те страны, где сейчас действует, – ну, так, в кавычках – «нормальный» арбитраж, там тоже на это ушло не одно десятилетие, а практически столетие. То есть это формировалась культура и формировалось понимание в течение очень длительного времени. Поэтому если сравнивать с нашей ситуацией, то фактически, как я уже сказал, арбитраж как таковой начал у нас практиковаться всего менее 20 лет назад, когда был принят Закон в 2002 г. Только тогда наши суды – государственные арбитражные суды – столкнулись в большей степени с признанием, исполнением решений и с оспариванием решений. До этого они не имели никакого опыта. И вообще, если говорить о судебной системе нашей, она во многом, так сказать, еще пока совершает первые шаги даже в целом, так сказать, вот в практике разрешения хозяйственных споров, потому что за те 20, ну 25 лет, которые прошли с момента, когда появились у нас частные предприятия и, в общем-то, рынок и т.п., конечно, суды не смогли еще приобрести того опыта, который необходим, или, так сказать, той критической массы опыта, которая могла бы уже обеспечивать и надлежащее применение того, что предполагается, так сказать, в плане третейского суда. Ведь когда мы сейчас говорим о том, является ли или может быть, что нужно сделать для того, чтобы Россия стала благоприятной для арбитражного разбирательства, – это прежде всего то, что российская юрисдикция воспринимала бы арбитражный суд так, как он воспринимается, я бы сказал, в конкурирующих юрисдикциях. То есть для этого нужно, чтобы вот этот вот, так сказать, элемент, связанный с пониманием, с правильным пониманием... И, самое главное, не только и даже не столько, может быть, в судебных органах, сколько в пользователях арбитража, т.е. в предпринимателях. Вот здесь говорилось, что мнение предпринимателей, может быть, в недостаточной степени было, так сказать, учтено – и я могу подтвердить. Действительно, когда шла эта реформа, в основном в ее обсуждении участвовали юристы. А ведь арбитраж, или третейский суд, он же не для юристов. Он для тех предпринимателей прежде всего, так сказать, тех лиц, которые участвуют в коммерческих взаимоотношениях. И поэтому нужно, конечно, в большей степени и в принципе начинать с того, чтобы разговаривать с ними, и знать, как они хотят. А вот с этой точки зрения, если говорить о ситуации, предшествовавшей реформе, то как раз – здесь мы говорили о потере доверия – у предпринимателей третейский суд не терял доверия, с моей точки зрения. Они вполне, так сказать, относились позитивно к этому. Говорили, что да, без ошибок не обходилось, но в принципе пользователи арбитража воспринимали тот арбитраж, который действовал, даже, может быть, со всеми его недостатками, но как очень позитивный момент, понимаете? И в этом смысле, вот я еще раз говорю, если говорить о перспективах, надо прежде всего поговорить, так сказать, о тех требованиях или том, что ожидают от третейского суда предприятия, предприниматели. И вот если предпринимателей, я еще раз говорю, спросить на сегодняшний день, то я думаю, что большинство из них как раз до сих пор, так сказать, относятся позитивно, так же как они относились

и до этого. Потому что, я еще раз повторяю, у большинства предпринимателей было вполне, так сказать, позитивное представление об этом. Я еще раз повторяю, что, к сожалению, с моей точки зрения (это мое личное мнение), в этой системе реформы и вообще в реформировании арбитража были заинтересованы не предприятия, не предприниматели, а тот, у кого как бы было потеряно доверие к арбитражу: это прежде всего у государства, у государственных судов. И я могу сказать, что наиболее активными участниками этой реформы были, как вы можете догадаться, представители Высшего Арбитражного Суда, потому что они как раз видели в третейских судах прежде всего, так сказать, конкурентов или ту силу, которая по сути уводит от них практику, понимаете? И они как раз вот были инициаторами, т.е. представители этих кругов были инициаторами. Я уже говорил, что реформа формально началась с того, что мы разработали и представили изменения, основанные на Типовом законе о международном коммерческом арбитраже. И я могу сказать, что сорвалось это дело в связи с позицией Высшего Арбитражного Суда, потому что этот законопроект предусматривал возможность расширения регулирования – даже не принципиальное расширение, а регулирование, которое предполагало возможности принятия обеспечительных мер самим третейским судом. Хотя третейский суд и до этого в силу закона уже имел право. А в реформе Типового закона 2008 г. там как раз речь шла о более подробном, более детальном регулировании полномочий третейского суда по принятию обеспечительных мер. Там, как и сейчас у нас осталось, всего одна статья с двумя параграфами, а это в Типовом законе превратилось в главу целую, в которой одиннадцать статей. И вот как раз я могу сказать, что я присутствовал лично, так сказать, вот на совещаниях на этих, и как раз представитель Министерства юстиции высказывался о том, что они считают, что вот эти положения не должны включаться. Мы говорили, что этим самым расширяется возможность для третейского суда, а, возражая, они по сути возражали против того, чтобы сделать более востребованным третейское разбирательство. Поэтому и если говорить в принципе... Вот я знаю, что Ассоциация, которую возглавляет Владимир, она уже проводила не один раз, так сказать, конференции международные под таким названием: мол, как, что надо сделать, чтобы Россия была местом, благоприятным для проведения арбитража. И, в общем-то, все упирается именно в законодательство, т.е. в те условия, которые регулируют осуществление третейского разбирательства, потому что если, например, предприниматели зарубежные, например, которые собираются инвестиции свои осуществить у нас в России, знают, что они попадут в такую ситуацию, так сказать, или в такую юридическую окружающую среду, где они не будут иметь возможность воспользоваться вот тем, что они имеют в других юрисдикциях, т.е. свободным разрешением споров в третейском суде, то они просто не пойдут на это. А то, что наши российские предприятия в результате этой реформы лишились по сути возможности договариваться о проведении арбитража в Российской Федерации! Понимаете? Потому что остается сейчас... если российский предприниматель хочет договориться о том, чтобы споры рассматривались в Российской Федерации, значит, здесь остается что – только МКАС и те молодые, неизвестные на Западе, так сказать, арбитражные институты, и поэтому уговорить... Я уже не говорю про *ad hoc*: это вообще по сути в существующей ситуации исключается. Поэтому наши российские предприниматели сейчас лишены фактически возможности договариваться об арбитраже в Российской Федерации. А это имеет своим следствием и увеличение расходов, и других, так сказать, трансакционных издержек. Поэтому вопрос очень важный, очень важный. И вот ставить его, может быть, даже нужно не так, насколько привлекательна должна быть Россия, а во-

обще режим, правовой режим третейского суда в Российской Федерации должен быть приближен к тому, что вообще понимается как третейское разбирательство. А пока, я еще раз повторяю, у нас в стране, к сожалению, этого нет. Хотя, я могу сказать, что это, может быть, не является уникальным для нас. Но в том виде, в каком сейчас это выражается в законе, это не способствует формированию вот этого правильного отношения или восприятия, как сейчас на Западе пишут. Уже несколько книг в последние годы вышло как раз более такого философского плана, которые как раз и обсуждают этот вопрос: что же такое арбитраж, как он понимается, потому что понимается он, к сожалению, по-разному.

Молотников А. Понятно, что ничего непонятно. Коллеги, ну вот мы неоднократно говорим по поводу Минюста, но забываем, как мне кажется, – и вот Александр подтвердил мои опасения – мы забываем, что у нас есть еще один серьезный игрок. Высшего Арбитражного Суда, к сожалению, нет с нами. У нас есть Верховный Суд. И совсем недавно было принято Постановление Пленума, посвященное как раз таки вопросам третейских судов. И вопрос, соответственно, к Антону: как Вы считаете, какие вопросы остались за пределом внимания Верховного Суда? Что было рассмотрено? Что не было рассмотрено? Что стоит еще рассмотреть в будущем, может быть, именно этой структуре?

Асосков А. Ну, Александр, Вы уверены, что правильно начинать с того, что не попало, вместо того, чтобы сначала сказать о том, что вошло в Постановление?

Молотников А. Ну, можно сказать о том, что вошло. Но я более чем уверен, что наши зрители знают прекрасно, что вошло, и будет им интересно выяснить, что же не вошло и что же, на ваш взгляд, должно было быть включено.

Горленко А. А можно, я извиняюсь, прежде чем Антон будет отвечать на этот вопрос, я хотел, мне кажется, ну, чтобы внести какую-то ноту интереса для наших зрителей, рассказать о некоем курьезном случае, который произошел в связи с принятием последней редакции этого Постановления, который на самом деле очень отражает то, о чем мы говорили в первой части нашего разговора, и то, от чего мы должны избавляться, как мне кажется, а именно уважительно относиться к труду друг друга, друг к другу и вообще уважительно относиться к своей юрисдикции. Дело в том, что на обсуждении проекта – последнего проекта Постановления Пленума – журналистам был предоставлен текст, в котором содержалось определение публичного порядка. Во время голосования было пояснено, что понятие публичного порядка предлагается в другой формулировке, не той, которая была указана в этом проекте. И за него проголосовал Верховный Суд. Журналисты, видимо, это прослушали на заседании и выложили в Интернет предварительную версию, не с тем определением публичного порядка. Что тут началось в социальных сетях! Журналисты начали, естественно, ругать Верховный Суд, говорить, что это ужасное определение публичного порядка, хотя там есть несколько других развилок, ловушек, которые позволяли на самом деле в руках умелого юриста все равно использовать это лучше, чем было до этого. Но все замечательные наши коллеги, уважаемое это самое арбитражное сообщество, в социальных сетях успели за несколько часов сказать, что все, Постановление Пленума ужасное, публичный порядок ужасен. Журналисты стремились как можно быстрее написать статью. Я говорил: давайте дождемся официального текста, потому

что здесь какой-то явный редлайн, не очень понятно, что за текст. Но никто так делать не стал. Ну и на следующий день или через день, когда все посмотрели видео, увидели финальный текст, оказалось, что определение публичного порядка совсем другое. Но откатить ситуацию назад уже сложно. А урон, который нанесен, мне кажется, в том числе имиджу этого Постановления Пленума как проарбитражного, достаточно серьезный. Поэтому вот я думаю, что это достаточно такая, ну, комичная, грустная иллюстративная вещь того, как у нас наши коллеги в социальных сетях любят пообщаться.

Молотников А. Эпиграф прекрасен. Теперь слово Антону.

Ермоленко А. Да, предварил.

Асосков А. Все-таки некая общая оценка. Мне кажется, документ в итоге получился хороший. В особенности если бы зрители видели то, с чего начиналось обсуждение, и сравнили бы его с финальным текстом, то, безусловно, подтвердили бы, что текст стал более проарбитрабельным, и в нем оказались зафиксированы очень важные разъяснения. Да, может быть, какие-то кажутся банальными. Они кажутся банальными для специалистов в области третейского разбирательства, в особенности знакомых с западными стандартами. Но для нашего, скажем так, среднего юриста и обычного какого-то судьи первой инстанции это действительно важные разъяснения, данные в постановлении пленума. И как раз достичь этого результата удалось только за счет консолидации как раз арбитражного сообщества и тех представителей, которые участвовали в деятельности Рабочей группы, созданной Верховной Судом для консультаций по поводу данного проекта. Если бы вот этой объединенной, консолидированной позиции не было бы, то мы видели бы совсем другой текст, над многими пунктами которого можно было бы только плакать, мне кажется. А сейчас довольно много важных позиций там зафиксировано. Это и четкое понимание того, что гражданско-правовой спор может быть признан неарбитрабельным, только если это прямо предусмотрено федеральным законом. Мы помним, как сложно проистекали разрешения разного рода категорий споров, где наши суды находили какой-то публичный или квазипубличный элемент. Любое использование бюджетного финансирования – все это рассматривалось как якобы непоколебимый маркер неарбитрабельности спора. Затем четкие, очень подробно выписанные правила, то, что можно назвать эстоппелем или вейвером, т.е. ситуация, когда, если лицо участвует в третейском разбирательстве, видит какое-то нарушение, оно обязано тут же о нем сигнализировать. Если оно это не сделало, то оно утрачивает право заявить об этом возражении на более поздней стадии, в том числе и в государственном суде. Правильные разъяснения о том, как быть, если не совсем точная арбитражная оговорка; это тоже был бич нашей практики, когда перепутано, например, одно слово в названии, и тут же суд говорит о том, что оговорка неисполнима. Теперь есть разъяснение о том, что необходимо каждый раз понять, попытаться понять волеизъявление сторон, даже если для этого нужно использовать какие-то внешние документы. Обращается внимание на механизм Европейской конвенции для восполнения пробелов арбитражной оговорки и другие очень важные разъяснения. Ну вот у меня есть некий топ-10, я даже для себя составил, самых важных разъяснений, но, наверное, это утомит зрителей, если я все это буду перечислять. Теперь уже переходя, – собственно, Александр, извините за такой долгий ответ – к тому, что не вошло. И очень жаль, конечно, что это не вошло, хотя это обсуждалось все на Рабочей группе. Но, как мы понимаем, политика – это искус-

ство возможного. То есть какие-то разъяснения положительные было возможно сохранить, а какие-то, к сожалению... видимо, мы еще не подошли к той точке, когда эти разъяснения могут прозвучать. Меня больше всего печалят две вещи, которые не вошли в Постановление. Первая – это то, что касается корпоративных споров. Нам очень нужны разъяснения о том, как соотносятся сегодня положения – старые положения – Арбитражного процессуального кодекса, ст. 225.1 АПК, и новые поправки в Закон об арбитраже, которые были внесены Федеральным законом от декабря прошлого года и вступили в силу в марте этого года. Там, к сожалению, есть нестыковки в этих положениях, и можно было эту проблему решить за счет как раз разъяснений в постановлении пленума. Однако в итоге все-таки компромисса среди всех заинтересованных лиц по этим разъяснениям добиться не удалось, поэтому весь этот блок был исключен из проекта, там нет соответствующих разъяснений. И вторая проблема – она действительно насущная и серьезная на практике – как влияет попадание одной из сторон в процедуру банкротства, т.е. становится ли от этого спор неарбитрабельным. Сложная тема; опять же, мне казалось, что мы нашли тот компромисс, который можно было бы зафиксировать в итоговом тексте, однако вот этот компромиссный вариант опять же до конца не дожил и в финальный вариант не попал. То есть это значит, что опять проблема подвешена, и по ней придется ориентироваться на практику по отдельно взятым делам. Вот я бы сказал, это две темы, которые меня особенно печалят, и по ним, конечно, было бы здорово иметь разъяснения.

Ермоленко А. Владимир, телезрителям не видно – у Вас желтым покрашено, лежит, я так понимаю, Постановление Пленума. В целом желтое – это хорошее или это не очень хорошее?

Хвалей В. Желтое – это то, что мне показалось важным. У меня есть плюсики и есть вопросики. И, если честно, плюсиков больше. И я здесь соглашусь с Антоном Владимировичем: постановление хорошее. И действительно, оно расставило многие точки над «i» – и слава богу, потому что действительно сформировалась практика негативного отношения, например, к уведомлению ответчика, когда суды по аналогии с государственными судами требовали, чтобы уведомление было по месту регистрации. Слава богу, это поменяли на заказным письмом с уведомлением о вручении. Сейчас Верховный Суд сказал, стороны могут предусмотреть иной порядок, в том числе в регламенте. То есть в целом мне понравилось, честно. У меня есть несколько вопросиков, но в целом у меня плюсиков больше, чем вопросиков. Что не попало? Я соглашусь с Антоном Владимировичем еще раз в отношении банкротства. Банкротство – по-прежнему «серая» зона. И это касается не только исков, которые предъявляются к предприятию, которое находится в процессе банкротства, что происходит с арбитражным соглашением, и на какой стадии происходит неисполнимость арбитражного соглашения, но это касается и исков предприятия, которое находится в банкротстве, к контрагентам. Это первый блок. Связаны с этим вопросы, связанные с неспособностью стороны оплачивать арбитражный сбор, потому что то, с чем сталкиваешься на практике... Сторона говорит: «Мы находимся в стадии наблюдения. У нас нет денег на арбитражный сбор, поэтому арбитражное соглашение неисполнимо». Мне кажется, что, если бы суды более четко это урегулировали, было бы хорошо. Второй момент – это корпоративные споры, то, что беспокоит очень многих юристов, почему – потому что да, в законе определили, какие споры являются арбитрабельными, какие нет, но дьявол, как всегда, в деталях. Например, подписывается договор купли-

продажи акций, сторона не заплатила часть денег за акции. И предъявляется требование об уплате только вот этого платежа, не идет речи о праве собственности на акции. Является этот спор корпоративным или нет? Было бы хорошо, если бы суды разъяснили, что подпадает под корпоративный спор, что нет. Третий момент, – мне кажется, один из самых важных, который не вошел в Постановление, но я бы очень хотел его там видеть, – это возможность передачи внутренних споров на разрешение иностранного арбитража, потому что это по-прежнему «серая» зона. И есть практика как в одну, так и в другую сторону – Верховному Суду хорошо было бы высказаться. Что мне не очень понравилось здесь, ну с точки зрения вопросика и вот возвращаясь к теме нашей дискуссии, что бы сделало Россию более привлекательным местом арбитража. Мы знаем, что, например, Швейцария – очень популярное место арбитража, хотя статистика у швейцарских палат не очень высокая, но в Швейцарии очень много рассматривается споров, например, по Регламенту *ICC* или по Регламенту ЮНСИТРАЛ, т.е. популярное место арбитража. Но, вот введя систему регистрации, мы фактически поставили иностранным арбитражным учреждениям (это есть в Пленуме) [условие о том], что, если место арбитража в России, арбитражное... иностранное арбитражное учреждение должно иметь разрешение на деятельность в рамках ПДАУ. И мы тем самым поставили на самом деле запрет для многих иностранных арбитражных учреждений рассматривать споры в России, если у них нет разрешения. Да, у нас есть Гонконг и Вена, но скажем прямо, у них российских споров было – на пальцах одной руки можно пересчитать, а с местом арбитража в России – вообще ни одного. А вот институции, например, у которых были дела с местом арбитража в России, скажем, *ICC*... Сейчас если ты пишешь оговорку *ICC*... Раньше мы что говорили своим клиентам: мы говорили, у вас спор по Регламенту Стокгольма, у вас спор по Регламенту *ICC*, пишите место арбитража – Москва. Почему – потому что, если вы это сделаете, вы будете кормить российский юридический бизнес, а не иностранный юридический бизнес. Сейчас я не могу этого сказать, потому что Стокгольм и *LCIA* четко сказали: «Мы не пойдем». *ICC*, насколько я понимаю, ведет там какие-то переговоры. Но это опять-таки не вопрос Пленума. Что касается Пленума, мое общее впечатление достаточно положительно. Даже более положительно, чем отрицательно.

Асосков А. Если можно, ремарку очень короткую.

Молотников А. Конечно.

Асосков А. Все-таки, Владимир, я не соглашусь с тем, что нельзя сейчас по регламенту *ICC*, *LCIA* или Стокгольма провести разбирательство с местом арбитража в России. На этот счет есть специальное правило в 44-й статье Закона об арбитраже – это не в Пленуме, это в Законе – о том, что в этом случае просто арбитраж проводится в режиме арбитража *ad hoc*. И вот я, например, сейчас сам лично выступаю одним из арбитров в арбитражном разбирательстве по Регламенту Стокгольмского арбитражного института, и место арбитража у нас в России. Да, мы вот в этом будем режиме. Нам придется затем, например, депонировать материалы дела в одном из постоянно действующих арбитражных учреждений, но, в принципе, такая возможность остается.

Комаров А. А чье законодательство будете применять – российское или шведское – в данном случае?

Асосков А. Вы процессуальное имеете в виду? Будем российское процессуальное. Раз место арбитража в России, конечно, будем процессуальное законодательство российское применять.

Комаров А. Ну, по сути вы меняете арбитражное соглашение тем самым.

Асосков А. Это делаем не мы – это делает наш российский законодатель.

Хвалей В. Ну, в этом-то как бы и проблема.

Комаров А. Да, в этом-то и проблема, что он запутал и себя, и всех остальных.

Хвалей В. Но мне казалось, что в Постановлении Пленума – я должен еще раз внимательно посмотреть, – что-то было на эту тему.

Асосков А. Нет, мы этого вопроса не касались там.

Ермоленко А. Андрей...

Комаров А. Я тоже как раз хотел, извините, сказать, добавить – поскольку разговор идет об этом... Мне казалось, что все-таки в этом Постановлении нужно было бы побольше уделить внимания вот именно арбитражу *ad hoc*, потому что там возникает... Сейчас вот практика... Владимир вот тоже был участником конференции на прошлой неделе, которая была посвящена арбитражу *ad hoc*. Уже ощутима эта практика. И она – самое главное! – начинает, так сказать, делать зигзаги, которые могут в конце концов привести опять же вот к тому, что будет дискредитирован сам по себе.

Ермоленко А. Там опять «серая» зона.

Комаров А. Да, да.

Ермоленко А. Даже «черная».

Комаров А. И поэтому мне казалось, конечно, нужно было уделить [внимание]. Я не говорю о том, что посвятить столько же [внимания], сколько посвящено ПДАУ, но тем не менее уделить внимание, потому что до сих пор, конечно, отношение к *ad hoc*'у оставляет желать лучшего.

Асосков А. Про этот вопрос не забыли. 50-й пункт этому посвящен – вот зрителей я адресую к 50-му пункту. Там дается оружие в руки государственного суда.

Комаров А. Из какого числа пунктов? Один из 59, да?

Горленко А. Ну дело в том, что он достаточно всеобъемлющий как бы...

Асосков А. Александр Сергеевич, важный пункт, который говорит о том, что если государственный суд видит, что вроде бы формально это *ad hoc*, но на самом деле он видит, что в реальности имеет дело с постоянно действующим третейским судом, и есть, соответственно, признаки, свойственные институциональному арбитражу, например объединение арбитров в коллегии или в списки, формирование собственных правил арбитража... У нас забавная такая штука – у нас теперь есть регламент имени конкретного человека – Иванова, скажем (не будем никого рекламировать). Арбитражный регламент имени Иванова. И вот они... Причем, чтобы придать некую видимость официальности, они заверяют свою подпись нотариально и потом потенциальным, так сказать, клиентам демонстрируют вот эту гербовую печать: посмотрите, вот он документ с гербовой печатью о том, что этот регламент якобы официально признан. Так вот, если государственный суд стал... видит такие признаки – а тут, что называется, шила в мешке не утаишь, и все равно во всех этих мимикрирующих недобросовестных учреждениях видно, что они не настоящие *ad hoc*'и, а просто пытаются без разрешения продолжать заниматься тем же самым, – то это основание для того, чтобы признать наличие существенного нарушения процедуры, и основание, соответственно, для отмены третейского решения, для отказа в выдаче исполнительного листа.

Комаров А. Ну вот опять же, вектор этого положения в чем? Не в том, чтобы способствовать развитию арбитража, а чтобы как раз указать на пути обхода, которые недопустимы. А позитивного положения, которое помогало бы людям использовать *ad hoc* при всем том неблагоприятном положении, вот этого как раз нет.

Новак Д. Есть про *ad hoc* – о содействии там еще есть.

Асосков А. Есть об этом, да. Естественно, есть – общие положения...

Комаров А. Но это общие правила, я знаю, там, конечно, там было приравнено...

Асосков А. ...Третий пункт, обращающий внимание...

Комаров А. ...И даже более того, надо приветствовать, что используют этот термин «ad hoc» – латинский, потому что в законе об этом...

Асосков А. Ну, понимаете, добросовестные *ad hoc*'и, например по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, будут развиваться, только если при этом не будет 99 % жульнических *ad hoc*. В противном случае в голове у государственного судьи вот эти слова замечательные латинские «ad hoc» будут, понимаете, ассоциироваться с жуликами.

Комаров А. Ну, в этом-то и проблема. Мы должны изменить отношение судьи, потому что у него *a priori* сразу, когда он встречается с *ad hoc*, что это, значит, какая-то попытка как-то обмануть, обойти закон и т.п.

Асосков А. Это очень печально.

Горленко А. Для этого индикаторы и показали, какой *ad hoc* является мошенническим с регламентом третейского судьи такого-то, а какой нет. Потому что если...

Комаров А. У нас вообще – извините, я вас перебью, – поскольку я, так сказать, сталкивался с этим. Когда впервые вот суды наши оказались в ситуации приведения в исполнение или оспаривания решений международного арбитража, они вообще не знали и не понимали, что такое *ad hoc*. Они думали, что это название арбитража. Они имели в виду, так сказать, что это вот какой-то постоянно действующий вот с таким именем. Сейчас, конечно, уже таких ошибок, как правило, уже не делается. Но тем не менее опять же отношение к *ad hoc* пока еще, как я сказал, априорное именно такое, что это вот люди придумали, для того чтобы обойти закон.

Хвалей В. А вот в отношении *ad hoc*'а приведу вам такой пример. Вот Постоянно действующий суд в Гааге, как вы знаете, он часто назначает арбитров. Это записано в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, что он должен это делать. И вот если вы прочитаете п. 50, что такое плохой *ad hoc*, там написано: выполнение одним и тем же лицом функций по содействию проведения третейских разбирательств с участием разных арбитров. Постоянно действующий арбитражный суд в Гааге, получается, нехороший *ad hoc*, потому что он постоянно назначает арбитров по *ad hoc*'у. Не говоря о том, что он рекламирует свою деятельность о том, что он осуществляет функции по администрированию...

Комаров А. Ну *ad hoc* в Гааге как раз решал вопрос по ЮКОСу.

Хвалей В. И не только по ЮКОСу. Нужно сказать, что в инвестиционных арбитражах это популярно. И еще короткое замечание, Антон, в отношении того, что мы обсуждали. Международный арбитраж с местом арбитража в России. Смотрите, как написан этот п. 7. Там написано: «В отношении международного коммерческого арбитража, если место арбитража находится на территории Российской Федерации, применяются...» И дальше указано: «[ст.] 9 „Образование и деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений в Российской Федерации“». То есть идет ссылка на главу, которая применяется в отношении международного арбитража, если место арбитража в России. Риск вот подобной формулировки заключается в том, что глава касается лицензирования иностранных арбитражных учреждений. И судьи могут сказать: «А, смотрите, написано про лицензирование. Суд *ICC* в России не имеет лицензию, следовательно, решение является недействительным».

Асосков А. Ну, Владимир, здесь нет ничего нового.

Хвалей В. Я знаю.

Асосков А. Вот этот пункт, на который Вы обращаете внимание, – это норма закона. Она просто повторяется здесь.

Хвалей В. Но мы говорим про то, что могло бы быть. Вот то, что Вы сказали, было бы хорошо, если бы оно было прописано, что если иностранный арбитраж проводит разбирательство в России, то это рассматривается в качестве арбитража *ad hoc*, арбитражное решение является действительным.

Комаров А. Ну это в законе упомянуто.

Ермоленко А. Так, погодите. Давайте вот как, Андрей, Денис. Вы по Пленуму плюсики или вопросики?

Горленко А. Я согласен с тем, что было сказано коллегами. Мне кажется, что, в принципе, большинство положений положительные. И это действительно стало результатом консолидированной работы арбитражных институтов и арбитражного сообщества и, я думаю, во многом работы тех арбитражных учреждений, которые работали на протяжении последних лет, потому что на самом деле вот поменять это отношение государственных судов от того, что они истребовали материалы дела в каждом деле, к тому, что они сейчас перестали это делать, – это тоже большой труд. Я, ну, могу как бы сказать, так скажем, информацию из кухни, что когда мы в Российском арбитражном центре с коллегами получали эти запросы неединичные...

Ермоленко А. Про Финмониторинг.

Горленко А. Да. Ну, даже Финмониторинг – это так, для нас это небольшая работа, для нас большая работа – это предоставить материалы дела в превентивном порядке. То я говорил своей команде о том, что мы должны это делать максимально эффективно, максимально качественно и в максимально удобном виде для суда. Потому что таким образом мы формируем имидж арбитражного учреждения в глазах того суда, который выдает исполнительные листы. А наша конечная цель – это на самом деле чтобы исполнительные листы выдавались. Поэтому я говорил, что мы должны это сделать максимально эффективно, работать так же эффективно, как работают юристы – наши коллеги, сделать это в удобоваримой форме и представить суду даже не в тот срок, который он указал, а представить еще раньше, чтобы показать, что нам скрывать нечего, – вот все материалы дела, подшитые, аккуратные – все они сделаны. Я думаю, что во многом это результат вот этой работы и того, что арбитражные учреждения, которые существуют, делают в последние годы. Что касается того, что там не появилось, я согласен, в принципе, с тем, что было сказано, с коллегами. Есть, например, одна такая проблема, связанная с представительством. Она была в проекте, не попала в это положение, когда некоторые недобросовестные стороны пытаются сказать, что отсутствие в доверенности на заключение сделки полномочий на заключение арбитражного соглашения влечет недействительность этого арбитражного соглашения, т.е. есть общая доверенность на заключение сделки и нет прямо указанного права на подписание арбитражного соглашения. При этом Процессуальный кодекс указывает, что для передачи уже имеющегося спора в государственном суде в третейский суд такое прямое полномочие по доверенности нужно. И вот суды, к сожалению, иногда путают эти два положения и говорят о том, что необходимо, чтобы такое полномочие было и в изначальной доверенности на заключение сделки. Но это положение не появилось; наверное, оно будет предметом практики, той, которая формируется в судах. Поэтому, ну, в целом, да, я думаю, позитивно – и относительно в том числе арбитража *ad hoc*. Я считаю, что здесь даны важные, достаточно исчерпывающие разъяснения, которые являются продолжением тех изменений, которые были внесены в законодательство в марте этого года. И если вот опять вернуться к статистике, с которой я поработал немножко перед нашей встречей, то вот из 52 дел, в которых было отказано в выдаче исполнительного листа в первом полугодии 2019 г., мы видим, что 24 или 25, т.е. почти половина дел, – это, к сожалению, решения, вынесенные третейским судом,

образованным сторонами для решения конкретного спора, такими регламентами и т.д. Поэтому это тоже достаточно важный, мне кажется, момент, который есть в Пленуме.

Ермоленко А. Денис Васильевич?

Новак Д. Оценивая это Постановление Пленума (благо оно уже теперь к нашей беседе официально опубликовано), хочу, в общем, действительно сказать, что это тот самый шаг в сторону восстановления доверия к институту третейского разбирательства. Причем этот шаг, он довольно шире, чем те шаги, которые делались до этого, что дает, в общем, надежду на то, что следующие шаги будут еще шире, их будет больше. Что касается отсутствия здесь разделов или какого-то блока норм, посвященных корпоративным спорам и банкротству, ну, в общем, хочу сказать, что Совет по совершенствованию третейского разбирательства тоже поддерживал необходимость на эту тему закрепления положений в Пленуме. И большое спасибо той Рабочей группе, которая работала при Совете, из экспертов состояла – как из членов Совета, так и других экспертов. Здесь, кстати, вот и Арбитражная ассоциация тоже такой свой вклад внесла в подготовку этих предложений. И много из этого, с удовлетворением я вижу, что у нас было закреплено в проекте Постановления. Что же касается вопросов корпоративных споров и банкротства, в общем, в итоге пришли к выводу к тому, что, видимо, предмет отдельных каких-то уже в силу своего специального характера, предмет отдельных разъяснений. Поэтому, я думаю, в этом направлении вполне в каком-то обозримом будущем можно ожидать еще разработки каких-то правовых позиций, а также развитие и решение этих вопросов в практике Верховного Суда по конкретным делам. Но в целом еще раз хочу все-таки резюмировать по поводу этого Постановления, что можно сказать, что этот год точно прошел не зря для развития арбитража – и в том числе это выразилось в этом принятом Постановлении.

Молотников А. То есть позитивные новости есть. Коллеги, мы так или иначе подходим к завершению нашей дискуссии, и у меня вот возникла мысль: а давайте каждый из участников (но не из ведущих – Александр Ермоленко, так что ты язык не распускай!) скажет, на его взгляд, основные цели на ближайшее время для развития российской юрисдикции с точки зрения арбитража. И давайте начнем с Владимира.

Хвалей В. Для меня по крайней мере основная цель на ближайшее время – это либо отмена, либо по крайней мере изменение лицензионной системы, потому что в том виде, в котором она работает, она, к сожалению, ничего хорошего не создает. Запретить – запретили, а создать – не создали. Мне кажется, ее надо менять.

Молотников А. Понятно. Денис?

Новак Д. Дальнейшее повышение доверия к институту третейского разбирательства со стороны государственных судов и со стороны, кстати, предпринимательского сообщества; здесь вот нужно сказать, что и то, и другое было подорвано, к сожалению. И те шаги, которые сейчас делаются, и те меры, которые в ходе реформы были сделаны, они только способствуют восстановлению доверия, что и показывают, в общем, последние события.

Молотников А. Спасибо. Антон?

Асосков А. Мне кажется, главное – это объединиться, не ссориться между собой. Понимаете, у нас не так много хороших специалистов по третейскому разбирательству, и больно смотреть на то, что вместо того, чтобы совместными усилиями пытаться что-то улучшить, мы вместо этого закидываем друг друга тухлыми помидорами. Хочу сказать, что в следующем году мы пытаемся сделать важную вещь, а именно так называемую Российскую арбитражную неделю в России, ориентируясь на опыт некоторых других юрисдикций, например Парижа, Гонконга. И с 16 марта вокруг двух ключевых мероприятий, а именно хорошо, надеюсь, известного зрителям Российского арбитражного дня, а также конференции «Global Arbitration Review» – *GAR*-овской конференции в Москве – к ней присоединить множество различных сателлитных мероприятий и сделать так, чтобы это была арбитражная неделя в Москве в России, на которую приехали бы как из разных российских регионов люди, так и множество иностранных специалистов. Я очень надеюсь, что эта инициатива, несмотря на все то что нас разделяет, несмотря на все разногласия, которые существуют, что эта инициатива будет поддержана всеми, кто так или иначе заинтересован в российском арбитраже, в его развитии.

Молотников А. Спасибо. Александр Сергеевич?

Комаров А. Ну я буду краток. Мне кажется... Я поддерживаю в данном случае то, что сказал Владимир Владимирович. Надо сосредоточить внимание на том, каким образом мы сейчас можем изменить то законодательное регулирование, которое есть на сегодняшний день. Потому что, как было высказано, и с моей точки зрения, оно не способствует развитию третейского разбирательства в России.

Молотников А. Спасибо. И Андрей?

Горленко А. Я соглашусь, наверное, с тем, что было сказано Денисом Васильевичем и Антоном Владимировичем. И мне кажется, что... Ну, чтобы не повторяться, я думаю, на самом деле это очень важная часть темы, которую мы обсуждаем, – мы ее, к сожалению, сегодня не обсудили: я думаю, что очень важно продвигать российских арбитров за рубежом. И у нас появляется очень много молодых хороших специалистов, профессионалов, которые должны получать опыт выступления в качестве арбитров, в том числе в России, в российских арбитражных учреждениях, выступать все чаще и чаще в иностранных арбитражных учреждениях. Мы видим, что есть интерес к российским арбитрам со стороны тех арбитражных учреждений, в первую очередь которые пришли и получили статус постоянно действующего арбитражного учреждения, – это уже хороший знак. Это хороший для них в том числе повод вспомнить о том, что есть российские арбитры, с которыми можно работать, которые могут профессионально рассматривать споры, причем не только на русском языке.

Ермоленко А. И вообще, юрисдикция не такая дикая.

Горленко А. Именно в том числе для этого мы должны перестать ругать нашу юрисдикцию, потому что мы должны понимать, что, ругая юрисдикцию, ругая арбитражные

институты, мы на самом деле в том числе ругаем и своих коллег, которые должны развиваться. И я считаю, что их нужно продвигать. Это действительно наша гордость в том числе, наша юрисдикция – именно люди, именно арбитры, то, для чего, собственно, и существует арбитраж, те, кто делают арбитраж, – арбитры.

Молотников А. Хорошо, спасибо. На этой позитивной ноте давайте завершим нашу основную дискуссию и поблагодарим друг друга за участие в этом мероприятии. Спасибо, коллеги.

* * *

Зеленин А. (управляющий партнер юридической фирмы «Lidings»). Я не очень люблю смотреть видео на профессиональные темы, особенно если оно длиннее 10–15 минут. Однако я посмотрел запись круглого стола и не пожалел. Во-первых, мне очень близка эта тема: я изучал международный коммерческий арбитраж в институте, я постоянно сталкиваюсь с ним в своей профессиональной деятельности как представитель спорящих сторон, а в последнее время я участвую в качестве арбитра при рассмотрении споров в российских арбитражных учреждениях. Во-вторых, сам формат дискуссии живой, искреннее изложение позиций участников, местами очень острое. Мне кажется, что это правильно и полезно. Хорошо, когда лицом к лицу оппоненты встречаются, обсуждают, находят какие-то общие позиции – возникает диалог и дальнейшее движение к компромиссу. И в-третьих, такое философское, что ли, наблюдение: то, что мы сейчас с вами видели, – вот эти разногласия вокруг арбитражной реформы – это же не только про саму реформу, это во многом вообще про те проблемы, с которыми мы сталкиваемся в российской юрисдикции, даже, может быть, в российском обществе: это и слабость судебной власти, в данном случае которая не смогла самостоятельно эффективно осуществлять контроль за третейскими судами дореформенными; это и гиперопека со стороны исполнительной власти, законодательной власти, когда постоянно возникает новое регулирование, вместо того чтобы дать возможность для саморегулирования, и вот это новое регулирование, оно зачастую является чрезмерно мешающим нормальному функционированию рынка; ну и в конце концов то же самое профессиональное сообщество, которое разобщено, зачастую неспособно к диалогу, отсутствуют единые этические, профессиональные стандарты. Все это вот как сгусток проявилось на примере той дискуссии, которую мы сейчас слышали. Что касается самой реформы, мне кажется, что сейчас уже ее нужно воспринимать как данность; можно долго спорить по поводу того, что произошло – реформа уничтожила только зарождающиеся предпосылки к формированию культуры российского арбитража и третейского разбирательства или это как лекарь, который создал новые предпосылки для его развития, на корню истребив недостатки прошлого периода.

Что касается самой арбитражной реформы, мне кажется, можно бесконечно спорить о том, что это было – это уничтожение зарождающейся российской культуры третейского разбирательства или это некий новый импульс, возможность пройти путь заново и создать некую уникальную для мировой практики культуру. Для меня очевидно, что то, что было до реформы, – это далеко от идеальной картины с точки зрения третейского разбирательства, и, с другой стороны, способ выхода, который был использован, он слишком радикальный: все разрушить и создать заново. Но, если задуматься, это как раз тот рецепт, который сейчас предлагают нам противники состоявшейся реформы: опять же

давайте все отменим и вернемся либо к старому, либо к чему-то новому. Мне кажется, уже не стоит экспериментировать: одного такого потрясения было достаточно, и не будем повторять ту же самую ошибку. Давайте попробуем жить по новым правилам – тем более мы видим позитивные моменты; есть шанс, что с реформой изменится отношение государственных судов к арбитражу. Собственно, вот это сложившееся негативное отношение на самом деле и есть основная проблема третейского разбирательства, арбитража в России, причем не только внутреннего, но и международного. И очевидно, что с этой проблемой мы не сможем бороться, будучи разобщенными. Так что давайте находить возможности для диалога, давайте объединяться и двигаться вперед в направлении укрепления арбитражного разбирательства. Тем более совсем скоро замечательный праздник – Новый год, с которым я поздравляю подписчиков канала *Moscow Lawyers*.

* * *

Молотников А. Ну что, Александр Сергеевич, мы должны раздеться, очевидно.

Ермоленко А. Но не чересчур.

Молотников А. Не чересчур. Мы снимаем галстуки по традиции. Я скажу сразу же, что в самом начале мы договаривались с участниками, что мы будем друг друга называть по именам, кроме Александра Сергеевича. Но почему-то в конечном итоге все стали друг друга называть по имени-отчеству.

Ермоленко А. Да. Но только не мы с тобой.

Ведуший. Да. Но мы долго держались.

Ермоленко А. Когда говорят «Александр Сергеевич», я вздрагиваю.

Молотников А. Хорошо. Какое впечатление от дискуссии?

Ермоленко А. Ну, я думаю, что вот действительно есть сейчас такая острота, и мы про это поговорили. Если бы мы про это не поговорили, было бы странно. Мне кажется, что обязательно надо было, и хорошо, что все прозвучало, и хорошо, что, скажем так, остались в рамках. Но при этом, вот как Денис сказал, я испытываю глубокую печаль. То есть я на самом деле испытал тоже глубокую печаль в том плане, что вот получилось так, что как-то разделились: Владимир и Александр Сергеевич, они так достаточно жестко «против»; Андрей, Денис – они тоже так достаточно бодро «за»; Антон как-то такую занял центристскую позицию. Но при этом они же все – вот взять Владимира и Андрея как антагонистов нашей сегодняшней дискуссии – они же делают-то общее дело на самом деле. Андрей ездил по регионам; он говорит, я три с половиной года развивал вот этот конкретный центр. Развивая этот центр, он развивал в целом арбитражное, третейское разбирательство. Владимир тоже, пытаясь продвинуть Ассоциацию и пытаясь, допустим, иностранцев протащить в этот Совет (ну, понятно, что сейчас такая ситуация, что не до иностранцев), но тем не менее он же тоже развивает третейское разбирательство в России. И Денис там на своем месте, и Александр Сергеевич, и Антон – они все делают по сути

одно, но при этом действительно вот как-то случился этот раскол. И мне кажется, чтобы не быть слишком благостным, все-таки вот то, что я увидел сегодня, все-таки роль государства в этом расколе, т.е. неправильно это списывать на скандальность Андрея или Владимира. Мне кажется, что тут государство могло бы более вдумчиво, что ли, более так аккуратно подойти к этой ситуации, потому что вот профессионалы-то есть, и проблема тоже общая есть. И вот если бы более тонко это отрегулировать, то все эти люди, они как бы тянули в одной упряжке, что называется. А сейчас получается, что действительно лебедь, рак и щука в каком-то смысле. И мне кажется, что еще не поздно это поправить. И если бы так вот более вдумчиво мы вообще дела делали в целом, то, мне кажется, мы бы не растрачивали тот ресурс, который вот квалифицированные и неравнодушные люди, который... У нас и так немного его сейчас во всех отраслях.

Молотников А. Людей-то немного неравнодушных.

Ермоленко А. Да. И квалифицированных.

Молотников А. И квалифицированных. Здесь, мне кажется, тоже очень важный момент: это комплексная проблема. Здесь нельзя говорить о том, что только Минюст ее может решить или только Верховный Суд. Это нужно все делать вместе. И мы сегодня еще не затрагивали правоохранительные органы. Потому что говорили же, что «ad hoc» – это ругательное слово наподобие жуликов. Потом говорили про *a priori*. Я сразу же вспомнил, – может быть, помнишь фильм «Антикиллер» такой был, где лирический герой Михаила Ульянова спрашивает у своего помощника: «А ты знаешь, что такое будет на блатной фене „в натуре“? – Что? – *A priori*». То есть наоборот. То есть, понимаешь, чтобы у нас никто не сравнивал *ad hoc* равно жульничеству, т.е. *ad hoc* – это *ad hoc*, т.е. это некое разбирательство.

Ермоленко А. А жуликов надо ловить. Милиция.

Молотников А. Да, жуликов надо ловить... Полиция, полиция. Тоже реформа была. Мы про нее еще пока не говорили. Еще очень важный момент. Я думаю, что уже в завершение то, что нам с тобой близко, – это тема образования. Ведь мы забываем о том, что очень много было сделано... я вижу по студентам, как они стали интересоваться арбитражем. Я думаю, что это благодаря тем усилиям, которые в последнее время проводились и новыми арбитражными институтами, – вот эти разные конкурсы, приезжают специалисты по арбитражу, они рассказывают, как это увлекательно, как это интересно.

Ермоленко А. Очень популярно.

Молотников А. Конечно, не все ребята и девчата пойдут в арбитраж. Но тем не менее постепенно, шаг за шагом мы формируем некий новый культурный срез, который подругому будет воспринимать все эти термины и все эти процедуры.

Ермоленко А. Да. Ну необязательно же всем представлять стороны в арбитраже. Кто-то должен сидеть в качестве арбитров, а кто-то должен приходить туда судиться. И все эти ребята и девчата – это, собственно, они и есть.

Молотников А. Ну ладно. Теперь мы с тобой должны повторить ту же самую мантру.

Ермоленко А. Да, давай.

Молотников А. Давай. Ты первый.

Ермоленко А. *Moscow Lawyers*. Выносим споры из социальных сетей и не выносим мозг своим зрителям. Право может и должно быть интересным.

Молотников А. И помните, что ст. 29 Конституции Российской Федерации гарантирует каждому свободу мысли и слова. Спасибо.

Ермоленко А. Пожалуйста.

* * *

Молотников А. Коллеги, ну что, ничего не вырезаем?

Новак Д. У вас разве это можно?

Молотников А. (*со смехом*). Что, так можно было?

Комментарии и субъективные впечатления от круглого стола на *YouTube*-канале «Moscow Lawyers»: реформа арбитража (27 декабря 2019 г.)[1]

Comments and Personal Impressions of the Round Table "Arbitration Reform" Organized by YouTube Channel "Moscow Lawyers" (27 December 2019)[2]

1. Такое ощущение, что ведущие в теме ориентировались лишь в целом (*«Понятно, что ничего непонятно»* (А.Е. Молотников)), а также стремились от острых моментов уходить (понятно, что все понятно). В.В. Хвалею они и апологеты двигаться в направлении раскрытия правды старались не давать.

Ведущие могли бы сделать обсуждение острым, пытаясь задавать неудобные вопросы всем участникам (включая А.С. Комарова и В.В. Хвалея).

Это не в плане критики, а просто констатация.

В общем же и так неплохо получилось.

Особенно первая часть, около половины.

Затем начали обсуждать постановление Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража». Данный документ, как и суждения о нем (в том числе то, что он является не более чем симулякром, как указал С. Усоскин), заслуживают отдельного анализа, поэтому попозже, может, напишу.

2. Д.В. Новак хмурился и делал государственное лицо, по сути скорбел о мрачном третейском прошлом, о лихих 90-х и проклятых либералах, которые распустили, понимаешь, свободы, и все пошли злоупотреблять ими так, что аж государству стало плохо (а ведь и правда, оно же пропустило несколько мощных ударов от арбитража (по делам в связи с ЮКОСом), но заслуженно, как думается).

Почти у всех чиновников все одно и то же: берут пример с начальника и в свое оправдание без конца ссылаются на то, как все было плохо, но вот они пришли и всех спасли.

А.С. Комаров был грустен, к сожалению. Это понятно: видеть, как хитро-жадные царедворцы и приближенные к Минюсту лица по сути уничтожают то, чему он во многом посвятил жизнь, невесело.

---

[1] Данный текст был написан в январе 2020 г.

[2] This text was written in January 2020.

А.В. Асосков лукаво улыбался, стараясь понравиться всем, включая ведущих. Это также понятно: он один из главных бенефициаров текущей ситуации.

А.А. Горленко (основной арбитражный гешефтмахер) нервничал, хотя ведущие предложили считать его оптимистом. Это хорошо, что нервничал: он же понимает, какую роль в истории арбитража в РФ сыграл.

Оптимистом и уверенным был В.В. Хвалей.

3. Апологеты «реформы» предпочитают рассуждать «глобально».

Они стремятся показать, что есть живописные детали, есть колоритные и конкретные персонажи, в свете действий которых становится ясной неправда в утверждениях апологетов, объявляемых «хайпом» и «переходом на личности».

Или же вообще заявляется, что критики якобы некомпетентны: *«Но когда речь доходит до того вопроса, который мы обсуждаем, он [В.В. Хвалей] им занимается постольку-поскольку, видимо, когда у него времени хватает, поэтому те доводы, которые мы слышим сейчас, они достаточно поверхностны, к сожалению...»* (А.А. Горленко).

Прекрасно, если они опасаются говорить о конкретике: значит, чувствуют свою ответственность перед будущим, боятся.

4.

Наплывала тень... Догорал камин,
Руки на груди, он стоял один,
Неподвижный взор устремляя вдаль,
Горько говоря про свою печаль...
(Николай Гумилев)

Д.В. Новаку тяжело: *«Я ощущаю глубокую печаль по поводу той ситуации, которая у нас как до реформы существовала в нашем арбитражном сообществе, так и продолжает существовать после»; «[д]ействительно, я вот еще раз повторю, что испытываю глубокую печаль...»*

Крокодиловы слезы опытного чиновника.

5. А вот А.В. Асосков как в большей степени теоретик недоумевает и ощущает парадокс: *«Что мы видим, к сожалению? Что сейчас вот та вторая группа предприняла такую своего рода, мне кажется, информационную кампанию, нацеленную на полную дискредитацию того, что происходит у нас в России, причем ориентированную не только на внутрироссийскую аудиторию, но и на любых иностранных коллег и юристов. Рассказы о том, какие у нас здесь творятся безобразия; прессинг, например, тех иностранных арбитражных учреждений – их у нас два иностранных, – которые тоже получили соответствующий статус: это Гонконгский международный арбитражный центр и Венский международный арбитражный центр. Соответственно, призывы к тому, чтобы эти институты отозвали свою заявку, т.е. прекратили соответствующий статус. И всякого рода другая дискредитация всего того, что происходит в России. У меня это вызывает определенное недоумение, потому что ведь единственное последствие, которое мы будем иметь, – это то, что в России будет меньше проводиться арбитражных разбирательств, меньше будет работы для юристов, в том числе – опять я смотрю на Владимира – меньше работы для того же московского офиса „Baker & McKenzie“, который Владимир представляет. Но это меньше работы*

и для любых российских арбитров, потому что чем меньше арбитражей в России, чем меньше доверия к российскому арбитражу как таковому, тем меньше возможностей и у российских арбитров выступать в таком статусе. И вот я хочу – уж простят меня модераторы – заострить этот момент и все-таки понять, действительно ли вот это правильное направление. То есть как большевики, получается, чем хуже все будет, чем больше мы будем ругать все, что связано с российским арбитражем, тем вроде бы как в долгосрочной перспективе будет, казалось бы, лучше. Для меня это парадокс».

Особа, приближенная к Минюсту, действительно не может не пребывать в недоумении: как это так, как это обобранные холопы смеют возмущаться?! Да им пахать следует ради новых барчуков! Ведь и им что-то перепадет в итоге, разве нет?

А.А. Горленко заявил об этом прямо: *«Именно в том числе для этого мы должны перестать ругать нашу юрисдикцию, потому что мы должны понимать, что, ругая юрисдикцию, ругая арбитражные институты, мы на самом деле в том числе ругаем и* ***своих коллег, которые должны развиваться. И я считаю, что их нужно продвигать****»*. Поразительное бесстыдство.

И, как видно, вместе с тем они боятся, что за границей обо всех таких арбитражных гешефтах узнают еще больше.

И с чего вдруг эти доморощенные патриоты так боятся иностранцев?

Ну а большевисткие методы (запреты и обман) использует именно Минюст, так что А.В. Асосков вослед ему опять соврамши.

6. Позиция Д.В. Новака простая: само третейское сообщество в «реформе» виновато.

Во-первых, оно само допустило такие арбитражные ужасы в прошлом, что государству пришлось вмешаться. Это неправда, само собой. Нынешний Левиафан просто боится общества, испугался получить вновь по мордочке от арбитража – вот и решил подчинить себе в нем все, что можно.

Во-вторых, разве третейское сообщество в ходе «реформы» не бросило государство, не отказалось помогать ему мыслями? Д.В. Новак считает, что так оно и было: *«Ведь это [реформа] именно потому, что арбитражное сообщество не смогло донести свою мысль в ходе обсуждения вариантов реформы, к сожалению, что нужно какие-то другие способы применить. Не смогли донести представители арбитражного сообщества, что нужно применять какие-то другие меры. Не было консолидированной позиции арбитражного сообщества. <…> Все это могло бы произойти, если бы в эти драматичные времена, когда формировалась концепция закона, уверенность – в том числе с помощью того, каким образом в арбитражном сообществе к этому относятся, – уверенность была бы донесена до тех, кто принимал решение, – до законодателя. Не получилось, к сожалению»*.

При этом именно Минюст спас арбитраж в РФ от ужасов прошлого.

Как глянул он по сторонам – гроб с публичным порядком летает над судами. А вдоль дороги арбитры иностранные с косами стоят. И арбитрабельность кругом… Разве не страшно?

Как органы госбезопасности стали тем крюком, на котором повисла Россия, летевшая после распада СССР прямиком в пропасть (В.В. Черкесов), так и арбитраж, видимо, не упал в бездну только благодаря крючкотворству Минюста: *«Но в данной ситуации именно он позволил хоть как-то остановить ситуацию с тем, что абсолютно и полностью дискредитировался в принципе институт арбитража в нашей стране»* (Д.В. Новак). Опять старая песня о кривде. Легенда для спецоперации.

И самое главное, Минюст спас арбитраж от будущего кошмара: *«Предлагалось даже вплоть до того, что вообще надо одно в законе предусмотреть на всю Россию арбитражное постоянно действующее учреждение, и этим ограничиться. Вот именно как раз такой подход воспринят не был. В том числе и Минюст очень сильно выступал за то, что должна быть какая-то середина»* (Д.В. Новак).

7. Вся эта и последующая (см. ниже) логика Д.В. Новака, А.А. Горленко и А.В. Асоскова – неумелая попытка «завиноватить» тех, кто «реформу» высмеивает, стандартный виктимблейминг.

Какие такие вам стокгольмские стандарты? Утешайтесь стокгольмским синдромом, лузеры, раз, подобно нам, лизоблюдничать не умеете!

8. А.А. Горленко соблазняет молодежь: *«я думаю, что очень важно продвигать российских арбитров за рубежом. И у нас появляется очень много молодых хороших специалистов, профессионалов, которые должны получать опыт выступления в качестве арбитров, в том числе в России, в российских арбитражных учреждениях, выступать все чаще и чаще в иностранных арбитражных учреждениях»*.

Само собой, от них требуется лишь одно – лояльность и конформизм.

Я полностью согласен с тем, что сегодня очень актуально звучат слова В.В. Маяковского, хотя мог бы их сказать и настоящий Владимир Владимирович: *«Юноше, обдумывающему житье, решающему – сделать бы жизнь с кого, скажу не задумываясь –„Делай ее с товарища Дзержинского“»*.

Только сегодня можно переиначить: лучше уж с товарища В.С. Лисина, олигарха, если замахиваться на что-то серьезное.

Ну а если оставаться в узких рамках арбитража, то однозначно с А.А. Горленко и А.В. Асоскова. Главное – гибкость ролевого поведения и пр.

Но по меньшей мере надо избегать работать «за тот же самый мелкий прайс», как указывал В.О. Пелевин.

9. В.В. Хвалей меня упомянул (ниже в комментариях к видео я тоже указан).

Меня не звали, так как знали, что утиный тест апологеты не пройдут. Если нечто выглядит как утка, плавает как утка и крякает как утка, то это, вероятно, и есть утка.

Если «реформа» и «Р»АЦ выглядят как спецоперация с целью стащить у общества арбитраж и последующий гешефт, то это и есть жульничество.

Всю подобную критику апологеты воспринимают так, будто я, как сказал поэт,

Сею зло и, хуля имена,
Клевещу на великие тени...
(Александр Рославлев)

Однако, как я уже ранее объяснял, цели иные.

Но они обиделись, наверное, на то, что гениальность их не оценили и не высказали им благодарность.

Или более простое объяснение: я когда-то был с А.В. Асосковым и А.А. Горленко в одной социальной группе, так что они меня могут стесняться.

10. Ведущий (А.С. Ермоленко) сказал: *«Мне кажется, что тут государство могло бы более вдумчиво, что ли, более так аккуратно подойти к этой ситуации, потому что вот профессионалы-то есть, и проблема тоже общая есть. И вот если бы более тонко это отрегулировать, то все эти люди, они как бы тянули в одной упряжке, что называется. А сейчас получается, что действительно лебедь, рак и щука в каком-то смысле»*.

Тогда в свете этого сравнения получается, что В.В. Хвалей и А.С. Комаров – стремящиеся вверх лебеди, Д.В. Новак и А.А. Горленко – тянущие всех на дно раки, а А.В. Асосков – увильчивая щука, пытающаяся что-нибудь по случаю отовсюду откусить.

11. Можно поздравить с крупно соврамши в очередной раз и Д.В. Новака: *«Хочу отметить, что, как вы можете заметить, в федеральном законе и в других нормативных актах, которые этот вопрос регулируют[,] [т]ам абсолютно никак не ограничено количество тех постоянно действующих арбитражных учреждений, которые могут претендовать на получение соответствующего разрешения и которым это разрешение может быть выдано. Другое дело, что решение вопроса о том, кто именно из постоянно действующих арбитражных учреждений должен быть рекомендован к этому разрешению, оно отнесено на, собственно, решение самого арбитражного сообщества, из которого сформирован Совет по совершенствованию третейского разбирательства. Поэтому здесь это, в принципе, пример того, что из-за того раскола, который в сообществе есть, в том числе это отражается, видимо, и на тех рекомендациях, которые Совет выдает. <...> ...Поэтому была изобретена вот эта модель того, чтобы само арбитражное сообщество решало, кто достоин вот этого права. <...> Но при этом, еще раз повторяю, никаких ограничений нет ни по федеральному или региональным арбитражным учреждениям. Все только дело в том, насколько доверие вызывают у представителей арбитражного сообщества те претенденты, кто с заявками обращается.*

<...>

Поэтому если спрашивают о позиции правительства, Минюста – все написано в федеральном законе, та позиция, которой руководствуется правительство и Минюст. Вот там написано, что нет никаких ограничений – именно этому мы и следуем. Там написано, что исключительно по рекомендации Совета такие разрешения раньше правительство, а теперь Минюст должен выдавать. Никакой дискреции у Минюста нет вообще в этом направлении. Рекомендовано, значит, Минюст обязан выдать разрешение. Не рекомендовано, значит, обязан не выдать, отказать».

Согласно абзацу второму п. 29 Положения о порядке создания и деятельности Совета (утв. Приказом Минюста России от 20 марта 2019 г. № 45)

> «[р]ешение Совета по вопросу о выполнении заявителем требований, предусмотренных Федеральным законом № 382-ФЗ, являющееся основанием для выдачи рекомендации Министерству юстиции Российской Федерации о предоставлении или об отказе в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения,

> принимается большинством не менее $^{2}/_{3}$ голосов от общего числа членов Совета, имеющих право голоса при рассмотрении конкретного заявления».

Таким образом, для получения права «за» должно проголосовать 34 члена Совета. Достаточно 16 голосов «против», чтобы Минюст право не предоставлял.

При этом согласно п. 12 того же Положения

> «[в] состав Совета включаются лица, замещающие государственные должности, государственные служащие, которые не могут составлять более $^{1}/_{3}$ общего состава Совета. В состав Совета также включаются 2 представителя от общероссийских объединений предпринимателей и 2 представителя от торгово-промышленных палат из состава лиц, предложенных общероссийскими объединениями предпринимателей и торгово-промышленными палатами».

Как видно, Минюст вправе назначить в Совет 16 чиновников, которые его будут слушаться, и этого достаточно, чтобы все было так, как хочет Минюст.

Взглянем на то, как обстоит дело.

У Минюста всегда есть голоса следующих лиц: Д.В. Новака; А.В. Дроновой (директора Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста); И.А. Залуцкой (заместителя директора Департамента по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста); В.А. Виноградова (заведующего кафедрой конституционного и международного права ВГУЮ (РПА Минюста)); М.Л. Гальперина (уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека); М.Х. Гусевой (заместителя директора Департамента по делам некоммерческих организаций Минюста); Е.Л. Писаревского (первого заместителя Председателя Фонда социального страхования РФ); Е.А. Сороковой (врио директора Департамента финансово-банковской деятельности и инвестиционного развития Минэкономразвития России); А.В. Терентьева (референта Государственно-правового управления Президента РФ); С.В. Угловой (референта Департамента экономики и финансов Правительства РФ); Д.Н. Толоконникова (заместителя генерального директора по правовым вопросам АО «Управляющая компания Российского фонда прямых инвестиций»). *Это уже 11 голосов.*

В унисон с Минюстом всегда будут действовать В.В. Чубаров (вице-президент ТПП РФ) и Д.Н. Подшибякин (заместитель директора Центра арбитража и посредничества ТПП РФ). Они даже будут «против» тогда, когда будет «за» Минюст.

Всегда готовы выполнить указания Минюста лица из адвокатуры: Ю.С. Пилипенко, А.В. Сучков, А.Д. Янин (известны своим конформизмом и вовлеченностью в неприглядные арендные схемы: ФПА арендует помещения у офшора Ю.С. Пилипенко, т.е. деньги адвокатуры «откачиваются» в правильном направлении). *Уже 16 голосов.*

С радостью проголосуют так, как попросит Минюст, уважаемые А.К. Нестеренко (президент некоммерческого партнерства «Объединение Корпоративных Юристов»), О.Д. Петроль (доцент кафедры общих проблем гражданского права Исследовательского центра частного права). *Уже 18 голосов.*

Если сильно надавит ТПП РФ, то проголосует так, как надо, А.Н. Жильцов (начальник отдела международного частного и сравнительного права Исследовательского центра частного права). А куда он денется?

Вряд ли следует сомневаться в готовности проголосовать так, как надо Минюсту (если он сильно попросит), «ради дружбы» или за «будущие коврижки» А.В. Асоскова, Р.С. Бевзенко, А.Н. Кучер.

И все предыдущие голосования говорят только об одном: Минюст манипулирует членами Совета, а те рады ему прислуживать.

Совет не представляет третейскую сферу. Он в основном – конклав чиновников, самозванцев от Минюста, свадебных генералов и сервильных конформистов.

12. Не отставал во введении публики в заблуждение и А.А. Горленко (при этом он, как и Д.В. Новак, терминологией полностью не владеет, раз говорит о «составе арбитража»): *«В отношении [арбитров] каких-либо ограничений, требований существенных законодательством введено не было»*.

На самом деле это не так. Ограничения были, хотя и понятно, что установлены они не сами по себе, а именно для того, чтобы укрепить привилегированное положение прежде всего ТПП и «Р»АЦ.

«Но совершенно точно я знаю, что они выносили сотни, а может быть, тысячи арбитражных решений, которые в основном, как мне кажется, все-таки лежали в „серой“ плоскости. Что на это указывало? На это указывало то, что мы к моменту реформы – и даже это сохранялось некоторое время после реформы – пришли к тому, что когда государственный суд получал, в том числе Арбитражный суд города Москвы получал, заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения такого третейского суда, то он автоматически истребовал материалы дела из постоянно действующего арбитражного учреждения или постоянно действующего третейского суда, автоматически привлекал Росфинмониторинг как службу, которая проверяет вопросы, связанные с отмыванием денежных средств. И это продолжалось – я могу теперь уже с позиций современного арбитражного учреждения сказать – продолжалось и, например, в 2018 г. после реформы. То есть, когда приходили решения арбитражного учреждения, Российского арбитражного центра, на исполнение, автоматически шел запрос на истребование материалов дела, хотя такого в АПК вы нигде не найдете – только по ходатайству стороны, и сразу с привлечением Росфинмониторинга. Это показывало на самом деле существенность той ситуации и, мне кажется, не преувеличенность той проблемы, которая существовала до реформы. То есть дошло до того, что суды автоматически считали необходимым – это, естественно, ни в какие, мне кажется, ворота не лезет – привлекать фактическую финансовую спецслужбу к рассмотрению дела о выдаче исполнительного листа. Это показатель того, видимо, чем занимались вот эти институциональные третейские суды до реформы».

Опять ужастик.

А одобрил привлечение Росфинмониторинга и налоговых органов сам ВС РФ – в том числе для того, чтобы как бы «поделить» ответственность с исполнительной властью: «Вы все проблемы в суды переправляете? Ну если так, то теперь мы вас попривлекаем!»

В общем, двое из дискутантов поучаствовали в деле. А третий помогает теперь сбывать: *«Мне кажется, главное – это объединиться, не ссориться между собой. Понимаете, у нас не так много хороших специалистов по третейскому разбирательству, и больно смотреть на то, что вместо того, чтобы совместными усилиями пытаться что-то улучшить, мы вместо этого закидываем друг друга тухлыми помидорами»* (А.В. Асосков).

Никто не против улучшений. Только для этого необходима отмена бредовых ограничений – это и будут улучшения.

Объединяться с гешефтмахерами? А может, для начала им нужно хотя бы просто перестать врать?

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической
фирмы «Муранов и партнеры»,
арбитр

P.S.*: Некоторые комментарии к данному круглому столу на *www.youtube.com

Lockstock Channel
Жаль[,] Александра Муранова не позвали[.]

Иван Б
Горленко опустили[.]

Андрей Шматенко
Полагаю, что необходимым условием для формирования доверия к арбитрам должно стать возложение на них юридической ответственности, в том числе гражданско-правовой и уголовной, потому что это ненормально, когда в теории достаточно важный и нужный правовой механизм разрешения споров становится способом совершения тех или иных махинаций.

Кёртис Дэвис
2 часа ни о чем – об институте, которого нет и который абсолютно ни за чем в России не нужен.

Григорий Герштейн
Позорная реформа. Позорный Новак.

Кодекс лучших арбитражных практик Испанского арбитражного клуба*

В настоящем номере журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» публикуется новый Кодекс лучших арбитражных практик (далее — Кодекс) — документ, разработанный Испанским арбитражным клубом и представленный на его XIV ежегодном конгрессе. Данный Кодекс обновляет и дополняет Кодекс лучших арбитражных практик Испанского арбитражного клуба 2005 г., однако отличается от последнего прежде всего тем, что содержит рекомендации не только для арбитражных институтов, но и для всех профессиональных участников арбитража: арбитров, адвокатов, экспертов и финансирующих лиц и ставит своей целью повышение стандартов их поведения. В частности, Кодекс направлен на повышение стандартов независимости, беспристрастности, прозрачности и профессионализма в международном арбитраже, стремясь тем самым развить и закрепить доверие общества к арбитражу как методу разрешения споров.

Кодекс является сводом «мягких» норм права, которые не являются обязательными, за исключением случаев, когда стороны в арбитражном соглашении или в рамках арбитражного разбирательства договорились об ином.

В контексте российских реалий особого внимания заслуживают рекомендации Кодекса применительно к арбитражным учреждениям, призванные установить минимальные гарантии, которые должна обеспечивать любая организация, желающая выступать в качестве арбитражного института. К их числу относятся принцип независимости арбитражного института, рекомендации, связанные со структурой и деятельностью органов арбитражных учреждений, рекомендации о внутренней работе арбитражного института, среди которых можно выделить указания на необходимость принятия Кодекса этики, наличия у арбитражных учреждений полиса страхования гражданской ответственности, подготовки и утверждения годовой отчетности, в которой «должны быть описаны источники финансирования арбитражного института, включая описание средств, полученных от спонсоров для проведения конференций и других мероприятий».

Немаловажным также представляется то, что, обеспечивая оптимальный баланс между конфиденциальностью и прозрачностью, Кодекс обязывает все арбитражные институты публиковать решения по делам, которые они администрируют, в течение короткого периода времени после их принятия, анонимизируя имена сторон, но с указанием имен арбитров и адвокатов.

Среди рекомендаций, связанных с обязанностями арбитров, отдельно следует выделить призванный помочь кандидатам и арбитрам выполнить свои обязанности по раскрытию информации неисчерпывающий перечень из 31 вопроса, которые следует учитывать при оценке

---

* Печатается по: https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/01/КОДЕКС-ЛУЧШИХ-АРБИТРАЖНЫХ-ПРАКТИК-ИСПАНСКОГО-АРБИТРАЖНОГО-КЛУБА.pdf.

наличия подлежащих раскрытию соответствующих обстоятельств. Аналогичный перечень предусмотрен и для экспертов.

Публикуемый текст Кодекса также сопровождается двумя комментариями — Галины Жуковой (члена Рабочей группы по переводу Кодекса на русский язык), а также Михаэлы Маравелы и Александру Станеску.

Ключевые слова: Кодекс лучших арбитражных практик; Испанский арбитражный клуб; повышение стандартов независимости, беспристрастности, прозрачности и профессионализма в международном арбитраже; принцип независимости арбитражного института; баланс между конфиденциальностью и прозрачностью; обязанности арбитров, адвокатов, экспертов; обязанность раскрытия информации; опубликование арбитражных решений.

Code of Best Practices in Arbitration of the Spanish Arbitration Club

This issue of the International Commercial Arbitration Review presents the new Code of Best Practices in Arbitration (hereinafter — the Code) — a document developed by the Spanish Arbitration Club and made public at its XIV Annual Congress. This Code updates and supplements the Spanish Arbitration Club Code of Best Practices in Arbitration 2005, but differs from the latter primarily in that it contains recommendations not only for arbitration institutions, but also for all professionals in arbitration: arbitrators, lawyers, experts and financiers, and aims to improve their standard of conduct. In particular, the Code seeks to promote the standards of independence, impartiality, transparency and professionalism in international arbitration, thereby seeking to develop and consolidate public confidence in arbitration as a method of dispute resolution.

The Code is a set of "soft" rules of law that are not binding, unless the parties to an arbitration agreement or to arbitration have agreed otherwise.

In a Russian context special attention should be given to the recommendations of the Code with respect to arbitration institutions, intended to establish the minimum guarantees that any organization wishing to act as an arbitration institution must provide. These include the principle of independence of the arbitration institution, recommendations related to the structure and activities of the bodies of arbitration institutions, and recommendations on the internal operations of the arbitration institution, which include the need to adopt a Code of Ethics, that arbitration institutions should hold a civil liability insurance policy, and should prepare and approve annual reports, which "describe the financing of the institution, itemizing sponsorships received for holding conferences and other events."

It is also important that, while ensuring an optimum balance between confidentiality and transparency, the Code obliges all arbitration institutions to publish the awards in cases administered by them within a short period of time, anonymizing the names of the parties, but indicating the names of the arbitrators and lawyers.

Among the recommendations for arbitrators' obligations, separate mention should be made of a non-exhaustive list of 31 questions that should be considered when assessing the relevant circumstances to be disclosed, designed to help candidates and arbitrators meet their duty of disclosure. A similar list is provided for experts.

The published text of the Code is also accompanied by two comments – by Galina Zhukova (a member of the Working Group on the translation of the Code into Russian), and by Michaela Maravela and Alexandru Stanescu.

Keywords: Code of Best Practices in Arbitration; Spanish Arbitration Club; improving standards of independence, impartiality, transparency and professionalism in international arbitration; principle of independence of an arbitration institution; balance between confidentiality and transparency; duties of arbitrators, lawyers, experts; obligation to disclose information; publication of arbitral awards.

От Рабочей группы по переводу Кодекса на русский язык

В 2019 г. Испанский арбитражный клуб (Club Español del Arbitraje (CEA))[1] на своем XIV ежегодном конгрессе в Мадриде представил международному арбитражном сообществу Кодекс лучших арбитражных практик (далее – Кодекс). Кодекс был разработан с целью повышения стандартов поведения всех участников арбитража, включая арбитражные институты, арбитров, представителей сторон, экспертов и финансирующие арбитраж организации. В частности, Кодекс направлен на повышение стандартов независимости, беспристрастности, прозрачности и профессионализма в международном арбитраже, что в конечном итоге позволит повысить доверие общества к арбитражу как методу разрешения споров.

Кодекс разработан на испанском языке* и уже переведен на английский** и португальский языки***.

Для того чтобы этот документ был также доступен и на русском языке, была создана Рабочая группа, в которую вошли Галина Жукова (*ZUKOVA Legal*, Париж), Елена Перепелинская (*INTEGRITES*, Киев), Элина Мереминская (*Wagemann Lawyers & Engineers*, Сантьяго, Чили) и Юлия Полякина (*YP-Consulting*, Лимассол).

В ходе работы над русским текстом документа Рабочая группа столкнулась с трудностями в отношении перевода некоторых терминов и выражений. Для лучшего понимания текста на русском языке необходимо иметь в виду следующее.

Название Кодекса: «Кодекс лучших арбитражных практик Испанского арбитражного клуба»

Название Кодекса на испанском языке – «Código CEA de Buenas Prácticas Arbitrales». Кодекс говорит о «хороших» (т.е. «buenas») практиках. На английский язык название Кодекса переведено как «Code of Best Practices in Arbitration of the Spanish Arbitration Club»,

---

[1] Испанский арбитражный клуб – это испанская некоммерческая ассоциация, созданная в 2005 г. с целью продвижения арбитража как метода разрешения споров и развития арбитража на испанском и португальском языках или же с латиноамериканским компонентом. *CEA* насчитывает более 1000 членов из 43 стран – экспертов в области арбитража, содействуя консолидации международного испано- и португалоязычного арбитражного сообщества. См.: https://www.clubarbitraje.com/quienes-somos/.

* https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf

** https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/01/Code-of-Best-Practices-in-Arbitration-of-the-Spanish-Arbitration-Club.pdf

*** https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/01/C%C3%B3digo-de-Boas-Pr%C3%A1ticas-em-Arbitragem-do-CEA-1.pdf

т.е. «Кодекс „лучших“ практик». По мнению переводчиков Кодекса на русский язык, в данном контексте термин «лучших [практик]» более подходящий.

CEA

В данном переводе используется официальное сокращенное название Испанского арбитражного клуба на испанском языке – *CEA* (Club Español del Arbitraje).

Адвокаты

В оригинальном испанском тексте Кодекса в отношении представителей сторон в арбитраже используется термин «abogados» («адвокаты»). И хотя в английском переводе Кодекса используется более широкий термин «lawyers» («юристы»), Рабочая группа использовала в русском тексте именно термин «адвокаты», учитывая среди прочего и положения об этике, содержащиеся в Кодексе.

Ассоциация адвокатов

В оригинальном испанском тексте Кодекса используется термин «colegio», а в английском варианте – «bar». В русском языке у данного термина нет общепринятого перевода. Среди прочих возможных вариантов можно упомянуть такие, как «адвокатская палата» или «ассоциация юристов». Принимая во внимание решение Рабочей группы перевести термин «abogados» / «lawyers» как «адвокаты», представляется логичным и последовательным переводить «colegio» / «bar» как «ассоциация адвокатов».

С уважением,
члены Рабочей группы по переводу Кодекса на русский язык:
Галина Жукова, Елена Перепелинская, Элина Мереминская и Юлия Полякина

A. ПРЕАМБУЛА

1. Вступление

1. Предшественник настоящего Кодекса

Настоящий Кодекс лучших арбитражных практик (далее – Кодекс) обновляет и дополняет Кодекс лучших арбитражных практик Испанского арбитражного клуба (далее – *CEA*, Кодекс) 2005 г. (далее – Кодекс 2005 г.), который рассматривал эту тему более 10 лет назад. Однако есть существенное различие: Кодекс 2005 г. был предназначен исключительно для арбитражных институтов, тогда как новый Кодекс содержит рекомендации не только для арбитражных институтов, но и для всех профессиональных участников арбитражного процесса: арбитров, адвокатов, экспертов и финансирующих лиц.

2. Причины принятия

Кодекс 2005 г. был безусловным успехом. Он представлял собой шаг вперед. Однако возникли новые ситуации и вызовы, которые нельзя было предвидеть в 2005 г. Более того, как показывает международная практика, пользователи арбитража стремятся к тому, чтобы все участники арбитражного процесса придерживались все более высоких стандартов независимости, беспристрастности, прозрачности и профессионализма. Новый Кодекс учитывает эти новые требования и намерен и далее повышать стандарты поведения, чтобы окончательно закрепить доверие общества к арбитражу.

3. Процесс разработки

Кодекс состоит из шести разделов и четырех приложений:

» Первый раздел: арбитражные институты;

» Второй раздел: арбитражный процесс;

• Приложение A: Типовой арбитражный регламент *CEA*[*];

• Приложение B: типовая арбитражная оговорка[**];

» Третий раздел: обязанности арбитров;

• Приложение C: типовое заявление о принятии назначения арбитром[***];

» Четвертый раздел: обязанности адвокатов;

» Пятый раздел: обязанности экспертов;

• Приложение D: типовое заявление о принятии назначения экспертом[****];

» Шестой раздел: обязанности относительно финансирования арбитражного процесса.

Для разработки Кодекса было создано шесть подотчетных Комитету подкомитетов – по одному для каждого раздела Кодекса.

Комитет возглавляли Хуан Фернандес-Арместо и Карлос де лос Сантос. Обязанности секретаря исполняла Кристл М. Баптиста.

Каждый подкомитет определил свою методологию работы, включая назначение докладчика и секретаря, и привлек к работе необходимое, на его взгляд, количество чле-

---

[*] Не является частью настоящего перевода на русский язык.

[**] Не является частью настоящего перевода на русский язык.

[***] Не является частью настоящего перевода на русский язык.

[****] Не является частью настоящего перевода на русский язык.

нов и советников. Подкомитеты провели несколько заседаний и после завершения своей работы представили свои предложения Пленарному комитету для консолидации и согласования.

До окончательного утверждения проект Кодекса прошел процесс консультаций, в котором участвовали все члены *CEA*, сообщества и ассоциации, занимающиеся вопросами арбитража, и арбитражные институты.

4. Правовая природа Кодекса

Кодекс является сводом «мягких» норм права – сборником рекомендаций, которые *CEA* предлагает всему арбитражному сообществу. В нем изложены правила, которые, по мнению *CEA*, должны соблюдаться арбитражными институтами, арбитрами, адвокатами, экспертами и финансирующими лицами. Однако данные рекомендации не являются обязательными, за исключением случаев, когда стороны в арбитражном соглашении или в арбитражном процессе договорились об ином.

2. Арбитражные институты

1. Вступление

Арбитражные институты играют ключевую роль в продвижении, развитии и легитимности арбитража. С одной стороны, они являются поставщиками услуг: они организуют и администрируют арбитражные процессы согласно принципам независимости, беспристрастности, прозрачности, профессионализма, эффективности и экономичности. С другой стороны, они содействуют достижению целей арбитража, обеспечивая надлежащую процедуру и справедливость решений.

2. Ответственный подкомитет

Председателем данного подкомитета был Хосе Рикардо Ферис, секретарем – Патрисия Саис, и в ее состав входили следующие члены:

» Хосе Мария Алонсо;
» Давид Ариас;
» Хосе Антонио Каинзос;
» Луиз Кордон;
» Ив Деранс;
» Диана Дроулерс;
» Мерседес Фернандес;
» Хавьер Гонсалес-Гимарайш;
» Хавьер Гутьеррес де Кабьедес;
» Елена Гутьеррес Гарсия де Кортасар;
» Фернандо Лансон;
» Хесус Ремон;
» Мелани Риофрио Пиче;
» Назарет Ромеро;
» Патриция Сангалли;
» Висенте Сьерра;
» Мария Инес Сола;
» Мерседес Тарразон;

» Юлиана де Уренья;
» Адриана Ваамондэ;
» Мигель Виргос.
Консультировал подкомитет Экспертный совет в следующем составе:
» Мануэль Конте (Испанский арбитражный суд);
» Рафаэль Эспино Риерола (Арбитражный суд Барселоны);
» Хавьер Искар (Европейская арбитражная ассоциация);
» Хосе Анхель Мартинес Санчис (Фонд Сигнум);
» Антонио Санчес Педреньо (Мадридский арбитражный суд);
» Хуан Серрада и Гонсало Стампа (Гражданский и коммерческий арбитражный суд).

3. Процесс разработки
Эти рекомендации были подготовлены на основе:
» предложений членов Экспертного совета;
» интервью с различными международными и региональными арбитражными институтами;
» комментариев членов подкомитета, представленных как на заседаниях, так и в письменной форме;
» комментариев членов *CEA*; и
» установленных Комитетом руководящих принципов.

4. Использованные материалы
Данные рекомендации основываются на доктрине и судебной практике о надлежащем управлении арбитражными институтами, на регламентах различных национальных, региональных и международных арбитражных институтов, а также на рекомендациях, включенных в Кодекс 2005 г.

5. Пояснения к рекомендациям
Данные рекомендации касаются вопросов, связанных с управлением, структурой, функционированием и миссией арбитражных институтов, в частности, с целью обеспечения прозрачности и независимости их работы. Хотя эти рекомендации и имеют определенную степень гибкости, они устанавливают минимальные гарантии, которые должна обеспечивать любая организация, желающая выступать в качестве арбитражного института.

3. Арбитражный процесс

1. Вступление
Основная рекомендация *CEA* состоит в том, чтобы все институты приняли регламент, соответствующий Типовому регламенту, приведенному в качестве Приложения А. Принятие одинаковых (или по крайней мере очень схожих) регламентов всеми институтами повысит предсказуемость и вместе с тем правовую определенность, которую арбитраж предлагает своим пользователям. Различные регламенты с разными решениями для аналогичных ситуаций вносят путаницу, приводят к непроизвольным ошибкам и подрывают доверие к арбитражу.

2. Ответственный подкомитет

Разработка текста Типового регламента была поручена подкомитету под председательством:

» Хосе Антонио Кайнсоса;
» Антонио Йерро;
» Хесуса Ремона.

Секретарем подкомитета был Луис Гомес-Иглесиас.

Членами подкомитета были:

» Луис Фелипе Кастресана;
» Сегимундо Наварро;
» Назарет Ромеро;
» Мерседес Тарразон;
» Юлиана де Уренья.

3. Процесс разработки

Для разработки Типового регламента подкомитет взял за основу модель, предложенную в Кодексе 2005 г., и определил требующие пересмотра аспекты, с тем чтобы привести его в соответствие с последними тенденциями и разрешить спорные вопросы, возникшие на практике. Таким образом, задачей подкомитета было представить арбитражному сообществу модельный регламент, обновленный в соответствии с самыми последними национальными и международными тенденциями.

4. Использованные материалы

Для выявления аспектов, подлежащих пересмотру и обновлению, подкомитет изучил регламенты основных национальных и международных арбитражных институтов, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, а также научные работы по вопросам арбитражного процесса.

4. Обязанности арбитров

1. Вступление

Арбитры играют ключевую роль в обеспечении должного исхода арбитража. Их миссия – разрешить спор согласно применимым в каждом конкретном случае процессуальным и материально-правовым нормам. Уверенность в том, что они выполняют свою миссию беспристрастно и независимо, без фаворитизма по отношению к какой-либо из сторон, крайне важна для восприятия арбитража как настоящей системы правосудия.

2. Ответственный подкомитет

Председателем подкомитета был Альфонсо Гомес-Асебо, секретарем была Маргарита Сото, и в его состав входили следующие члены:

» Хосе Даниэль Амадо;
» Хуан Фернандес-Арместо;
» Хулио Гонсалес-Сория;
» Елена Гутьеррес Гарсия де Кортасар;
» Патриция Сангалли;

» Клаудия Сенаторе;
» Мария Висьен Милберн.

3. Процесс разработки

Данные рекомендации были подготовлены на основе предложений членов Подкомитета и Пленума Комитета.

4. Использованные материалы

Подкомитет рассмотрел:
» законодательство, судебную практику и доктрину в сравнительном праве;
» правила и рекомендации основных арбитражных институтов; и
» основные опубликованные руководящие принципы по этому вопросу, в том числе Кодекс этики международных арбитров Международной ассоциации юристов (МАЮ) (International Bar Association (далее – *IBA*)) 1987 г., Кодекс этики Американской арбитражной ассоциации (American Arbitration Association (AAA)) 2004 г., Руководящие принципы *IBA* относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2004 г., Руководство Королевского института арбитров (Chartered Institute of Arbitrators (далее – *CIArb*)) о проведении собеседований с кандидатами в арбитры 2007 г. и его обновленную версию 2016 г., Рекомендации *CEA* о независимости и беспристрастности арбитров 2008 г., Руководящие принципы *IBA* относительно конфликта интересов в международном арбитраже в редакции 2014 г. и Памятку по раскрытию информации, которую Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (далее – *ICC*)) включил в 2016 г. в свою Памятку сторонам и третейским судам о ведении арбитражных процессов по Арбитражному регламенту *ICC*.

5. Пояснения к рекомендациям

Данные рекомендации в основном стремятся к тому, чтобы способствовать более однообразному пониманию обязанностей арбитров и тем самым помочь всем тем, кто так или иначе должен принять решение о содержании и объеме этих обязанностей, – конечным пользователям арбитража, самим арбитрам, арбитражным институтам и судебным органам, выполняющим функции поддержки и контроля арбитража.

Настоящие рекомендации являются предложениями лучших практик. Многие из этих предложений в значительной степени совпадают с предложениями других организаций. Однако некоторые рекомендации отличаются от ранее сделанных. Основной причиной таких различий является выявленная подкомитетом желательность большей степени прозрачности в арбитраже.

Подкомитет также счел целесообразным включить некоторые рекомендации по темам, по которым ранее не было четких указаний.

5. Обязанности адвокатов

1. Вступление

Кодекс исходит из того, что в арбитражных процессах стороны представлены адвокатами, которые, особенно в международных арбитражах, могут подчиняться различным правилам этики (деонтологии). Более того, могут быть также применимы правила профессиональной этики места арбитража, а также места, где физически проводятся слушания.

Следствием всего вышесказанного является ситуация потенциальной асимметрии и путаницы.

Еще одна сложность заключается в том, что обычно правила этики адвокатов не содержат специальных норм для арбитража, что приводит к пробелам и неопределенности.

Поэтому за последнее десятилетие был внесен ценный вклад в поиск единообразных стандартов поведения представителей сторон в международном арбитраже. Не все предложения оказались одинаково успешными, и некоторые из них подверглись серьезной критике, однако все они содержат ценные элементы.

Данный раздел стремится отразить минимальные стандарты профессиональной этики, признаваемые адвокатами подавляющего большинства юрисдикций. Таким образом, он стремится кодифицировать общие и неотъемлемые ценности, которые в идеале будут регулировать поведение выступающих от имени сторон в арбитраже адвокатов, независимо от применимых к ним правил этики ассоциаций адвокатов, членами которых они являются.

2. Ответственный подкомитет

Председателями подкомитета были:
» Хосе Мария Алонсо;
» Альфонсо Иглесия;
» Альваро Лопес де Аргумедо;
» Уркиола де Паласио.

Секретарями подкомитета были:
» Лучия Монтес;
» Хесус Сарачо.

Членами подкомитета были:
» Цезарь Сервера;
» Хулио Гонсалес-Сория;
» Марина Позас;
» Игнасио Сантабая;
» Клаудия Сенаторе.

3. Процесс разработки

Данные рекомендации были подготовлены на основе документов, собранных подкомитетом, проектов, представленных секретарями на рассмотрение всеми членами подкомитета, замечаний, полученных от членов подкомитета как на заседаниях, так и в письменной форме, а также руководящих принципов, которые обсудил и согласовал Комитет.

4. Использованные материалы

Наиболее важными материалами, использованными данным подкомитетом, были:

» регламенты и протоколы ведущих национальных и международных арбитражных судов;

» руководящие принципы и рекомендации, принятые ведущими национальными и международными организациями (Руководящие принципы *IBA* относительно представительства сторон в международном арбитраже (от 25 мая 2013 г.), Рекомендации *CEA* относительно независимости и беспристрастности арбитров (от 23 октября 2008 г.) и Туринские принципы профессионального поведения юристов в XXI веке, подготовленные

Международным союзом юристов (Union Internationale des Avocats (UIA)) (от 27 октября 2002 г.); и

» Кодекс этики испанских юристов (от 1 января 2003 г.) и Кодекс этики европейских юристов (от 28 октября 1988 г.).

5. Пояснения к рекомендациям

Адресованные адвокатам рекомендации *CEA* основаны на принципах порядочности, добросовестности и честности: адвокаты должны делать все возможное, чтобы разбирательство проводилось оперативно и эффективно; однако это никоим образом не должно мешать им выполнять свои обязанности честно и старательно, при строгом соблюдении своих этических правил.

6. Обязанности экспертов

1. Вступление

Разрешаемые в арбитраже споры имеют все большую юридическую, техническую и финансовую сложность. Участие экспертов, назначаемых сторонами (и в значительно меньшей степени арбитрами), является обычной практикой. Конечная цель этого раздела состоит в том, чтобы определить ряд обязанностей, которые эксперты должны соблюдать в целях укрепления объективности и независимости их показаний, тем самым увеличивая доказательную ценность их экспертизы и способствуя более эффективному процессу.

Указанные выше обязанности применяются как к экспертам, назначенным сторонами, так и к экспертам, назначенным арбитрами, поскольку не существует различий между обязанностями, применимыми и к тем, и к другим.

2. Ответственный подкомитет

Председателями подкомитета были:

» Хесус Альмогера;

» Мария Хосе Менендес.

Пост секретаря занял Висенте Еспаньол Касамайор.

Членами консультативного совета, который помогал подкомитету, были:

» Энрике Абьега;

» Хуан Аренас;

» Оскар Арнедильо Бланко;

» Мария Луиза Кастрильо Нуньес;

» Хуан Дельгадо;

» Хосе Антонио Гарсия;

» Мануэль Гарсия-Айусо Коварси;

» Хосе Антонио Лаинес Гадеа;

» Хавьер Лопес Андрео;

» Кармен Менсиа;

» Хуан Монтеррей Майораль;

» Хорхе Падилья;

» Диего Перул;

» Изабель Сантос Кунсман.

3. Процесс разработки

Для подготовки этого раздела всем членам консультативного совета был сначала направлен опросник с просьбой указать, какие обязанности, исходя из их опыта, должны быть возложены на экспертов в рамках арбитражного разбирательства.

Все полученные опросники, заполненные членами консультативного совета, были подробно проанализированы. Полученные заключения, а также приведенные ниже материалы и идеи, которыми обменивались с остальными подкомитетами и на пленарном заседании, легли в основу предложений этого подкомитета.

4. Использованные материалы

Для подготовки своих рекомендаций подкомитет рассмотрел:

» руководящие принципы, регулирующие участие экспертов в арбитражном процессе (среди которых Правила *IBA* по получению доказательств в международном арбитраже (от 29 мая 2010 г.), Протокол *CIArb* об использовании назначенных сторонами свидетелей-экспертов в международном арбитраже и Положение об экспертах *ICC* (от 1 февраля 2015 г.);

» национальные законы, регулирующие, хотя и не детально, функции экспертов;

» доктрину, в которой проанализированы обязанности экспертов в арбитражном процессе; и

» различные правила, установленные арбитражными институтами.

5. Пояснения к рекомендациям

В целях обеспечения объективности и независимости работы экспертов подкомитет выделил три ключевые обязанности:

» подробное описание задания и полученной информации, а также методов работы, использованных при подготовке экспертного заключения, что позволит третейскому суду легче выявить какую-либо необъективность;

» раскрытие арбитрам и сторонам любых обстоятельств, которые могут поставить под угрозу независимость, беспристрастность или объективность экспертов;

» запрет на то, чтобы гонорары экспертов зависели от результата арбитража.

7. Обязанности относительно финансирования

1. Вступление

Термин «стороннее финансирование» («third party funding») обычно относится к покрытию расходов арбитража финансирующими лицами, не связанными со сторонами. Это быстроразвивающаяся и спорная область с малым количеством или полным отсутствием правил, с разным уровнем их внедрения.

В международном контексте, в котором к самому арбитражу есть вопросы, ситуации стороннего финансирования вызывают дополнительные вопросы, которые, если их не решить надлежащим образом, могут оказать негативное влияние на общее восприятие арбитража.

По этой причине за последние несколько лет в различных сферах и странах было все больше исследований, законодательных предложений и руководящих принципов, направленных на регулирование стороннего финансирования.

Все вышесказанное укрепило убеждение подкомитета в том, что его задача состоит не в том, чтобы классифицировать или дать определение понятиям либо выдвинуть теории стороннего финансирования (не говоря уже о том, чтобы его «унормировать»), а, скорее,

в том, чтобы кратко изложить ряд практических и простых рекомендаций. Ввиду быстрого развития этой сферы деятельности вполне возможно, что в скором будущем данные рекомендации потребуется обновить и расширить.

2. Ответственный подкомитет

Председателями подкомитета были:
» Клиффорд Дж. Хендель;
» Джо Тирадо.

Анхель С. Фрейре был секретарем подкомитета, а его членами были:
» Бернардо М. Кремадес Роман;
» Франсиско Гонсалес де Коссио;
» Хулио Гонсалес-Сория;
» Салли Харпол;
» Дуарте Г. Хенрикес;
» Кармен Мартинес;
» Ольга Пуигдемонт Сола;
» Ренато Стефан Грион.

Консультировал подкомитет совет в составе:
» Мадди Апироз;
» Армандо Л. Бетанкора;
» Цезаря Сервера;
» Игнасио Дельгадо;
» Мика Смита;
» Кристины Солер;
» Наргиса Торреса;
» Антонио Весоловски.

3. Процесс разработки

Чтобы получить окончательный вариант текста, подкомитет работал в четыре этапа. На первом этапе члены и советники отобрали лучшие опубликованные материалы на тему лучших практик, применимых к лицам, финансирующим арбитраж.

На втором этапе членам и советникам направили схему документа, организованного по разделам в соответствии с ролью лиц, вовлеченных в финансирование арбитража, и им было предложено представить свои советы или рекомендации. На третьем этапе членам и советникам был направлен схематический проект, и было проведено совещание для его обсуждения.

На четвертом этапе членам и советникам был направлен проект с изменениями, подготовленный подкомитетом на основе предыдущего проекта, с предложением представить свои комментарии. Наконец, после получения замечаний от членов и советников в Комитет было передано предложение с окончательным и согласованным текстом.

4. Использованные материалы

Члены и советники составили и предоставили в распоряжение подкомитета законодательство, кодексы, руководящие принципы, памятки, статьи, рекомендации и т.д. различных институтов и юрисдикций мира. Из всех использованных материалов следует выделить самые релевантные и актуальные:

» Кодекс поведения лиц, финансирующих судебные процессы, опубликованный Ассоциацией лиц, финансирующих судебные процессы (Association of Litigation Funders (ALF)), Англии и Уэльса (январь 2018 г.);

» Отчет Рабочей группы *ICCA-Queen Mary* по финансированию в международном арбитраже третьими лицами (гл. 7 «Принципы наилучшей практики») (апрель 2018 г.);

» Свод практических правил Гонконга для финансирования третьими лицами (декабрь 2018 г.).

5. Пояснения к рекомендациям

Главная идея шестого раздела – установление обязанности по раскрытию информации о стороннем финансировании, а также определение объема раскрываемой информации в целях защиты независимости и беспристрастности арбитров.

Подкомитет был единодушен в своем решении ограничить обязанность раскрытия информации, по крайней мере на данный момент, существованием и личностью финансирующего лица, несмотря на то что арбитры могут запрашивать у сторон любую дополнительную, имеющую отношение к делу информацию.

Форма цитирования

При цитировании данных рекомендаций рекомендуется использовать следующую форму цитаты: Рек. [...] C.BB.PP / CEA 2019.

Б. РЕКОМЕНДАЦИИ

I. Первый раздел: арбитражные институты

1. Общие принципы

1.1. Независимость

1. Любой арбитражный институт выполняет свои функции в соответствии со своим уставом и под руководством и контролем своих органов. Никакое третье лицо не должно участвовать или оказывать какое-либо влияние на принятие решений такими органами.

2. Арбитражные институты могут являться автономной структурой или составной частью другой организации. Автономные арбитражные институты обладают собственной правосубъектностью, и их основной целью является администрирование арбитражных процессов. Арбитражные институты, являющиеся составной частью другой организации, не обладают собственной правосубъектностью и являются частью более крупных организаций, таких как торговые палаты или бизнес-ассоциации (далее – материнская организация).

3. В арбитражных институтах, являющихся составной частью другой организации, устав гарантирует их функциональную и организационную независимость от материнской организации.

4. Каждый арбитражный институт, являющийся составной частью другой организации:

а) должен иметь свои собственные органы, независимые от органов материнской организации, члены которых избираются через свою собственную систему отбора;

b) должен разрабатывать и утверждать свой бюджет и свои годовые отчеты, которые подлежат утверждению его органами;

c) должен свободно назначать и снимать с должности своих руководителей и сотрудников.

1.2. Устав и регламент

5. Арбитражные институты осуществляют свою деятельность в соответствии с уставом (далее – Устав), утвержденным их управляющим органом (обычно называемым Правлением института) или общим собранием, в зависимости от обстоятельств.

6. Арбитражные разбирательства, администрируемые арбитражным институтом, ведутся согласно регламенту (далее – Регламент), основанному на рекомендованном *CEA* Типовом регламенте (Приложение A) и утвержденному его техническим органом (обычно именуемым Судом арбитражного института).

7. Регламент и Устав, а также все правила или рекомендации, принятые в их развитие, должны быть публично доступными.

8. Изменения к Регламенту и Уставу разрабатываются специальной комиссией, назначенной для этой цели Судом или Правлением, в зависимости от обстоятельств, в состав которой входят члены различных органов, представители пользователей и внешние по отношению к арбитражному институту эксперты. Этот процесс должен быть прозрачным и инклюзивным, с проведением публичных консультаций.

2. Органы

2.1. Перечень

9. Все арбитражные институты должны иметь как минимум следующие органы:

a) руководящий орган или Правление, отвечающие за финансово-экономический менеджмент и надлежащее управление арбитражным институтом;

b) технический орган или Суд, ответственные за принятие технических решений, необходимых для надлежащего администрирования арбитражных разбирательств, включая назначение арбитров;

c) орган управления, как правило, называемый «Генеральным секретариатом», отвечающий за повседневное администрирование арбитражных разбирательств;

d) «Комитет по назначениям», отвечающий за выдвижение кандидатов на вакансии в других органах.

2.2. Правление или руководящий орган

10. Количественный состав Правления должен обеспечивать его эффективное функционирование, участие его членов и разнообразие состава. В любом случае Правление должно состоять как минимум из пяти членов, включая его Председателя и Президента Суда.

11. В арбитражных институтах, являющихся составной частью другой организации, Правление может состоять из комитета руководящего органа материнской организации.

12. Функции Правления должны быть следующие:

a) назначать Председателя Правления и Секретаря;

b) утверждать и изменять Устав по предложению специальной комиссии или инициировать это предложение на общем собрании;

c) определять стратегию и утверждать решения стратегического характера;

d) утверждать цели Генерального секретариата, контролировать и оценивать его деятельность;

e) разрабатывать политику вознаграждения Генерального секретариата по предложению Генерального секретаря;

f) утверждать бюджет;

g) утверждать годовой отчет и управленческий отчет;

h) назначать членов Суда и его Президента по предложению Комитета по назначениям;

i) назначать Генерального секретаря по предложению Комитета по назначениям;

j) утверждать Внутренние положения о персонале, Кодекс этики и Руководство по конфиденциальности по предложению Генерального секретаря.

13. В автономном арбитражном институте члены Правления назначаются генеральной ассамблеей или избираются его руководящим органом, в обоих случаях – на основе предложения Комитета по назначениям.

14. В арбитражных институтах, являющихся составной частью другой организации, материнская организация назначает членов Правления по предложению Комитета по назначениям.

15. Более половины членов Правления должны быть экспертами, обладающими обширным опытом работы в сфере арбитража в качестве адвокатов, консультантов, ученых или арбитров.

16. Мандат членов не должен превышать четырех лет. Запрещено занимать должность члена Правления более двух сроков подряд, если только в конце второго срока соответствующий член Правления не будет избран на пост Председателя Правления. Запрещено занимать должность Председателя Правления более двух сроков подряд.

17. Правление избирает из числа своих членов Председателя Правления, который будет созывать его заседания и председательствовать на них, а также выступать в качестве представителя арбитражного института. Рекомендуется, чтобы Президент Суда не являлся одновременно и Председателем Правления.

18. Правление проводит свои заседания с необходимой периодичностью для надлежащего выполнения своих административных и надзорных функций, с участием всех членов или большинства из них. Во всяком случае, Правление должно собираться не реже, чем два раза в год.

2.3. Суд или технический орган

19. Количественный состав Суда должен обеспечивать его эффективное функционирование, участие его членов и разнообразие состава. В любом случае он должен состоять как минимум из пяти членов, включая его Президента.

20. Функции Суда должны быть следующие:

a) принимать решения, которые полагается принимать арбитражному институту в арбитражных разбирательствах, включая назначение, отвод, прекращение мандата и замену арбитров, проверку арбитражных решений и определение авансов, арбитражных расходов, сборов и гонораров в соответствии с Регламентом;

b) вести контроль за арбитражными разбирательствами при поддержке Генерального секретаря;

c) утверждать и изменять Регламент по предложению специальной комиссии;

d) определять и публиковать передовой опыт и рекомендации по надлежащему ведению арбитражных процессов; и

e) создавать специализированные комиссии информационного или консультативного характера без исполнительных функций и назначать их членов по предложению Комитета по назначениям.

21. Все члены Суда должны являться экспертами, обладающими обширным опытом работы в сфере арбитража в качестве адвокатов, консультантов, ученых или арбитров. Они должны назначаться Правлением по предложению Комитета по назначениям на срок не более четырех лет. Запрещено занимать должность члена Суда более двух сроков подряд, за исключением случаев, когда по завершении второго срока он или она избирается на пост Президента Суда. Никто не может быть Президентом Суда более двух сроков подряд.

22. Члены Суда не могут быть сняты с должности, кроме как Правлением после заслушивания самого Суда и по предложению Комитета по назначениям, по обоснованным причинам и по мотивированному решению.

23. Суд возглавляет его собственный Президент, назначенный Правлением по предложению Комитета по назначениям. Президент Суда созывает и председательствует на заседаниях Суда, который может делегировать ему определенные полномочия, особенно в чрезвычайных ситуациях. Генеральный секретарь выполняет функции Секретаря Суда.

24. Функции Президента Суда должны быть следующие:

a) созывать заседания Суда, председательствовать на них и управлять Судом;

b) создавать по собственному усмотрению специализированные комиссии в рамках Суда;

c) обеспечивать соблюдение принципов независимости, прозрачности и конфиденциальности членами Суда;

d) принимать процессуальные решения, которые в соответствии с Регламентом относятся к компетенции Президента Суда;

e) участвовать в заседаниях Правления с правом слова и правом голоса; и

f) координировать и контролировать работу Генерального секретаря по всем вопросам, касающимся деятельности Суда.

25. Суд должен заседать еженедельно, раз в две недели или ежемесячно, в зависимости от его загруженности.

2.4. Генеральный секретариат или орган управления

26. Генеральный секретариат включает в себя всех сотрудников арбитражного института. Руководит Секретариатом Генеральный секретарь, назначенный Правлением по предложению Комитета по назначениям. Генеральный секретарь должен информировать Правление об управлении институтом, а Президента Суда – по вопросам, касающимся деятельности Суда.

27. Функции Генерального секретаря должны быть следующие:

a) администрировать арбитражные процессы в соответствии с Регламентом;

b) принимать решения в рамках арбитражного разбирательства, которые в соответствии с Регламентом относятся к его компетенции;

c) оказывать всю необходимую для осуществления деятельности Суда помощь;

d) выступать в качестве Секретаря Суда с правом слова, но без права голоса;

e) принимать на работу и увольнять сотрудников; руководить их работой и координировать ее;

f) разработать предложение Внутренних положений о персонале, Кодекса этики и Руководства по конфиденциальности и представить его на утверждение Правлением;

g) готовить годовые отчеты и управленческие отчеты для утверждения Правлением;

h) оказывать помощь и участвовать в заседаниях Правления с правом слова, но без права голоса; и

i) разработать политику вознаграждения сотрудников Генерального секретариата для утверждения Правлением.

2.5. Комитет по назначениям

28. Комитет по назначениям должен быть независимым от других органов.

29. Члены Комитета в составе не более пяти должны являться экспертами с весьма продолжительной карьерой в сфере арбитража в качестве адвокатов, советников, ученых или арбитров, назначаемыми Правлением после консультаций с Судом на один срок, не превышающий шести лет. Комитет по назначениям избирает Председателя и Секретаря из числа своих членов.

30. Председатель и члены Правления, а также Президент Суда и члены Суда или любой руководитель отдела либо сотрудник арбитражного института не могут быть членами Комитета по назначениям.

31. В арбитражных институтах, являющихся составной частью другой организации, также запрещается членство в Комитете по назначениям любого аффилированного предпринимателя, партнера, сотрудника или руководителя материнской организации.

32. Члены Комитета по назначениям не могут быть сняты с должности, кроме как Правлением после заслушивания Суда и по предложению большинства оставшихся членов Комитета по назначениям, по обоснованным причинам и по мотивированному решению.

33. Комитет по назначениям определяет критерии и требования для каждой должности или роли. Процессы отбора должны быть прозрачными и основываться на объективных критериях. В соответствии с этими критериями Комитет оценивает качества кандидатов и предлагает одного или нескольких подходящих кандидатов на каждую вакансию.

3. Внутренняя работа

3.1. Кодекс этики

34. Правление утверждает «Кодекс этики», обязательный для всех членов различных органов арбитражного института и его сотрудников. Кодекс этики должен регулировать:

a) обязанности независимости и беспристрастности;

b) случаи запрета на совмещение должностей; и

c) их поведение в целом по отношению к сторонам, адвокатам и экспертам.

35. Кодекс этики должен включать как минимум:

a) обязанность для всех членов различных органов арбитражного института и его сотрудников раскрывать Генеральному секретарю любые отношения или связи с администрируемым институтом арбитражным разбирательством; затронутые лица должны отказаться от участия в обсуждениях и в принятии любых решений, которые влияют на арбитражное разбирательство, и им должен быть запрещен доступ к любой информации или документации, связанной с ним;

b) запрет всем членам различных органов арбитражного института и его сотрудникам получать прямо или косвенно какой-либо вид вознаграждения, компенсацию или дарения от сторон, адвокатов, экспертов, арбитров или любого другого лица, связанного с арбитражным процессом;

c) запрет сотрудникам арбитражного института (i) предоставлять юридические консультации прямо или косвенно по вопросам, которые являются или могут стать предметом арбитража, администрируемого указанным институтом, или (ii) давать рекомендации относительно выбора адвокатов;

d) запрет всем членам различных органов арбитражного института и его сотрудникам выступать в качестве арбитра в арбитражных процессах, которые он администрирует; в качестве исключения члены органов могут принять назначение в качестве единоличного арбитра или председателя третейского суда при условии согласия сторон после возникновения спора. Назначенный в качестве единоличного арбитра или председателя третейского суда член органа должен воздерживаться от присутствия и принятия участия в любом решении, которое может повлиять на соответствующий арбитражный процесс, и ему должен быть запрещен доступ к любой информации или документации, связанной с ним;

e) запрет членам Правления или Комитета по назначениям получать доступ к любой документации или информации, касающейся арбитражных процессов, администрируемых Судом;

f) запрет членам Суда иметь доступ к документации или информации, относящейся к арбитражным процессам, администрируемым соответствующим арбитражным институтом, которая не является строго необходимой для принятия решений указанным органом.

3.2. Административные обязанности

36. Арбитражные институты должны:

a) обладать необходимыми ресурсами для надлежащего выполнения своих функций;

b) принимать и публиковать протоколы, объясняющие работу своих органов;

c) обеспечить наличие политики соблюдения нормативных положений;

d) составлять протоколы, документирующие совещания своих органов и формализующие их соглашения.

37. Арбитражные институты должны периодически проверять, оценивать и удостоверять качество своих внутренних процедур.

38. Арбитражные институты должны иметь полис страхования гражданской ответственности, который в достаточной степени покрывает ущерб, который они могут причинить третьим лицам.

3.3. Хранение информации и защита данных

39. Правление утверждает «Руководство по конфиденциальности», которое обеспечит конфиденциальность документов и информации, предоставляемой в рамках арбитражного разбирательства. Члены органов и сотрудники института должны подписать обязательство о конфиденциальности.

40. Институты могут предоставлять научным сотрудникам доступ к своим архивам для учебных проектов, связанных с арбитражем. Этому доступу будет предшествовать подписание соглашения о конфиденциальности. Арбитражный институт примет все необходимые меры для обработки персональных данных в соответствии с применимыми правилами их защиты.

41. Арбитражный институт должен внедрить механизмы защиты персональных данных, обрабатываемых под его ответственностью. С этой целью он будет осуществлять технические и организационные меры для обеспечения надлежащей безопасности и конфиденциальности личных данных, в том числе для предотвращения несанкционированного

доступа или использования указанных данных и оборудования, используемого при их обработке.

3.4. Утверждение годовой отчетности

42. Генеральный секретариат готовит, а Правление утверждает годовую отчетность и управленческий отчет арбитражного института, которые должны отражать точную информацию о его активах, финансовом положении и результатах.

43. В годовых отчетах должны быть описаны источники финансирования арбитражного института, включая описание средств, полученных от спонсоров для проведения конференций и других мероприятий.

44. Арбитражные институты, являющиеся составной частью другой организации, должны публиковать свои собственные годовые отчеты, отдельно от отчетов своей материнской организации.

4. Арбитражные процессы

4.1. Обязанности Суда и Генерального секретаря

45. Суд и Генеральный секретарь должны обеспечивать надлежащее ведение арбитражных разбирательств, надлежащий процесс и соблюдение принципов равенства, справедливого разбирательства и состязательности сторон.

46. Суд и Генеральный секретарь должны обеспечивать, чтобы арбитры должным образом выполняли свои функции и действовали в соответствии с Регламентом и настоящим Кодексом.

47. Суд и Генеральный секретарь, уважая свободу решения арбитров, должны обеспечивать качество арбитражных решений.

4.2. Назначение, подтверждение, отвод и замена арбитров

48. Решения о назначении, подтверждении, отводе и замене арбитров принимаются Судом (или комиссией, назначенной Судом).

49. Суд обязан мотивировать свои решения об отводе или замене арбитра.

50. Суд обязан уважать предпочтения сторон в отношении состава третейского суда и выбора арбитров при условии соблюдения ими требований наличия достаточного времени для рассмотрения дела, независимости и беспристрастности.

51. Суд должен установить объективные критерии, гарантирующие:

a) наличие у арбитров добросовестности, достаточного технического и профессионального опыта и квалификации;

b) то, что процесс отбора был инклюзивным и способствовал разнообразию, в частности, по возрасту, полу и происхождению арбитров; и

c) наличие у арбитров достаточного времени для надлежащего выполнения своих обязанностей, их независимость и беспристрастность.

52. Когда стороны не договорились о конкретном способе назначения председателя третейского суда или единоличного арбитра:

a) как правило, Суд готовит список имен, предложенных сторонами и самим арбитражным институтом, в соответствии с Типовым регламентом *CEA*. Каждая сторона имеет право наложить вето в отношении одной трети предложенных имен кандидатов и должна будет перечислить оставшиеся имена в порядке предпочтения. Назначается арбитр с самым лучшим общим баллом;

b) как правило, в арбитражах по ускоренной процедуре или с суммой спора ниже пороговой суммы, установленной арбитражным институтом, используется система прямого назначения;

c) если одна из сторон не назначила своего соответствующего арбитра, назначение осуществляется непосредственно Судом.

53. Каждый арбитр до своего назначения или подтверждения должен подать заявление о беспристрастности, независимости и наличии достаточного времени для рассмотрения дела в соответствии с типовой формой (Приложение C).

4.3. Список арбитров

54. Арбитражным институтам не рекомендуется вести список арбитров.

55. В случае его наличия должны соблюдаться следующие критерии:

a) список должен быть публично доступным, открытым и необязательным и подлежать ежегодному пересмотру;

b) критерии включения в список должны быть публично доступными и объективными;

c) ни одному лицу, отвечающему установленным критериям, не может быть отказано во включении в список по причинам, не связанным с его опытом, технической или профессиональной квалификацией либо честностью;

d) решения о включении в список или об отказе в этом должны приниматься Судом, и решения об отказе должны быть мотивированы.

4.4. Финансовый контроль за арбитражными разбирательствами

56. Шкала расходов и сборов за услуги арбитражных институтов должна быть публично доступной. Она должна отдельно указывать административные расходы и гонорары арбитров, проводя разницу в случае необходимости между председателем третейского суда и соарбитрами.

57. Арбитражные институты не могут иметь никакой доли в гонорарах арбитров.

58. Арбитражные институты должны обеспечивать разумность гонораров арбитров, беря во внимание сумму спора и сложность рассматриваемых арбитрами вопросов. Размер причитающихся арбитру гонораров может быть уменьшен, если арбитр выполнял свои функции без должного усердия или в нарушение своих обязанностей. Арбитры не могут получать какую-либо сумму непосредственно от сторон или их адвокатов.

59. Арбитражные институты должны обеспечивать надлежащее финансовое управление денежными средствами, полученными от сторон, путем внесения соответствующих средств на банковский счет, средства с которого могут использоваться исключительно для оплаты гонораров арбитров и расходов самого арбитражного института по мере прохождения этапов арбитражного разбирательства.

5. Прозрачность

5.1. Веб-страница

60. Каждый арбитражный институт должен публиковать на своем веб-сайте информацию о своей структуре и функционировании, указывая в том числе:

a) контактные данные и ссылки на них;

b) историю и общее описание;

c) описание, природу и объем услуг, которые он предлагает, и языки, на которых он их предоставляет;

d) свой Устав и все положения или рекомендации о своем режиме управления; Кодекс этики, Руководство по конфиденциальности и Правила внутреннего распорядка;

e) органы института и имена сотрудников, их биографические данные (CV), распределение функций и обязанностей каждого органа и порядок избрания его членов, а также срок действия мандатов;

f) имена лиц, спонсирующих конференции и мероприятия, организуемые арбитражным институтом, и суммы, уплаченные указанными спонсорами за последние пять лет;

g) Арбитражный регламент;

h) ставки сборов и гонораров арбитров вместе с калькулятором, облегчающим расчеты;

i) годовые отчеты и управленческие отчеты за последние пять лет; и

j) подробные статистические данные по администрируемым процессам и о назначениях арбитров с разбивкой по возрасту, полу и происхождению.

5.2. Список арбитражных дел

61. Каждый арбитражный институт должен публиковать на своей веб-странице список администрируемых арбитражных дел с указанием:

a) анонимного описания типологии сторон;

b) имен арбитров, их роли в составе третейского суда и способа их назначения;

c) отводов, если таковые имелись, и их результата;

d) административных секретарей при наличии таковых;

e) адвокатов, представляющих стороны;

f) вида договора, применимого права, языка и места арбитража;

g) дат начала арбитража, вынесения первого постановления или приказа и вынесения решения; и

h) после вынесения решения – его текста, если оно является публичным, или причины его конфиденциальности.

5.3. Публикация арбитражных решений

62. Все арбитражные институты должны публиковать вынесенные решения в течение короткого периода времени после их утверждения, анонимизируя имена сторон, но с указанием имен арбитров и адвокатов.

63. Если какая-либо сторона прямо возразит против этого в соответствии с процедурой, предусмотренной Регламентом, либо институт усмотрит наличие оснований для конфиденциальности, то в таком случае арбитражное решение не будет опубликовано, но арбитражный институт может опубликовать анонимизированное резюме решения либо его отредактированную выдержку с указанием имен арбитров и адвокатов.

64. Арбитражный институт должен публиковать в отредактированном виде, анонимизируя имена сторон и арбитров, мотивированные решения об отводе и замене арбитров.

II. Второй раздел: арбитражный процесс

1. Типовой регламент

65. *CEA* рекомендует, чтобы все арбитражные институты приняли регламент, соответствующий «Типовому регламенту» в Приложении A.

66. Если арбитражный институт принимает Типовой регламент, но решает внести в него изменения, то он должен четко их идентифицировать, чтобы избежать совершения непреднамеренных ошибок пользователями.

2. Арбитражное соглашение

67. *CEA* рекомендует пользователям арбитража использовать типовое арбитражное соглашение, которое прилагается в Приложении B, и адаптировать его к своим конкретным потребностям.

68. Кроме того, пользователи должны учитывать следующие рекомендации:

a) место арбитража должно находиться в стране, которая ратифицировала Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г.;

b) предпочтительно, чтобы спор в арбитраже был решен по праву, а не по справедливости;

c) следует избегать смешанных положений, в соответствии с которыми определенные виды споров должны решаться в арбитраже, а другие – в государственных судах;

d) в общем рекомендуется передавать споры на рассмотрение единоличным арбитром, за исключением случаев, когда сумма спора или значимость контракта и потенциальных спорных вопросов требуют назначения коллегии в составе трех арбитров; использование третейского суда, состоящего из более чем трех арбитров, не рекомендуется;

e) следует согласовать один язык арбитража и следует отказаться от перевода документов, составленных на других языках, которыми владеют обе стороны и арбитры;

f) если конфиденциальность является важным элементом для сторон, то должно быть четкое соглашение относительно конфиденциального характера разбирательства и объема обязательства по конфиденциальности.

III. Третий раздел: обязанности арбитров

1. Беспристрастность и независимость

69. Арбитры должны быть беспристрастными и независимыми.

70. Качества беспристрастности и независимости требуют, чтобы арбитр имел желание и способность выполнять свою роль без фаворитизма по отношению к любой из сторон и чтобы арбитр сохранял объективную дистанцию от сторон, спора и других лиц, участвующих в арбитраже.

71. Обязанность беспристрастности и независимости начинается с предложения о назначении и продолжается до завершения арбитражного разбирательства.

72. Обязанность беспристрастности и независимости распространяется на всех арбитров, включая тех, которые назначаются стороной в одностороннем порядке, если только стороны не договорились об ином.

73. Арбитры, назначенные стороной в одностороннем порядке, не имеют обязанности или особой функции обеспечивать адекватное понимание требований назначившей их стороны остальными членами третейского суда или какой-либо другой обязанности или особой функции в отношении требований, выдвинутых назначившей их стороной, если только стороны не договорились об ином.

2. Обязанность воздержаться от назначения

74. Любой кандидат в арбитры должен без неоправданной задержки отказаться от своего назначения, если:

a) он сомневается в своем желании или способности выполнять свою роль без фаворитизма по отношению к какой-либо из сторон; или

b) существуют обстоятельства, которые, по мнению разумного и осведомленного третьего лица, вызывают обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости; или

c) он не обладает квалификацией, требуемой сторонами; или

d) у него нет достаточного времени для надлежащего выполнения своих функций.

75. Обязанность воздержаться от назначения начинается с предложения о назначении арбитра и продолжается до завершения арбитражного разбирательства. Арбитр должен взять самоотвод, направив соответствующее уведомление сторонам, если уже после принятия функций арбитра стали известны обстоятельства, при наличии которых арбитр обязан воздержаться от назначения.

76. В качестве исключения, когда существуют или возникают обстоятельства, которые вызывают обоснованные сомнения в отношении беспристрастности или независимости кандидата, он или она может принять назначение в качестве арбитра и продолжать действовать в таком качестве, если все стороны, зная об этих обстоятельствах, дали на это свое прямое согласие.

77. В качестве примеров ниже указаны обстоятельства, при которых арбитр должен воздержаться от назначения:

a) сотрудник, директор или руководитель: кандидат или арбитр является сотрудником, директором или руководителем любой из сторон;

b) та же юридическая фирма: кандидат или арбитр работает в юридической фирме, адвокаты которой представляют одну из сторон;

c) близкий родственник: кандидат или арбитр является близким родственником одной из сторон, либо ее сотрудника, директора или руководителя, либо одного из адвокатов сторон;

d) значительный интерес: кандидат или арбитр имеет значительный интерес в исходе арбитража;

e) консультации касательно спора: кандидат или арбитр консультирует или консультировал любую из сторон в отношении предмета спора в арбитраже; и

f) тесная дружба или явная вражда: кандидат или арбитр находится в тесных дружеских отношениях или в явной вражде с одной из сторон или с одним из адвокатов, представляющих интересы стороны в арбитражном процессе.

3. Обязанность раскрытия информации

78. Кандидат в арбитры, который решает принять свое назначение, должен раскрыть сторонам любые обстоятельства, которые могут вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности и независимости.

79. Обязанность раскрытия информации начинается с предложения о назначении арбитра и продолжается до завершения арбитражного разбирательства. Арбитр должен без неоправданной задержки раскрывать возникающие обстоятельства.

80. Наличие раскрываемых обстоятельств само по себе не влечет за собой обязанность кандидата отклонить назначение и не означает, что существуют основания для отвода. Кандидат или арбитр должен рассматривать обязанность раскрытия информации как обязанность информировать, с тем чтобы стороны и в случае необходимости третьи лица, ответственные за назначение арбитров и принятие решений о возможных отводах, могли оценить, существуют ли основания для отвода.

81. Если в конкретном случае кандидат или арбитр не уверен, может ли определенное обстоятельство в разумной степени вызвать обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости, то выбор должен быть сделан в пользу раскрытия этого обстоятельства.

82. Несоблюдение обязанности раскрытия информации само по себе не подразумевает существования оснований для отвода, но является фактором, который необходимо учитывать и который может повлиять на решение о прекращении полномочий арбитра.

83. Кандидат в арбитры не должен просить у сторон общего отказа от требования соблюдения обязанности раскрытия информации в отношении будущих обстоятельств.

84. Чтобы помочь кандидатам и арбитрам выполнить свои обязанности по раскрытию информации, ниже приводится неисчерпывающий перечень вопросов, которые следует учитывать при оценке наличия подлежащих раскрытию обстоятельств. Периоды времени, указанные в некоторых вопросах, считаются разумными, несмотря на то что стороны могут договориться об иных периодах. Вопросы, на которые кандидат или арбитр отвечают утвердительно, как правило, указывают на необходимость раскрытия, хотя могут быть случаи, когда в силу незначительности обстоятельства или по другой причине утвердительный ответ не влечет необходимости раскрытия.

Связи со сторонами

1) Представляете ли Вы в настоящее время интересы или консультируете какую-либо из сторон или выступаете против какой-либо из сторон по какому-либо делу?

2) За последние 10 лет представляли ли Вы интересы или консультировали какую-либо из сторон или выступали против какой-либо из сторон по какому-либо делу?

3) За последние 10 лет предоставляли ли Вы свое заключение по запросу какой-либо из сторон?

4) В настоящее время представляет ли Ваша фирма интересы или консультирует какую-либо из сторон или выступает против какой-либо из сторон по какому-либо делу без Вашего участия?

5) За последние три года представляла ли Ваша фирма интересы или консультировала какую-либо из сторон или выступала против какой-либо из сторон по какому-либо делу без Вашего участия?

6) Являетесь ли Вы или кто-либо из Вашей фирмы в настоящее время арбитром в другом арбитраже, в котором одна из сторон также является стороной?

7) За последние 10 лет выступали ли Вы в качестве арбитра в другом арбитраже, в котором одна из сторон также являлась стороной?

8) За последние 10 лет были ли Вы назначены арбитром в другом арбитраже какой-либо из сторон?

9) Существуют ли какие-либо другие личные или профессиональные отношения с какой-либо из сторон, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

Связи со спором

10) Когда-либо в прошлом консультировали ли или предоставляли заключение касательно спора или любого его аспекта Вы или Ваша фирма?

11) Может ли результат спора принести Вам какую-либо выгоду или ущерб экономического или другого характера?

12) В случае утвердительного ответа на любой из вопросов 1)–9) и 13)–31) связано ли другое дело или арбитраж с настоящим арбитражем?

Связи с адвокатами сторон

13) В настоящее время Вы или Ваша фирма представляете ли интересы или консультируете кого-либо из адвокатов сторон по какому-либо делу?

14) Являетесь ли Вы в настоящее время адвокатом в другом арбитраже, в котором какой-либо из адвокатов сторон является адвокатом или арбитром?

15) Представляет ли Ваша фирма интересы клиента без Вашего участия в другом арбитраже, в котором какой-либо из адвокатов сторон является адвокатом или арбитром?

16) За последние три года выступали ли Вы в качестве адвоката в другом арбитраже, в котором какой-либо из адвокатов сторон был адвокатом или арбитром?

17) Являетесь ли Вы в настоящее время арбитром в другом арбитраже, в котором какой-либо из адвокатов сторон является адвокатом или арбитром?

18) За последние три года выступали ли Вы в качестве арбитра в другом арбитраже, в котором какой-либо из адвокатов сторон был адвокатом или арбитром?

19) За последние 10 лет были ли Вы назначены арбитром в другом арбитраже каким-либо из адвокатов сторон?

20) Существуют ли какие-либо другие личные или профессиональные отношения с кем-либо из адвокатов сторон, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

Связи с остальными арбитрами третейского суда

21) Вы или Ваша фирма представляете ли интересы или консультируете ли в настоящее время кого-либо из остальных арбитров по какому-либо делу?

22) Являетесь ли Вы в настоящее время адвокатом в другом арбитраже, в котором один из других арбитров является арбитром или адвокатом?

23) Выступает ли Ваша фирма в качестве адвоката без Вашего участия в другом арбитраже, в котором один из других арбитров является арбитром или адвокатом?

24) За последние три года выступали ли Вы в качестве адвоката в другом арбитраже, в котором один из других арбитров был арбитром или адвокатом?

25) Являетесь ли Вы в настоящее время арбитром в другом арбитраже, в котором один из других арбитров является арбитром или адвокатом?

26) За последние три года выступали ли Вы в качестве арбитра в другом арбитраже, где один из других арбитров был арбитром или адвокатом?

27) Существуют ли какие-либо другие личные или профессиональные отношения с кем-либо из других арбитров, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

Связи с другими лицами, причастными к арбитражному разбирательству

28) Существуют ли какие-либо личные или профессиональные отношения с третьими лицами, финансирующими арбитраж, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

29) Существуют ли личные или профессиональные отношения со свидетелями, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

30) Существуют ли личные или профессиональные отношения с экспертами, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

31) Существуют ли какие-либо личные или профессиональные отношения с арбитражным институтом, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

4. Обязанность провести расследование

85. Для выполнения своих обязанностей воздержаться от назначения и раскрыть информацию кандидат в арбитры должен провести расследование касательно своих прошлых и настоящих отношений с лицами, причастными к арбитражу, а также отношения к спору в арбитраже.

86. Для этих целей кандидат в арбитры и его юридическая фирма в принципе считаются одним и тем же лицом. Однако при выяснении информации о прошлых отношениях фирмы можно разумно исключать период времени, когда кандидат лично не участвовал в этих отношениях.

5. Запрет общения ex parte

87. Любой арбитр или кандидат должен воздерживаться от какого-либо одностороннего общения или общения *ex parte* касательно дела с любой из сторон или их адвокатами, если только стороны не договорились об ином. Этот запрет действует с момента рассмотрения лица в качестве кандидата в арбитры до завершения арбитражного процесса.

88. Вышеуказанный запрет не применяется в отношении общения со стороной (или ее адвокатом), целью которого является назначение данного кандидата в качестве арбитра. Содержание такого рода коммуникаций должно ограничиваться:

a) информацией о сторонах (имена / названия) и их адвокатах;

b) проверкой у кандидата наличия необходимого времени для ведения процесса;

c) консультацией о квалификации кандидата; и

d) предоставлением кандидату краткого и общего описания дела.

89. Кроме того, из предыдущего запрета исключается общение *ex parte*, которое соарбитр может иметь со стороной, которая его назначила, или с адвокатом этой стороны, когда соарбитры должны совместно попытаться назначить председателя третейского суда, при условии что содержание этого общения ограничивается поиском и обсуждением потенциальных кандидатов.

90. Кандидат или арбитр не обязан поддерживать какое-либо общение *ex parte*, упомянутое в двух предыдущих исключениях, и если он соглашается на него, то он должен информировать остальные стороны и арбитров о его существовании.

91. В любом из двух вышеперечисленных исключений ни один из участников не может выражать или запрашивать мнение по какому-либо фактическому или юридическому аспекту дела, будь то процессуального характера или по существу.

6. Гонорары и расходы

92. В арбитражах *ad hoc* арбитр должен при назначении или без неоправданной задержки после него обеспечить, чтобы стороны знали о размере его / ее гонорара или о методе его расчета.

93. В институциональных арбитражах арбитры не могут получать гонорары или любое другое вознаграждение непосредственно от сторон.

94. Арбитры должны обеспечить эффективное ведение разбирательства без чрезмерных или ненужных расходов сторон.

7. Административный секретарь

95. С предварительного согласия сторон председатель или единоличный арбитр может назначить секретаря для выполнения определенных задач административного, организационного и вспомогательного характера по его указанию и под его руководством.

96. Секретарь назначается и освобождается от исполнения своих обязанностей председателем или единоличным арбитром и имеет те же обязанности в отношении конфиденциальности, независимости и беспристрастности, что и арбитры. Председатель или единоличный арбитр предлагает кандидата и представляет сторонам резюме (CV) с указанием его гражданства, образования и профессионального опыта, а также прилагает документ, в котором предлагаемый секретарь подтверждает его или ее независимость, беспристрастность, а также наличие времени.

97. Арбитры не должны делегировать секретарю какую-либо функцию в принятии решения или оценке позиций сторон по вопросам факта или права.

98. Работа административного секретаря оплачивается непосредственно председателем или единоличным арбитром за счет его собственного гонорара, за исключением случаев, когда стороны и соарбитры до своего назначения договорились о другой системе оплаты.

8. Арбитраж и медиация

99. Арбитр не должен выражать свое предварительное мнение о вероятности удовлетворения или отказа в удовлетворении какого-либо требования сторон в арбитраже, кроме случаев, если все стороны это разрешат.

100. Арбитр не может выступать в качестве медиатора в том же споре, кроме как если все стороны это разрешат.

101. Арбитр может без разрешения сторон предоставлять им информацию о возможных способах сочетания арбитража и медиации.

9. Конфиденциальность

102. Совещания третейского суда должны быть секретными. Обязательство сохранения секретности продолжается и после прекращения арбитражного процесса.

103. Если стороны не договорились об ином, арбитр должен сохранять конфиденциальность всей информации, которую он может получить в ходе арбитражного разбирательства. Такая информация включает, например:

a) письменные заявления сторон;

b) представленные доказательства;

c) любое мировое соглашение, достигнутое сторонами в связи со спором, являющимся предметом арбитража; а также

d) постановления третейского суда и вынесенное арбитражное решение.

104. Обязанность соблюдения конфиденциальности не препятствует тому, чтобы арбитр публиковал анонимный список разбирательств, в которых он принимал участие, с указанием, например:

a) общего упоминания типологии сторон (например, общество, юридическое или физическое лицо);

b) национальности (гражданства) или географического происхождения сторон;

c) типа арбитража (институциональный или *ad hoc*);
d) имен остальных арбитров и адвокатов;
e) сектора или отрасли спора;
f) права, подлежащего применению при разрешении спора по существу;
g) места и языка арбитража; и
h) того, находится ли арбитражное дело на рассмотрении или уже завершено.

IV. Четвертый раздел: обязанности адвокатов

1. Общие принципы

105. Адвокаты должны всегда действовать порядочно и добросовестно, защищая интересы своих клиентов.

106. Адвокаты должны делать все возможное, чтобы разбирательство проводилось оперативно и эффективно с точки зрения времени и расходов.

107. Обязанности, изложенные в данном разделе, должны выполняться без ущерба для основополагающей обязанности адвоката лояльно защищать интересы своего клиента и представлять его дело наиболее эффективным образом. Эти обязанности дополняют обязанности, распространяющиеся на адвоката согласно применимым к нему правилам этики.

2. Назначение адвокатов

108. Стороны имеют право свободно назначать и прекращать полномочия своих адвокатов.

109. Стороны должны указать всех адвокатов, которые их консультируют. Такое раскрытие должно быть сделано как можно скорее после привлечения адвокатов с указанием их имен и адресов, а также с приложением их доверенностей.

110. В случае прекращения полномочий всех адвокатов одной из сторон по ее инициативе или по инициативе самих адвокатов без назначения их преемников в течение разумного или иного срока, установленного арбитрами, считается, что сторона представляет себя сама.

111. Если после назначения арбитров произошли изменения в отношении первоначально назначенных представителей сторон, то арбитры могут, заслушав стороны, отказать в таком изменении в мотивированном решении с целью обеспечения целостности арбитражного разбирательства.

112. Подразумевается, что целостность процесса нарушается при следующих обстоятельствах:

a) если сторона, которая заменяет своего представителя, действует с целью затягивания процесса или злоупотребления таковым; или

b) в случае конфликта интересов между новым адвокатом и любым из арбитров.

3. Запрет на общение с арбитрами

113. Адвокат не должен устанавливать устное или письменное тайное общение с арбитром для обмена информацией, связанной (прямо или косвенно) с арбитражным разбирательством.

114. Ситуации, описанные в рекомендациях 88 и 89, исключены из предыдущего запрета.

4. Обязанности действовать добросовестно

4.1. Достоверность заявляемых фактов

115. Адвокат должен воздерживаться от заведомо ложных утверждений о фактах как в своих письменных, так и в устных заявлениях.

116. Эта обязанность имеет усиленный характер при рассмотрении дела в ускоренном или упрощенном порядке, например в случае принятия обеспечительных мер или в случае неявки стороны.

117. В случае если представитель стороны обнаружит, что он сделал ложные утверждения о фактах, он должен проинформировать другую сторону о создавшейся ситуации и о своем обязательстве исправить ее.

4.2. Обоснованность правовых доводов

118. Адвокат должен воздерживаться от использования заведомо несуществующих правовых доводов или от искажения их истинного значения посредством неполных или необъективных ссылок.

119. Эта обязанность имеет усиленный характер при рассмотрении дела в ускоренном или упрощенном порядке, например в случае принятия обеспечительных мер.

4.3. Достоверность доказательств

120. Адвокат должен воздерживаться от сотрудничества или участия, прямого или косвенного, в создании или представлении ложных доказательств.

121. В случае если представитель стороны обнаружит, что он представил ложные доказательства, он должен проинформировать другую сторону о создавшейся ситуации и о своем обязательстве исправить ее.

4.4. Представление документов

122. До того, как можно разумно предположить инициирование возможного спора, адвокат должен проинформировать своего клиента об обязанности не уничтожать документы, которые находятся во владении или под контролем клиента и которые могут иметь отношение к спору.

123. Адвокат должен проинформировать своего клиента об обязанности представить вышеуказанные документы или документы, которые распорядились представить арбитры, и о последствиях нарушения этой обязанности.

124. Адвокат должен воздержаться от сокрытия или уничтожения документов, которые могут иметь отношение к разрешению спора или которые должны быть представлены на стадии представления документов, или от участия в их сокрытии или уничтожении.

125. В связи с запросами о представлении документов адвокат должен воздержаться от:

a) формулировки запросов в неискренних целях или выдвижения заведомо ложных фактов;

b) возражений на запросы противоположной стороны с выдвижением заведомо ложных фактов; и

c) обоснования непредставления определенных документов с выдвижением заведомо ложных фактов.

126. Если в ходе арбитража адвокат обнаруживает в распоряжении своего клиента документ, который должен был быть, но не был представлен, то он должен незамедлительно сообщить своему клиенту об обязанности представить такой документ.

4.5. Показания свидетелей и заключения экспертов

127. Адвокат должен воздерживаться от:

a) представления в ходе арбитражного разбирательства любых свидетельских показаний или экспертных заключений, которые содержат заведомо ложную информацию; и

b) вызова свидетеля или эксперта для защиты своей позиции, зная о ложности их показаний или экспертного заключения.

128. Адвокат может сотрудничать со свидетелями и экспертами при подготовке их показаний и экспертных заключений.

129. Свидетелям может быть выплачена разумная компенсация за потраченное время и понесенные расходы.

5. Конфиденциальность

130. Адвокат должен сохранять конфиденциальность информации, которая стала ему известной в ходе арбитражного разбирательства. Эта информация включает в себя:

a) письменные заявления сторон;

b) представленные доказательства;

c) любое мировое соглашение, которого стороны достигают в отношении предмета спора в арбитраже; и

d) постановления третейского суда и вынесенное арбитражное решение.

131. Обязанность соблюдения конфиденциальности не препятствует тому, чтобы адвокат публиковал анонимный список разбирательств, в которых он принимал участие, с указанием, например:

a) общего упоминания типологии сторон (например, общество, юридическое или физическое лицо);

b) национальности (гражданства) или географического происхождения сторон;

c) типа арбитража (институциональный или *ad hoc*);

d) имен арбитров и остальных адвокатов;

e) сектора или отрасли спора;

f) права, подлежащего применению при решении спора по существу;

g) места и языка арбитража; и

h) того, находится ли арбитражное дело на рассмотрении или уже завершено.

6. Несоблюдение адвокатом своих обязанностей

132. Если адвокат не соблюдает какую-либо из обязанностей, указанных в данном разделе, арбитры, заслушав обе стороны и адвоката, могут принимать любую из следующих мер:

a) вынести адвокату предупреждение в письменной или устной форме;

b) делать отрицательные выводы при оценке доказательств;

c) учитывать поведение адвоката при распределении расходов между сторонами арбитражного процесса;

d) доводить факты до сведения профессиональных ассоциаций (таких как, например, ассоциации адвокатов), членом которых является адвокат, для обеспечения ответственности согласно применимым правилам профессиональной этики; и

e) принимать любые другие меры для сохранения целостности арбитражного процесса.

V. Пятый раздел: обязанности экспертов

1. Объективность и независимость

133. Эксперт должен действовать объективно и независимо.

134. Качества объективности и независимости требуют, чтобы эксперт обладал желанием и способностью выполнять свои функции, следуя принципу объективной истины, и включал в свое экспертное заключение как благоприятные, так и неблагоприятные для позиции назначившей его стороны аспекты и чтобы эксперт сохранял объективную дистанцию от стороны, которая его назначила, спора и других лиц, участвующих в арбитраже.

135. Обязанность действовать объективно и независимо требует отсутствия какой-либо финансовой заинтересованности эксперта в исходе арбитража.

136. Обязанность действовать объективно и независимо сохраняется с момента предложения о назначении эксперта до завершения арбитражного разбирательства.

2. Принятие назначения экспертом

137. Рекомендуется, чтобы эксперт оформил свое согласие, декларацию об объективности и независимости и раскрыл любые обстоятельства, которые могли бы поставить эти качества под сомнение, используя документ, соответствующий Типовому заявлению в Приложении D.

138. В любом экспертном заключении должны быть четко указаны физическое лицо или лица, которые признают, что содержание заключения является их собственным мнением и что они несут ответственность за содержащиеся в нем выводы.

3. Обязанность раскрытия информации

139. В своем заявлении о принятии назначения и в своем заключении эксперт должен четко указать, что он отвечает требованиям объективности и независимости.

140. В то же время эксперт должен раскрыть любые обстоятельства, которые, по мнению разумного и осведомленного третьего лица, могут вызвать обоснованные сомнения в его объективности и независимости.

141. Обязанность раскрытия информации сохраняется с момента предложения о назначении эксперта до завершения арбитражного разбирательства.

142. Раскрытие определенной информации само по себе не подразумевает наличие конфликта интересов, который препятствует участию эксперта в арбитраже. Эксперт должен рассматривать раскрытие информации как обязанность информировать, с тем чтобы стороны и арбитры могли оценить экспертные показания со знанием всех обстоятельств.

143. Если эксперт не уверен, может ли определенное обстоятельство в разумной степени вызвать обоснованные сомнения в его объективности и независимости, то выбор должен быть сделан скорее в пользу раскрытия этого обстоятельства.

144. Для выполнения своей обязанности по раскрытию информации эксперт должен провести расследование касательно своих прошлых и настоящих отношений с лицами, причастными к арбитражному разбирательству и к спору. Для этих целей эксперт и его фирма в принципе считаются одним и тем же лицом. Однако при выяснении информации о прошлых отношениях фирмы можно разумно исключать период времени, когда кандидат лично не участвовал в этих отношениях.

145. Следующий список вопросов предназначен для того, чтобы помочь экспертам выполнить свою обязанность по раскрытию информации. Это неисчерпывающий пе-

речень вопросов, которые следует учитывать при оценке обстоятельств, которые должны быть раскрыты. Вопросы, на которые эксперт отвечает утвердительно, как правило, указывают на необходимость раскрытия, хотя могут быть случаи, когда утвердительный ответ в силу своей незначительности или по другой причине не влечет за собой необходимости раскрытия.

Связи со сторонами

1) Выступаете ли Вы в настоящее время в качестве эксперта для какой-либо из сторон или против какой-либо из сторон по какому-либо делу?

2) За последние 10 лет выступали ли Вы в качестве эксперта для какой-либо из сторон или против какой-либо из сторон по какому-либо делу?

3) В настоящее время выступает ли Ваша фирма в качестве эксперта для какой-либо из сторон или против какой-либо из сторон по какому-либо делу без Вашего участия?

4) За последние три года выступала ли Ваша фирма в качестве эксперта для какой-либо из сторон или против какой-либо из сторон по какому-либо делу без Вашего участия?

5) Существуют ли какие-либо другие личные или профессиональные отношения с какой-либо из сторон, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

Связи со спором

6) Когда-либо в прошлом консультировали ли или предоставляли заключение касательно спора или любого его аспекта Вы или Ваша фирма?

7) Может ли исход спора принести Вам какую-либо выгоду или ущерб экономического или другого характера?

8) В случае утвердительного ответа на любой из вопросов 1)–5) и 9)–15) связаны ли другое дело или арбитраж с настоящим арбитражем?

Связи с назначившими эксперта адвокатами

9) В настоящее время выступаете ли Вы или Ваша фирма по назначению одного и того же адвоката или фирмы, назначившей Вас в настоящем арбитраже, также в качестве эксперта в другом разбирательстве?

10) За последние три года выступала ли Ваша фирма без Вашего участия по назначению одного и того же адвоката или фирмы, назначившей Вас в настоящем арбитраже, также в качестве эксперта в другом разбирательстве?

11) За последние 10 лет выступали ли Вы лично по назначению одного и того же адвоката или фирмы, назначивших Вас в настоящем арбитраже, также в качестве эксперта в другом разбирательстве?

12) Существуют ли какие-либо другие личные или профессиональные отношения с кем-либо из адвокатов сторон, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

Связи с другими лицами, причастными к арбитражному разбирательству

13) Существуют ли какие-либо личные или профессиональные отношения с третьими лицами, финансирующими арбитраж, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

14) Существуют ли какие-либо иные личные или профессиональные отношения со свидетелями, настоящие ли прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

15) Существуют ли какие-либо личные или профессиональные отношения с арбитражным институтом, настоящие или прошлые, которые, по Вашему мнению, подлежат раскрытию?

4. Содержание экспертного заключения

146. Эксперт должен представить подписанное письменное экспертное заключение по поставленным ему вопросам. Заключение должно содержать как минимум следующие аспекты:

a) профессиональные заслуги и опыт эксперта по вопросу в споре с указанием, где это применимо, тех аспектов, которые выходят за рамки его компетенции;

b) описание полученного запроса;

c) объяснение примененного метода работы;

d) детальное описание документов и другой проанализированной информации;

e) сделанные выводы;

f) если выводы противоречат мнению эксперта, ранее им высказанному в других случаях, то он должен подробно обосновать изменение своего мнения;

g) в случае проведения встречных экспертиз необходимо указать вопросы, по которым мнения экспертов совпадают, и вопросы, по которым их мнения расходятся.

5. Уважение и лояльность

147. Эксперт должен действовать с уважением и лояльностью по отношению к арбитрам и всем сторонам.

148. По просьбе любой из сторон и при условии, что арбитры сочтут это целесообразным, эксперт должен явиться на слушание для защиты своего экспертного заключения и прояснения любых вопросов, поднятых сторонами и арбитрами.

149. По просьбе арбитров эксперт может расширить свое экспертное заключение или принять участие в сотрудничестве между экспертами.

6. Гонорары

150. Эксперты получают свои гонорары непосредственно от назначившей их стороны. В случае экспертов, назначенных арбитрами, арбитры определяют размер и порядок оплаты их гонораров.

151. Гонорары должны быть согласованы заранее с учетом знаний эксперта, усилий и других объективных факторов. Ни в коем случае гонорары не должны иметь переменную составляющую, зависящую от исхода арбитража.

7. Конфиденциальность

152. Эксперт должен сохранять конфиденциальность информации, которая стала ему известной в ходе арбитражного разбирательства. Эта информация включает в себя:

a) письменные заявления сторон;

b) представленные доказательства;

c) любое мировое соглашение, которое стороны достигают в отношении предмета спора арбитража; и

d) постановления третейского суда и вынесенное арбитражное решение.

153. Обязанность соблюдения конфиденциальности не препятствует тому, чтобы эксперт публиковал анонимный список разбирательств, в которых он принимал участие, с указанием, например:

a) общего упоминания типологии сторон (например, общество, юридическое или физическое лицо);

b) национальности (гражданства) или географического происхождения сторон;

c) типа арбитража (институциональный или *ad hoc*);

d) имен арбитров и остальных адвокатов;

e) сектора или отрасли спора;

f) права, подлежащего применению при решении спора по существу;

g) места и языка арбитража; и

h) того, находится ли арбитражное дело на рассмотрении или уже завершено.

VI. Шестой раздел: обязанности относительно финансирования

1. Обязанность раскрытия информации

154. Любая сторона, которая получила средства или какой-либо вид финансирования от третьего лица, привязанного к исходу арбитража, должна проинформировать об этом арбитров и противоположную сторону не позднее, чем в своем исковом заявлении, и предоставить информацию о том, кто является таковым третьим лицом.

155. Если получение средств или финансирования происходит после подачи искового заявления, то соответствующая сторона должна предоставить противоположной стороне и арбитрам такую же информацию в течение разумного срока.

156. Арбитры могут распорядиться, чтобы такая сторона предоставила любую дополнительную информацию, которая может иметь отношение к делу. При выполнении этой обязанности запрашиваемая сторона может исключить конфиденциальные данные, и в частности финансовые условия сделки.

Галина Жукова,
партнер юридической фирмы
«Bélot Malan & Associés»,
член Испанского арбитражного клуба*

Обзор нового Кодекса добросовестной арбитражной практики Испанского арбитражного клуба**

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.234

Библиографическое описание: *Жукова Г.* Обзор нового Кодекса добросовестной арбитражной практики Испанского арбитражного клуба // Вестник международного коммерческого арбитража. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 234–249. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.234

Galina Zhukova,
Partner at *Bélot Malan & Associés* Law Firm,
Member of the Spanish Arbitration Club

Overview of the New Code of Best Practices in Arbitration of the Spanish Arbitration Club

Recommended citation: Galina Zhukova, *Obzor novogo Kodeksa dobrosovestnoy arbitrazhnoy praktiki Ispanskogo arbitrazhnogo kluba* [Overview of the New Code of Best Practices in Arbitration of the Spanish Arbitration Club], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 234. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.234

---

* Кроме того, автор является ассоциированным профессором Версальского университета и Рижской высшей школы права и членом Международного арбитражного суда *ICC*. Автор выражает особую благодарность Юлии Полякиной (YP Consulting) за помощь в подготовке этой статьи.

** Печатается с незначительными редакционными изменениями по: https://journal.arbitration.ru/ru/analytics/obzor-novogo-kodeksa-dobrosovestnoy-arbitrazhnoy-praktiki-ispanskogo-arbitrazhnogo-kluba-/; https://journal.arbitration.ru/ru/reviews/obzor-novogo-kodeksa-dobrosovestnoy-arbitrazhnoy-praktiki-ispanskogo-arbitrazhnogo-kluba-chast-vtora/.

1. Кодекс добросовестной арбитражной практики *CEA* 2019 г.: разработка, цели, статус и структура

Презентация нового Кодекса добросовестной арбитражной практики Испанского арбитражного клуба[1] (далее – Кодекс) состоялась на ежегодном – уже 14-м – конгрессе *CEA*, который прошел в июне этого года в Мадриде. Кодекс включает в себя также Типовой арбитражный регламент *CEA*.

Название Кодекса на испанском языке – «Código de Buenas Prácticas Arbitrales del Club Español del Arbitraje». Даже для тех, кто не владеет испанским, очевидно, что Кодекс говорит о «хороших» («buenas») практиках. Однако, по мнению автора, более подходящим переводом на русский язык в данном контексте является слово «добросовестный», которое и будет использовано далее по тексту.

2. Почему был нужен новый Кодекс добросовестной арбитражной практики?

Кодекс 2019 г. обновляет и дополняет версию 2005 г. Новый Кодекс был разработан по трем основным причинам. Во-первых, Кодекс 2005 г. предназначен исключительно для арбитражных институтов, тогда как новый Кодекс – для всех профессиональных участников арбитражного процесса – как институтов, так и арбитров, адвокатов, экспертов и финансирующих лиц. Во-вторых, несмотря на то что Кодекс 2005 г. был безусловным прогрессом в свое время, в последние 15 лет возникли новые ситуации и вызовы, которые в 2005 г. нельзя было предвидеть и которые учтены в новом Кодексе. В-третьих, «как показывает международная практика, пользователи арбитража стремятся к тому, чтобы все участники арбитражного процесса придерживались все более высоких стандартов независимости, беспристрастности, прозрачности и профессионализма. Новый Кодекс учи-

---

[1] Испанский арбитражный клуб (Club Español del Arbitraje (https://www.clubarbitraje.com/) (далее – *CEA*)), или – на более привычном для русскоязычной публики языке – Испанская арбитражная ассоциация, был основан в 2005 г. группой испанских специалистов по международному арбитражу. На сегодняшний день *CEA* возглавляет Хуан Фернандес-Арместо (Juan Fernández-Armesto), один из ведущих испанских экспертов мирового масштаба в сфере арбитража. Цель *CEA* – продвигать арбитраж в качестве способа разрешения споров, в том числе:

– развивать арбитраж на испанском и португальском языках или с иберо-американской составляющей;

– служить форумом для обмена идеями и знаниями среди профессионалов (например, группа молодых специалистов в области арбитража *CEA*-40 представляет международное сообщество молодых специалистов в области арбитража на испанском и португальском языках);

– сотрудничать с судьями в изучении, развитии и применении арбитража;

– составлять рекомендации, руководящие указания и другие подобного рода документы о надлежащей практике в сфере арбитража и медиации;

– периодически организовывать конференции по арбитражу и ежегодный конгресс *CEA*.

CEA насчитывает более 1000 членов из 43 стран, имеет 30 международных отделений по всему миру и публикует «Spain Arbitration Review». Он осуществляет свою деятельность через различные комиссии и рабочие группы, такие как Комиссия по надлежащей арбитражной практике, Комиссия по независимости арбитров, Комиссия по процедурным вопросам, Комиссия по корпоративному арбитражу, Комиссия по арбитражу и публичному праву, Комиссия по финансовому арбитражу и Комиссия по медиации. В качестве примеров разработанных этими комиссиями документов можно привести Рекомендации *CEA* относительно независимости и беспристрастности арбитров, Кодекс *CEA* добросовестной практики в медиации и Отчет *CEA* о корпоративном арбитраже в Испании.

Словом, определенно не будет преувеличением сказать, что *CEA* является наиболее активной и самой большой арбитражной ассоциацией подобного рода.

тывает эти новые требования и намерен и далее повышать стандарты поведения, чтобы окончательно закрепить доверие общества к арбитражу»[2].

3. Процесс разработки Кодекса

Для разработки Кодекса специально созданный для этих целей Комитет под руководством Хуана Фернандес-Арместо и Карлоса де лос Сантоса (Carlos de los Santos) доверил работу шести подкомитетам – по одному для каждого раздела Кодекса. До окончательного утверждения проект Кодекса прошел процесс консультаций, в котором участвовали все члены *CEA*, сообщества и ассоциации, занимающиеся вопросами арбитража, и арбитражные суды.

4. Юридический статус Кодекса

Кодекс является сводом «мягких» норм права – сборником рекомендаций, которые *CEA* представляет всему арбитражному сообществу. В нем изложены правила, которые, по мнению *CEA*, должны соблюдаться арбитражными институтами, арбитрами, адвокатами, экспертами и финансирующими сторонами. Предложенные рекомендации не являются обязательными, за исключением случаев, когда стороны в арбитражном соглашении или арбитражном процессе договорились об ином[3].

5. Состав Кодекса

Кодекс состоит из шести разделов и четырех приложений:
– первый раздел: арбитражные институты;
– второй раздел: арбитражный процесс;
• приложение A: Типовой арбитражный регламент *CEA*;
• приложение B: типовая арбитражная оговорка;
– третий раздел: обязанности арбитров;
• приложение C: типовое заявление о принятии назначения арбитром;
– четвертый раздел: обязанности адвокатов;
– пятый раздел: обязанности экспертов;
• приложение D: типовое заявление о принятии назначения экспертом;
– шестой раздел: обязанности относительно финансирования арбитражного процесса.
Ниже следует подробное описание каждого из разделов.

6. Описание разделов Кодекса и основных новаторских положений

6.1. Раздел 1: арбитражные институты

Рекомендациям, направленным арбитражным институтам и судам, Кодекс уделяет самое пристальное внимание. Эти рекомендации (в общей сложности 64) касаются вопросов, связанных с управлением, структурой, функционированием и миссией арбитражных институтов, в частности, с целью обеспечения прозрачности и независимости их рабо-

[2] Пункт 2 разд. 1 Преамбулы Кодекса.

[3] Пункт 4 разд. 1 Преамбулы Кодекса.

ты. Кодекс исходит из предпосылки, что арбитражные институты могут быть организованы как независимая структура или же быть составляющей другой организации, например торговой палаты или профессиональной ассоциации. Хотя рекомендации и имеют определенную степень гибкости, они устанавливают минимальные гарантии, которые, по мнению *CEA*, должна соблюдать любая организация, желающая выступать в качестве арбитражного института[4]. Работу подкомиссии, ответственной за разработку данного раздела Кодекса, вел Хосе Рикардо Ферис (José Ricardo Feris).

В Кодексе оговариваются:

1) принцип независимости арбитражного института:

> «Любой арбитражный институт выполняет свои функции в соответствии со своим уставом и под руководством и контролем своих органов. Никакое третье лицо не должно участвовать или оказывать какое-либо влияние на принятие решений такими органами» (ст. 1);

2) структура и деятельность органов арбитражных институтов, таких как Правление, Суд или технический орган, Генеральный секретариат или орган управления, Комитет по назначениям, и применимые к ним правила (ст. 9–33):

– *Правление*. Например, указано, что Правление должно состоять как минимум из пяти членов, включая Председателя Правления и Президента Суда (ст. 10), что эти члены должны обладать обширным опытом работы в сфере арбитража (ст. 15) и что их мандат

> «не должен превышать четырех лет. Запрещено занимать должность члена Правления более двух сроков подряд, если только в конце второго срока соответствующий член Правления не будет избран на пост Председателя Правления. Запрещено занимать должность Председателя Правления более двух сроков подряд» (ст. 16).

Рекомендуется, чтобы в независимом арбитражном институте члены Правления назначались его генеральной ассамблеей или его руководящим органом и в любом случае на основе предложения Комитета по назначениям (ст. 13 и 14). Кодекс также предлагает список основных функций Правления, включая одобрение Арбитражного регламента и принятие на работу Генерального секретаря (ст. 12);

– *Суд или технический орган*. Например, указано, что Суд должен состоять как минимум из пяти членов, включая его Президента, которые назначаются сроком на четыре года (максимум два срока подряд), являются несменяемыми и могут быть сняты с должности только Правлением после заслушивания самого Суда и по предложению Комитета по назначениям, по обоснованным причинам и по мотивированному решению (ст. 19, 21 и 22). В функции Суда входит (ст. 20):

> «a) принимать решения, которые полагается принимать арбитражному институту в арбитражных разбирательствах, включая назначение, отвод, прекращение мандата и замену арбитров, проверку арбитражных решений и определение авансов, арбитражных расходов, сборов и гонораров в соответствии с Регламентом;
>
> b) вести контроль за арбитражными разбирательствами при поддержке Генерального секретаря;

---

[4] Пункт 5 разд. 2 Преамбулы Кодекса.

c) утверждать и изменять Регламент по предложению специальной комиссии;

d) определять и публиковать передовой опыт и рекомендации по надлежащему ведению арбитражных процессов; и

e) создавать специализированные комиссии информационного или консультативного характера без исполнительных функций и назначать их членов по предложению Комитета по назначениям»;

– *Генеральный секретариат или орган управления.* Кодекс рекомендует, чтобы руководство Секретариатом вел Генеральный секретарь, назначенный Правлением по предложению Комитета по назначениям. В его функции входит держать Правление в курсе дел по вопросам управления институтом и Президента Суда – по вопросам, касающимся деятельности последнего (ст. 26);

– *Комитет по назначениям*, который должен быть независимым от других органов, состоит из не более чем пяти членов, являющихся «экспертами с весьма продолжительной карьерой в сфере арбитража в качестве адвокатов, советников, ученых или арбитров, назначаемыми Правлением после консультаций с Судом на один срок, не превышающий шести лет. Комитет по назначениям избирает Председателя и Секретаря из числа своих членов» (ст. 29).

Кодекс предлагает следующие рекомендации в отношении членства в Комитете по назначениям:

«Председатель и члены Правления, а также Президент Суда и члены Суда или любой руководитель отдела либо сотрудник арбитражного института не могут быть членами Комитета по назначениям» (ст. 30).

В арбитражных институтах, являющихся составляющей другой организации, «запрещается членство в Комитете по назначениям любого аффилированного предпринимателя, партнера, сотрудника или руководителя материнской организации» (ст. 31).

Для того чтобы гарантировать независимость работы Комитета по назначениям, Кодекс рекомендует следующее:

«Члены Комитета по назначениям не могут быть сняты с должности, кроме как Правлением после заслушивания Суда и по предложению большинства оставшихся членов Комитета по назначениям, по обоснованным причинам и по мотивированному решению» (ст. 32);

3) рекомендации о внутренней работе арбитражного института (ст. 34–44), в том числе:

– об утверждении Правлением Кодекса этики, обязательного для всех членов и сотрудников арбитражного института, регулирующего их обязанности независимости и беспристрастности, случаи несовместимости должностей и в целом поведение по отношению к сторонам, адвокатам и экспертам (ст. 34 и 35);

– о должном усердии и осмотрительности в работе арбитражного института (ст. 36–38);

– об утверждении годовой отчетности, в которой, помимо прочего,

«должны быть описаны источники финансирования арбитражного института, включая описание средств, полученных от спонсоров для проведения конференций и других мероприятий» (ст. 43);

– о защите информации и данных посредством принятия Руководства по конфиденциальности, которое обеспечит конфиденциальность документов и информации, предоставляемой в рамках арбитражного процесса. Рекомендуется, чтобы члены органов и сотрудники института подписывали обязательство о конфиденциальности (ст. 39). Кодекс уточняет, что:

> «Институты могут предоставлять научным сотрудникам доступ к своим архивам для учебных проектов, связанных с арбитражем. Этому доступу будет предшествовать подписание соглашения о конфиденциальности. Арбитражный институт примет все необходимые меры для обработки персональных данных в соответствии с применимыми правилами их защиты» (ст. 40);

> «Арбитражный институт должен внедрить механизмы защиты персональных данных, обрабатываемых под его ответственностью. С этой целью он будет осуществлять технические и организационные меры для обеспечения надлежащей безопасности и конфиденциальности личных данных, в том числе для предотвращения несанкционированного доступа или использования указанных данных и оборудования, используемого при их обработке» (ст. 41).

Кодекс этики должен включать как минимум (ст. 35):

> «a) обязанность для всех членов различных органов арбитражного института и его сотрудников раскрывать Генеральному секретарю любые отношения или связи с администрируемым институтом арбитражным разбирательством; затронутые лица должны отказаться от участия в обсуждениях и в принятии любых решений, которые влияют на арбитражное разбирательство, и им должен быть запрещен доступ к любой информации или документации, связанной с ним;
>
> b) запрет всем членам различных органов арбитражного института и его сотрудникам получать прямо или косвенно какой-либо вид вознаграждения, компенсацию или дарения от сторон, адвокатов, экспертов, арбитров или любого другого лица, связанного с арбитражным процессом;
>
> c) запрет сотрудникам арбитражного института (i) предоставлять юридические консультации прямо или косвенно по вопросам, которые являются или могут стать предметом арбитража, администрируемого указанным институтом, или (ii) давать рекомендации относительно выбора адвокатов;
>
> d) запрет всем членам различных органов арбитражного института и его сотрудникам выступать в качестве арбитра в арбитражных процессах, которые он администрирует; в качестве исключения члены органов могут принять назначение в качестве единоличного арбитра или председателя третейского суда при условии согласия сторон после возникновения спора. Назначенный в качестве единоличного арбитра или председателя третейского суда член органа должен воздерживаться от присутствия и принятия участия в любом решении, которое может повлиять на соответствующий арбитражный процесс, и ему должен быть запрещен доступ к любой информации или документации, связанной с ним;
>
> e) запрет членам Правления или Комитета по назначениям получать доступ к любой документации или информации, касающейся арбитражных процессов, администрируемых Судом;

f) запрет членам Суда иметь доступ к документации или информации, относящейся к арбитражным процессам, администрируемым соответствующим арбитражным институтом, которая не является строго необходимой для принятия решений указанным органом»;

4) рекомендации касательно арбитражных процессов (ст. 45–59), включая:

– обязательство Суда и Генерального секретаря «уважая свободу решения арбитров... обеспечивать качество арбитражных решений» (ст. 47);

– обязанности Суда касательно назначения, подтверждения, отвода и замены арбитров, включая обязанность мотивировать свои решения о дисквалификации или замене арбитра и уважать предпочтения сторон в отношении состава третейского суда и выбора арбитров при условии соблюдения ими требований доступности, независимости и беспристрастности (ст. 49 и 50). Суд также должен установить объективные критерии, гарантирующие:

«a) наличие у арбитров добросовестности, достаточного технического и профессионального опыта и квалификации;

b) ...разнообрази[е] [третейского суда], в частности, по возрасту, полу и происхождению арбитров; и

c) наличие у арбитров достаточного времени для надлежащего выполнения своих обязанностей, их независимость и беспристрастность» (ст. 51);

– в случае наличия списка арбитров[5] – соблюдение следующих критериев (ст. 55):

«a) список должен быть публично доступным, открытым и необязательным и подлежать ежегодному пересмотру;

b) критерии включения в список должны быть публично доступными и объективными;

c) ни одному лицу, отвечающему установленным критериям, не может быть отказано во включении в список по причинам, не связанным с его опытом, технической или профессиональной квалификацией либо честностью;

d) решения о включении в список или об отказе в этом должны приниматься Судом, и решения об отказе должны быть мотивированы»;

– рекомендации о финансовом контроле за процессом. В частности, уточняется, что арбитражные институты должны обеспечивать разумность гонораров арбитров, беря во внимание сумму спора и сложность поставленных вопросов. Размер причитающихся арбитру гонораров может быть уменьшен, если он выполнял свои обязанности без должного усердия или в нарушение своих обязательств. Арбитры не могут получать какую-либо сумму непосредственно от сторон или их адвокатов (ст. 58 и 69);

5) рекомендации о прозрачности (ст. 60–64), а именно:

– о публикации информации о структуре и функционировании арбитражного института на его веб-сайте с указанием в том числе (ст. 60):

a) контактных данных и ссылки на них;

b) истории и общего описания;

---

[5] В целом Кодекс не рекомендует арбитражным институтам вести список арбитров (ст. 54).

c) описания, природы и объема услуг, которые он предлагает, и языков, на которых он их предоставляет;

d) Устава и всех положений или рекомендаций по режиму управления; Кодекса этики, Руководства по конфиденциальности и Правил внутреннего распорядка;

e) органов института и имен сотрудников, их биографических данных (CV), распределения функций и обязанностей каждого органа и порядка избрания его членов, а также срока действия мандатов;

f) имен лиц, спонсирующих конференции и мероприятия, организуемые арбитражным институтом, и сумм, уплаченных указанными спонсорами за последние пять лет;

g) Арбитражного регламента;

h) тарифов и гонораров арбитров вместе с калькулятором, облегчающим расчеты;

i) годовых отчетов и управленческих отчетов за последние пять лет;

j) подробных статистических данных по администрируемым процессам и по назначениям арбитров с разбивкой по возрасту, полу и происхождению;

– о публикации списка администрируемых арбитражных дел с указанием (ст. 61):

a) анонимного описания типологии сторон;

b) имен арбитров, их позиции в составе третейского суда и способа, которым они были назначены;

c) отводов, если таковые имелись, и их результата;

d) административных секретарей при наличии таковых;

e) адвокатов, представляющих стороны;

f) вида договора, применимого права, языка и места арбитража;

g) дат начала арбитража, вынесения первого постановления или приказа и вынесения решения; и

h) после вынесения решения – его текста (если решение является публичным) или причины его конфиденциальности;

– о публикации арбитражных решений:

> «Все арбитражные институты должны публиковать вынесенные решения в течение короткого периода времени после их утверждения, анонимизируя имена сторон, но с указанием имен арбитров и адвокатов» (ст. 62);

> «Если какая-либо сторона прямо возразит против этого в соответствии с процедурой, предусмотренной Регламентом, либо институт усмотрит наличие оснований для конфиденциальности, то в таком случае арбитражное решение не будет опубликовано, но арбитражный институт может опубликовать анонимизированное резюме решения либо его отредактированную выдержку с указанием имен арбитров и адвокатов» (ст. 63);

> «Арбитражный институт должен публиковать в отредактированном виде, анонимизируя имена сторон и арбитров, мотивированные решения об отводе и замене арбитров» (ст. 64).

6.2. Раздел 2: арбитражный процесс

Как следует из его названия, второй раздел Кодекса посвящен собственно процессу третейского разбирательства. Для выявления аспектов, подлежащих пересмотру в версии Кодекса 2005 г., при разработке новой версии были проанализированы следующие документы:

• регламенты основных национальных и международных арбитражных институтов;

• Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ;

• доктринальные работы по вопросам арбитражного процесса.

Основные рекомендации *CEA* состоят в том, чтобы все арбитражные институты приняли регламент, соответствующий Типовому регламенту, а пользователи арбитражных услуг применяли типовое арбитражное соглашение, адаптируемое согласно пожеланиям сторон к их потребностям в каждом конкретном случае (ст. 65 и 67). Предлагаемые Типовой регламент и типовое арбитражное соглашение содержатся в приложениях A и B. Если институт принимает данный Типовой регламент с изменениями, Кодекс рекомендует четко оговорить их, чтобы избежать случайных ошибок со стороны пользователей (ст. 66). В Кодексе также приводится ряд соображений, которые должны учитываться сторонами при разработке текста арбитражного соглашения, в частности то, находится ли предполагаемое место арбитража в стране, являющейся участницей Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.), и использовать только один язык в качестве языка арбитража.

6.3. Раздел 3 Кодекса: обязанности арбитров

При разработке данного раздела членами Рабочей группы под руководством испанского специалиста в области арбитража Альфонсо Гомес-Асебо (Alfonso Gómez-Acebo) были рассмотрены:

• законодательные, судебно-правовые и доктринальные источники в сравнительном праве;

• правила и рекомендации основных арбитражных институтов;

• основные документы, содержащие руководящие принципы по этому вопросу, в том числе Кодекс этики международных арбитров Международной ассоциации юристов (МАЮ) (International Bar Association (далее – *IBA*)) 1987 г., Кодекс этики Американской арбитражной ассоциации (American Arbitration Association (AAA)) 2004 г., Руководящие принципы *IBA* относительно конфликта интересов в международном арбитраже 2004 г., Руководство Королевского института арбитров (Chartered Institute of Arbitrators (далее – *CIArb*)) о проведении собеседований с кандидатами в арбитры 2007 г. и его обновленная версия 2016 г., Рекомендации *CEA* относительно независимости и беспристрастности арбитров 2008 г., Руководящие принципы *IBA* относительно конфликта интересов в международном арбитраже в редакции 2014 г. и Памятка по раскрытию информации, которую Международный арбитражный суд *ICC* включил в свою Памятку сторонам и третейским судам о ведении арбитражных процессов по Арбитражному регламенту *ICC* (в версии 2016 г. и более поздних).

Бóльшая часть рекомендаций Кодекса в значительной степени совпадает с уже существующими предложениями других организаций. Однако некоторые рекомендации отличаются от ранее сделанных; это объясняется стремлением *CEA* содействовать развитию все более высоких стандартов прозрачности в арбитраже.

Рекомендации Кодекса включают положения в отношении:

1) беспристрастности и независимости арбитров (ст. 69–73), т.е. качеств, которые «требуют, чтобы арбитр имел желание и способность выполнять свою роль без фаворитизма по отношению к любой из сторон и чтобы арбитр сохранял объективную дистанцию от сторон, спора и других лиц, участвующих в арбитраже» (ст. 70).

Требование наличия таких качеств относится ко всем арбитрам, «включая тех, которые назначаются стороной в одностороннем порядке, если только стороны не договорились об ином» (ст. 72). В отношении последних Кодекс отмечает, что они «не имеют обязанности или особой функции обеспечивать адекватное понимание требований назначившей их стороны остальными членами третейского суда или какой-либо другой обязанности или особой функции в отношении требований, выдвинутых назначившей их стороной, если только стороны не договорились об ином» (ст. 73);

2) обстоятельств, при которых арбитр должен воздержаться от назначения (ст. 74–77), а именно если:

> «a) он сомневается в своем желании или способности выполнять свою роль без фаворитизма по отношению к какой-либо из сторон; или
>
> b) существуют обстоятельства, которые, по мнению разумного и осведомленного третьего лица, вызывают обоснованные сомнения в его беспристрастности или независимости; или
>
> c) он не обладает квалификацией, требуемой сторонами; или
>
> d) у него нет достаточного времени для надлежащего выполнения своих функций» (ст. 77);

3) обязанности раскрытия информации (ст. 78–84). В частности, кандидат в арбитры «не должен просить у сторон общего отказа от требования соблюдения обязанности раскрытия информации в отношении будущих обстоятельств» (ст. 83).

Чтобы помочь кандидатам и арбитрам выполнить свои обязанности по раскрытию информации, Кодекс приводит неисчерпывающий перечень из 31 (!) вопроса, которые следует учитывать при оценке наличия обстоятельств, подлежащих раскрытию. Вопросы, на которые кандидат или арбитр отвечает утвердительно, как правило, указывают на необходимость раскрытия.

Такие вопросы касаются связей между кандидатом в арбитры (и зачастую его фирмой) и сторонами, их адвокатами, другими арбитрами и иными лицами, причастными к арбитражному разбирательству (третьими сторонами, финансирующими арбитраж, свидетелями, экспертами и арбитражным институтом). Отдельно стоит отметить, что, согласно рекомендациям Кодекса, подлежит раскрытию целый ряд фактов, имевших место в течение последних 10 лет, тогда как в Руководящих принципах *IBA* относительно конфликта интересов в международном арбитраже этот период составляет три года;

4) обязанности выяснить возможные конфликты интересов, что позволит кандидату в арбитры воздержаться от принятия назначения или же, в случае если он уже был назначен, раскрыть необходимую информацию сторонам и другим участникам процесса (ст. 85–86). Знаменательно, что «[д]ля этих целей кандидат в арбитры и его юридическая фирма в принципе считаются одним и тем же лицом. Однако при выяснении информации о прошлых отношениях фирмы можно разумно исключать период времени, когда кандидат лично не участвовал в этих отношениях» (ст. 86);

5) запрета общения *ex parte* между арбитром и сторонами (ст. 87–91), который действует с момента рассмотрения лица в качестве кандидата в арбитры до завершения арбитражного процесса. Исключением являются случаи общения стороны (или ее адвоката) по поводу назначения данного кандидата в качестве арбитра. Содержание такого рода коммуникаций должно быть ограничено информацией о сторонах (имена / названия) и их адвокатах, проверкой у кандидата наличия необходимого времени для ведения

процесса, консультацией о квалификации кандидата и предоставлением кандидату краткого и общего описания дела (ст. 88);

6) гонораров и расходов (ст. 92–94);

7) административного секретаря (ст. 95–98);

8) взаимодействия арбитража и медиации (ст. 99–101). В частности:

> «Арбитр не должен выражать свое предварительное мнение о вероятности удовлетворения или отказа в удовлетворении какого-либо требования сторон в арбитраже, кроме случаев, если все стороны это разрешат» (ст. 99);

> «Арбитр не может выступать в качестве медиатора в том же споре, кроме как если все стороны это разрешат» (ст. 100);

9) конфиденциальности арбитражного процесса (ст. 102–104). Подчеркивается, что обсуждения третейского суда должны быть секретными и что обязанность соблюдения секретности продолжается и после прекращения арбитражного процесса (ст. 102). Тем не менее арбитр вправе публиковать анонимный список разбирательств, в которых он принимал участие, с указанием:

> «a) общего упоминания типологии сторон (например, общество, юридическое или физическое лицо);
> b) национальности (гражданства) или географического происхождения сторон;
> c) типа арбитража (институциональный или *ad hoc*);
> d) имен остальных арбитров и адвокатов;
> e) сектора или отрасли спора;
> f) права, подлежащего применению при разрешении спора по существу;
> g) места и языка арбитража; и
> h) того, находится ли арбитражное дело на рассмотрении или уже завершено» (ст. 104).

6.4. Раздел 4: обязанности адвокатов

Кодекс исходит из того, что в арбитражных процессах стороны представлены адвокатами. Зачастую, особенно в международных арбитражных процессах, адвокаты должны соблюдать правила этики (деонтологии) адвокатских коллегий разных стран / штатов / городов. Например, могут быть применимы правила профессиональной этики адвокатской коллегии места арбитража, а также места, где физически проводятся слушания. Предложенные Кодексом рекомендации стремятся отразить минимальные общепринятые стандарты профессиональной этики.

Наиболее важными ресурсами, использованными при разработке данного раздела, были:

• регламенты и протоколы ведущих национальных и международных арбитражных судов;

• руководящие принципы и рекомендации, выпущенные ведущими национальными и международными организациями: Руководящие принципы *IBA* относительно представительства сторон в международном арбитраже, утвержденные 25 мая 2013 г.; Рекомендации *CEA* относительно независимости и беспристрастности арбитров, принятые 23 октября 2008 г.; Туринские принципы профессионального поведения юристов в XXI веке,

подготовленные Международным союзом юристов (Union Internationale des Avocats (UIA)) и подписанные 27 октября 2002 г.;

• Кодекс этики испанских юристов, выпущенный 1 января 2003 г., и Кодекс этики европейских юристов, утвержденный 28 октября 1988 г.

Рекомендации *CEA*, адресованные адвокатам, включают в себя положения:

• об общих принципах порядочности (integridad, integrity) и добросовестности (ст. 105–107). Кодекс, например, предписывает адвокатам делать все возможное, чтобы разбирательство проводилось оперативно и эффективно;

• о назначении (найме) адвокатов (ст. 108–112):

> «Стороны должны указать всех адвокатов, которые их консультируют. Такое раскрытие должно быть сделано как можно скорее после привлечения адвокатов с указанием их имен и адресов, а также с приложением их доверенностей» (ст. 109).

Очевидно, что целостность процесса нарушается при следующих обстоятельствах: если сторона, которая заменяет своего представителя, действует с целью затянуть процесс или злоупотребляет таковым, или в случае конфликта интересов между новым адвокатом и любым из арбитров (ст. 112);

• о запрете устной и письменной тайной коммуникации с арбитром для обмена информацией, связанной с арбитражным процессом (ст. 113–114);

• об обязательстве действовать добросовестно (ст. 115–129), что предполагает:

– достоверность заявляемых фактов:

> «Адвокат должен воздерживаться от заведомо ложных утверждений о фактах как в своих письменных, так и в устных заявлениях» (ст. 115);

> «Эта обязанность имеет усиленный характер при рассмотрении дела в ускоренном или упрощенном порядке, например в случае принятия обеспечительных мер или в случае неявки стороны» (ст. 116);

> «В случае если представитель стороны обнаружит, что он сделал ложные утверждения о фактах, он должен проинформировать другую сторону о создавшейся ситуации и о своем обязательстве исправить ее» (ст. 117);

– обоснованность правовых доводов:

> «Адвокат должен воздерживаться от использования заведомо несуществующих правовых доводов или от искажения их истинного значения посредством неполных или необъективных ссылок» (ст. 118);

– достоверность доказательств:

> «Адвокат должен воздерживаться от сотрудничества или участия, прямого или косвенного, в создании или представлении ложных доказательств» (ст. 120);

– предоставление документов:

«До того, как можно разумно предположить инициирование возможного спора, адвокат должен проинформировать своего клиента об обязанности не уничтожать документы, которые находятся во владении или под контролем клиента и которые могут иметь отношение к спору» (ст. 122);

«Адвокат должен проинформировать своего клиента об обязанности представить вышеуказанные документы или документы, которые распорядились представить арбитры, и о последствиях нарушения этой обязанности» (ст. 123);

«В связи с запросами о представлении документов адвокат должен воздержаться от:

a) формулировки запросов в неискренних целях или выдвижения заведомо ложных фактов;

b) возражений на запросы противоположной стороны с выдвижением заведомо ложных фактов; и

c) обоснования непредставления определенных документов с выдвижением заведомо ложных фактов» (ст. 125).

• о конфиденциальности (ст. 130–131). Согласно Кодексу (ст. 130) адвокат должен сохранять конфиденциальность информации, которая стала ему известна в ходе арбитражного разбирательства. Эта информация включает в себя письменные заявления сторон, представленные доказательства, любое мировое соглашение, которого стороны достигают в отношении предмета спора, а также постановления третейского суда и вынесенные арбитражные решения. Как и в случае с арбитрами, обязанность соблюдения конфиденциальности не препятствует тому, чтобы адвокат публиковал анонимный список разбирательств, в которых он принимал участие (ст. 131; ср. ст. 104, приведенную выше);

• о мерах, которые могут принять арбитры в случае несоблюдения адвокатом своих обязанностей, например:

«a) вынести адвокату предупреждение в письменной или устной форме;

b) делать отрицательные выводы при оценке доказательств;

c) учитывать поведение адвоката при распределении расходов между сторонами арбитражного процесса;

d) доводить факты до сведения профессиональных ассоциаций (таких как, например, ассоциации адвокатов), членом которых является адвокат, для обеспечения ответственности согласно применимым правилам профессиональной этики; и

e) принимать любые другие меры для сохранения целостности арбитражного процесса» (ст. 132).

6.5. Раздел 5: обязанности экспертов

Споры, разрешаемые путем арбитража, становятся все сложнее в юридическом, техническом и финансовом отношении. Участие в арбитражных процессах экспертов, назначаемых сторонами (и – хотя и в значительно меньшей степени – арбитрами), стало обычным явлением. По замыслу авторов данного раздела Кодекса, предлагаемые рекомендации должны содействовать укреплению объективности и независимости суждений экспертов, увеличению доказательной ценности экспертизы и большей эффективности

процесса. Предложенные рекомендации адресованы как экспертам, назначенным сторонами, так и экспертам, назначенным арбитрами.

Наиболее важными ресурсами, использованными при разработке данного раздела, были:

• руководящие принципы, регулирующие участие экспертов в арбитражном процессе: Правила *IBA* по получению доказательств в международном арбитраже, утвержденные 29 мая 2010 г.; Протокол *CIArb* об использовании назначенных сторонами свидетелей-экспертов в международном арбитраже и Положение об экспертах *ICC*, принятое 1 февраля 2015 г.;

• национальные законы, регулирующие, хотя и не детально, функции экспертов;

• доктрина с анализом обязанностей экспертов в арбитражном процессе;

• различные правила, установленные арбитражными институтами.

Так, например, Кодекс:

• рекомендует экспертам действовать объективно и независимо (ст. 133–136). Для этого необходимо,

> «чтобы эксперт обладал желанием и способностью выполнять свои функции, следуя принципу объективной истины, и включал в свое экспертное заключение как благоприятные, так и неблагоприятные для позиции назначившей его стороны аспекты и чтобы эксперт сохранял объективную дистанцию от стороны, которая его назначила, спора и других лиц, участвующих в арбитраже» (ст. 134);

• исключает зависимость их гонораров от исхода арбитража (ст. 135, 151);

• вменяет экспертам в обязанность раскрывать арбитрам и сторонам любые обстоятельства, которые могут поставить под угрозу их независимость, беспристрастность или объективность (ст. 139–145). Чтобы помочь экспертам выполнять свои обязанности по раскрытию информации, Кодекс приводит неисчерпывающий перечень вопросов, которые следует учитывать при оценке обстоятельств, которые должны быть раскрыты (ст. 145).

6.6. Раздел 6: обязательства относительно финансирования

Наиболее важными ресурсами, использованными при разработке данного раздела, являлись:

• Кодекс поведения лиц, финансирующих судебные процессы, опубликованный Ассоциацией лиц, финансирующих судебные процессы (Association of Litigation Funders (ALF)), Англии и Уэльса в январе 2018 г.;

• Отчет Рабочей группы *ICCA-Queen Mary* по финансированию в международном арбитраже третьими сторонами (гл. 7 «Принципы наилучшей практики»), утвержденный в апреле 2018 г.;

• Свод практических правил Гонконга для финансирования третьими сторонами, принятый в декабре 2018 г.

Главная задача данного раздела – установить и закрепить обязанность раскрытия информации об участии в процессе третьих сторон, финансирующих арбитражное разбирательство, а также объем раскрываемой информации, чтобы гарантировать и защитить независимость и беспристрастность арбитров. На настоящий момент соответствующая рекомендация ограничивается обязанностью раскрытия информации о существовании

и личности финансирующей стороны, не затрагивая право арбитров запрашивать у сторон любую дополнительную информацию, имеющую отношение к делу:

> «Любая сторона, которая получила средства или какой-либо вид финансирования от третьего лица, привязанного к исходу арбитража, должна проинформировать об этом арбитров и противоположную сторону не позднее, чем в своем исковом заявлении, и предоставить информацию о том, кто является таковым третьим лицом» (ст. 154).

7. Заключение

В завершение хотелось бы отметить, что хотя многие из приведенных выше рекомендаций имеют очевидно революционный характер и не исключено, что часть читателей может счесть их крамольными, однако следует признать, что они лишь отражают новые практики и тенденции, которые уже имеют место в мире. Так, Международный арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (ICC)) с 2014 г. предоставляет сторонам – согласно их обоюдной просьбе – мотивы его решений о неподтверждении арбитров, заявленных отводах и замене арбитров[6], с 2016 г. уменьшает гонорары арбитров в случае задержки с вынесением арбитражного решения[7], с 1 января 2016 г. публикует список администрируемых арбитражных дел[8] и в начале 2019 г. объявил о своем намерении публиковать арбитражные решения, вынесенные под его эгидой начиная с 1 января 2019 г. (при соблюдении определенных условий)[9]. Другие лидирующие арбитражные институты также следуют этому тренду. Например, с 2010 г. Лондонский международный третейский суд (ЛМТС) (London Court of International Arbitration (LCIA)) публикует свои решения о заявленных арбитрам отводах[10], с осени 2018 г. Арбитражный суд Торгово-промышленной палаты Мадрида (Cámara Oficial de Comercio, Industria y Servicios de Madrid / Official Chamber of Commerce, Industry and Services of Madrid) публикует список арбитров, назначенных в администрируемых им делах[11], а Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма (ТПС) (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)) сокращает размер гонораров арбитров в случае задержки с вынесением арбитражного решения[12]. Таким образом, и без магического кристалла легко предсказать, что раньше или позже данные тенденции затронут и страны Восточной Европы и СНГ. Вопрос в том, каковы преференции пользова-

---

6 Ср.: ст. 49 и 64 Кодекса; Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (Jan. 1, 2019), paras. 14–17 (https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf).

7 Ср.: ст. 58 Кодекса; Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (Jan. 1, 2019), para. 121.

8 Ср.: п. «j» ст. 60 и ст. 61 Кодекса; Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (Jan. 1, 2019), paras. 34–39.

9 Ср.: ст. 62 и 63 Кодекса; Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (Jan. 1, 2019), paras. 40–46.

10 https://www.lcia.org/challenge-decision-database.aspx

11 http://www.arbitramadrid.com/web/guest/designaciones

12 См.: Arbitrator's Guidelines of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (Jun. 2019) (https://sccinstitute.com/media/704592/guidelines-june-2019-final.pdf). P. 19.

телей и провайдеров арбитражных услуг в нашем регионе, и как скоро представители двух этих лагерей друг друга услышат.

Среди рекомендаций, посвященных арбитражному процессу, обязанностям арбитров, адвокатов и экспертов, а также финансированию разбирательства, особо следует отметить те, которые четко оговаривают, что не может быть никаких различий в роли арбитра в зависимости от того, назначен он непосредственно стороной или нет; накладывают запрет на запрос сторонам освободить арбитра от раскрытия информации о фактах и факторах, которые могут возникнуть уже после его назначения. Дана рекомендация о раскрытии информации о фактах, имевших место в течение 10 лет, предшествующих назначению, в противоположность классическому периоду в три года, установленному Руководящими принципами *IBA* относительно конфликта интересов в международном арбитраже. Прописаны обязанность адвокатов не предоставлять заведомо ложную информацию и возможные санкции за такие действия, включая сообщение о данном поведении в арбитражные коллегии.

Несмотря на амбициозность Кодекса, трудно не согласиться с этической оценкой предлагаемых рекомендаций. Хочется пожелать, чтобы они нашли свое практическое применение уже в ближайшие годы, а не через десятилетия. В том, что описанные рекомендации неизбежно, раньше или позже, будут реализованы, у автора сомнений нет.

Information about the author

Galina Zhukova (Paris, France) – Partner at *Bélot Malan & Associés* Law Firm, Member of the Spanish Arbitration Club (60 Raymond Poincaré Av., Paris, 75116, France; e-mail: g.zukova@bmavocats.com).

Mihaela Maravela,
Associate Editor of *Kluwer Arbitration Blog*,
Managing Partner at *Mihaela Maravela* Law Office,

Alexandru Stanescu,
Partner at *SLV Legal*

The Brave New and Old World of Arbitration: CEA's Code of Best Practices*

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.250

Recommended citation: Mihaela Maravela & Alexandru Stanescu, *The Brave New and Old World of Arbitration: CEA's Code of Best Practices*, 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 250. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.250

In June 2019, the Spanish Arbitration Club[1] [hereinafter CEA] launched a new Code of Best Practices in Arbitration[2] [hereinafter Code]. This comment briefly describes the scope of the Code and provides insights on the specific best practices proposed by CEA. The initiative is commendable, as it reflects the CEA community experience and tackles hot topics in international arbitration.

The Spanish Arbitration Club is a non-profit association dedicated to promoting the use of arbitration as a method of conflict resolution. CEA's second purpose is to develop arbitration in Spanish and Portuguese or with an Ibero-American component. The Code is the result of the work carried for almost two years to adjust CEA's Code of 2005 to the challenges of today's arbitration practice. As such, the Code is the natural response to the growing interest in adopting codes of ethics or codes of conduct for arbitrators,[3] counsel,[4] and other participants in the process.

---

* This comment was first published with the *Kluwer Arbitration Blog* (http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/07/12/the-brave-new-and-old-world-of-arbitration-ceas-code-of-best-practices/).

1 https://www.clubarbitraje.com/quienes-somos/

2 https://www.clubarbitraje.com/wp-content/uploads/2019/06/cbbpp-cea.pdf

3 Crina Baltag, *Interviews with Our Editors: Interview with Meg Kinnear, Secretary General of the International Centre for Settlement of Investment Disputes*, Kluwer Arbitration Blog (Apr. 15, 2018), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/04/15/interviews-with-our-editors-interview-with-meg-kinnear-secretary-general-of-the-international-centre-for-settlement-of-investment-disputes/> (accessed Dec. 18, 2020).

4 Gary B. Born, *A Code of Conduct for Counsel in International Arbitration*, Kluwer Arbitration Blog (Nov. 16, 2010), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2010/11/16/a-code-of-conduct-for-counsel-in-international-arbitration/> (accessed Dec. 18, 2020).

The Code's philosophy puts at the forefront the aspiration of arbitration users that all participants in the proceedings adhere to enhanced standards of independence, impartiality, transparency and professionalism. The Code brings a novel perspective, as it includes, in addition to the recommendations for the arbitration institutions (as the 2005 CEA Code did), new ones for the participants in the arbitral process: arbitrators, counsel, experts, funders. The Code is non-binding soft law which can become binding if adopted by the parties through their arbitration agreement or during the arbitration proceedings.

1. Recommendations Related to Arbitration Institutions

Confidentiality has been traditionally presented as one of the advantages of commercial arbitration. However debates have been, for example, on whether this implies that the award should not be published, or could be published after some time, and / or with the name of the parties and other sensitive information redacted.[5] Over the last years the need to strike the right balance between confidentiality and transparency has been voiced. On one side, confidentiality provides the protection of commercial and other business interests of the parties. On the other side, transparency is voiced to *inter alia*, ensure efficiency of the process, strengthen the legitimacy of the system, increase consistency and certainty. The question on where the balance should be placed received various answers: for example, (i) the SIAC rules as amended in 2016 positioned that the awards should be published only upon consent of the parties and the tribunal[6]; (ii) ICC adopted an opt-out approach to the publication of awards,[7] in the 2019 Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration.[8]

The CEA Code tips the balance in favor of transparency and recommends that all the awards are published shortly after being approved, anonymizing the name of the parties, but keeping the name of the arbitrators and of the counsel. In certain cases that justify confidentiality, the award could be published only as an excerpt, keeping the name of the arbitrators and of the counsel (Rec. 62, 63, C.BB.PP/CEA 2019).

Taking a stance on the highly discussed issue of diversity in appointment of arbitrators, the Code gives prevalence to parties' choice. The Code does not remove party appointment – a measure that has been positioned to respond to challenges of diversity.[9] However, the Code provides

---

[5] For a more detailed discussion, *see* Alexis Mourre, *Arbitral Jurisprudence in International Commercial Arbitration: The Case for a Systematic Publication of Arbitral Awards in 10 Questions*, Kluwer Arbitration Blog (May 28, 2009), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2009/05/28/arbitral-jurisprudence-in-international-commercial-arbitration-the-case-for-a-systematic-publication-of-arbitral-awards-in-10-questions/> (accessed Dec. 18, 2020).

[6] Benson Lim & Kent Phillips, *SIAC's Retreat from Publication of Awards without Consent Strikes the Right Balance*, Kluwer Arbitration Blog (Oct. 5, 2016), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2016/10/05/siacs-retreat-from-publication-of-awards-without-consent-strikes-the-right-balance/> (accessed Dec. 18, 2020).

[7] Ben Jolley & Oliver Cook, *Revised ICC Note to Parties and Tribunals: Will Publication of Awards Become the New Normal?*, Kluwer Arbitration Blog (Mar. 7, 2019), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2019/03/07/revised-icc-note-to-parties-and-tribunals-will-publication-of-awards-become-the-new-normal/> (accessed Dec. 18, 2020).

[8] Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration (Jan. 1, 2019), at <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf> (accessed Dec. 18, 2020).

[9] Giammarco Rao, *Diversity and Intergenerationality – Report on the Seminar "OGEMID and TDM Past, Present and Future: A Celebration,"* Kluwer Arbitration Blog (May 20, 2018), <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/20/diversity-and-intergenerationality/> (accessed Dec. 18, 2020).

for the arbitration institution to establish objective criteria for a selection process that promotes diversity, in particular in terms of age, gender and origin.

The Code includes recommendations that arbitration institutions take measures to adequately protect personal data (Rec. 40, 41, C.BB.PP/CEA 2019). Given the strong emphasis on data protection in the EU via the GDPR, such recommendations are in line with global privacy endeavors. Such rules also create a strong incentive for arbitration institutions to digitalize and create sound internal procedures, especially in relation to cybersecurity, automation and flow of information.

2. Recommendations Related to the Arbitral Process

Arbitration institutions could envisage adopting arbitration rules similar to the Code's, in order to increase the foreseeability and, thus, the legal certainty that arbitration offers to its users, as the arbitration institutions play an important role in the promotion, development and legitimacy of the arbitration.

CEA recommends that the parties use the model arbitration clause. Additionally they should consider certain recommendations such as: (i) the seat or place of arbitration should be in a jurisdiction that ratified the New York Convention of 1958; (ii) arbitrators should apply the (rules of) law, rather than decide *ex aeqo et bono* (in equity); (iii) hybrid clauses are a no-go, such as those submitting certain disputes to arbitration and others to litigation.

3. Recommendations Related to Arbitrators

The Code promotes a higher degree of transparency. It reinforces the standard of independence and impartiality of arbitrators, which is essential for arbitration to continue to be a proper dispute resolution mechanism and selected as such. To this end, the Code targets disclosure duties via an extensive questionnaire (31 questions) for the arbitrators as to possible connections between arbitrators and the parties, with the dispute, with the counsel of the parties, with the other arbitrators or with other persons involved in the arbitration, such as third-party funders, witnesses, experts or the arbitration institution (Rec. 84 C.BB.PP/CEA 2019).

The Code also takes a stance on the debated issue of party appointed arbitrators. As a general view, the purpose thereof is to have a balanced and fair panel while understanding various cultural or local particularities. The Code states that the party-appointed arbitrators have no duty to ensure that the case of the party appointing them is adequately understood by the other members of the tribunal, or any other special obligation or function concerning the case of the party appointing them, save if otherwise agreed by the parties (Rec. 73 C.BB.PP/CEA 2019).

4. Recommendations Related to Counsel

The recommendations take into account that counsel is subject to a variety of deontological or ethical rules. Counsel should strive for the arbitration proceedings to be time and cost-effective. For example, after the tribunal's constitution, if there are changes with regard to the initial legal team, the arbitrators may reject such modification by reasoned decision, after hearing the parties, with a view to safeguard the integrity of the proceedings. The Code explains what is considered to impair the proceedings (Rec. 111, 112 C.BB.PP/CEA 2019).

Counsel must refrain from knowingly making false statements, both in written pleadings and in oral submissions, or from submitting witness statements and expert reports they know to contain false information.

Unlike the IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration,[10] that refer only to submissions on facts, the Code recommends that counsel refrain from knowingly citing inexistent legal authorities or from distorting their true meaning through incomplete or tendentious citations (Rec. 118 C.BB.PP/CEA 2019).

5. Recommendations Related to Experts

The Code provides that experts should preserve the objectivity and independence of their opinions. For this, the Code recommends a non-exhaustive list of 15 questions on potential areas of disclosure by experts, with reference to possible connections with the parties, with the dispute, with the counsel designating them, or with other stakeholders involved in the arbitration, such as third-party funders, witnesses or arbitration institution.

The Code takes a step forward and proposes that experts include in their report aspects both in favor and aspects that may prejudice the party appointing them, and that they maintain an objective distance from all parties involved in the arbitration (Rec. 133, 134 C.BB.PP/CEA 2019). The Code adds that the expert will act with respect and loyalty to the arbitrators and all parties (Rec. 147 C.BB.PP/CEA 2019).

6. Recommendations Related to Third Party Funders

The Code posits that the party receiving funds or any other type of financing from a third party in connection to the results of the arbitration should disclose the identity of the funder in the request for arbitration or within a reasonable term, in case financing is obtained at a later stage. The recommendation is meant to protect the independence and impartiality of the arbitrators that would be then capacitated to disclose any relationship with the funders.

This rule goes in line with the standards in the IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration,[11] that require parties to disclose the existence of the funder at the earliest opportunity. The disclosure of funders for the purposes of conflicts of interest has been a matter of interest in the arbitration community and had been tackled in the last couple of years by ICC,[12] and other institutions, such as ICSID with the proposal for amendment of the ICSID rules released in March 2019. For the time being, the Code recommends a limited disclosure, in that the beneficiary party should only inform the tribunal and the other party about the existence and the identity of the funder. However, should the tribunal consider relevant, the funded party ought to submit additional confidential information, especially the economic conditions of the transaction (Rec. 154–156 C.BB.PP/CEA 2019).

---

[10] https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx

[11] Ibidem.

[12] The 2019 ICC Note to Parties and Arbitral Tribunals on the Conduct of the Arbitration under the ICC Rules of Arbitration refers to a duty of the arbitrators to disclose relationship with any entity having a direct interest in the dispute or an obligation to indemnify a party for the award, but does not include an obligation for the party to disclose the existence of the third-party funder. The arbitrators are encouraged to consult the Secretariat which may assist the arbitrators in this regard.

Information about the authors

Mihaela Maravela (Bucharest, Romania) – Associate Editor of *Kluwer Arbitration Blog*, Managing Partner at *Mihaela Maravela* Law Office (e-mail: mihaela.maravela@maravelalaw.ro).

Alexandru Stanescu (London, UK) – Partner at *SLV Legal* (e-mail: alexandru.stanescu@slvlegal.com).

Три арбитражных решения по делам Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма

Ниже приводятся на английском языке выдержки из трех арбитражных решений по делам, которые администрировалось Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма (далее – ТПС).

Одной из сторон в двух делах, по которым эти решения были вынесены, являлось российское лицо, а в одном – компания, зарегистрированная на Британских Виргинских островах, бенефициарами которой, по-видимому, также выступали российские лица.

Данные акты приводятся ввиду того, что в России знания об арбитражных решениях, вынесенных в развитых странах, пока что еще не очень серьезно распространены. Указанный недостаток следует, безусловно, устранять. И хотя приведенные ниже решения вынесены около 20 лет назад, это отнюдь не означает того, что и сегодня они не могут служить иллюстрацией подходов в шведском арбитраже к спорам, в которых участвуют российские субъекты.

Ранее эти арбитражные решения были опубликованы в журнале «Stockholm Arbitration Report» (№ 1 за 2001 г., с. 57–72; № 2 за 2002 г., соответственно с. 45–64 и 99–109). Данный журнал в России доступен мало кому (что также стало одной из причин решения эти акты воспроизвести).

Все три публикуемых арбитражных решения сопровождаются комментариями специалистов в области международного коммерческого арбитража.

Данные решения публикуются с согласия Арбитражного института ТПС.

Первое арбитражное решение по делу № 108/1997 интересно:

тем, как третейский суд определил право, применимое к арбитражному соглашению, исходя из того, что коллизионной привязкой в данном случае выступает место арбитража;

тем, что третейский суд распространил действие арбитражной оговорки, содержащейся в письменном соглашении с «дочерней» компанией, на «материнскую» компанию, которое его не подписывала, исходя из так называемой «теории доверия», на которой основывается шведское договорное право и согласно которой допускается возможность стать обязанным по договору путем совершения конклюдентных действий, создающих соответствующее впечатление у добросовестного контрагента.

Второе арбитражное решение по делам № 80/1998 и 81/1998 интересно:

тем, как было определено право, применимое к существу спора, третейским судом, который, обстоятельно рассмотрев разные коллизионные критерии, пришел к выводу, что в данном случае следует руководствоваться принципом наиболее тесной связи, а значит, применению подлежит право продавца, т.е. российское право, и в частности Конвенция ООН о договорах

международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) как его составная часть. Третейский суд отверг довод ответчика о том, что при решении этого вопроса необходимо было установить «подразумеваемый» выбор сторон в пользу английского или шведского права;

тем, как третейский суд разрешил вопрос о том, обладает ли он компетенцией на рассмотрение встречного иска, исходя из того, что правом, применимым к арбитражному соглашению (которое вовсе не обязательно совпадает с правом, применимым к существу спора), является lex fori, т.е. шведское право.

Третье арбитражное решение по делу № 133/2000 интересно:

тем, как третейский суд внимательно проанализировал арбитражную оговорку, содержавшуюся в контракте, заключенном сторонами, отвергнув довод ответчика, оспаривавшего компетенцию третейского суда на рассмотрение спора, о том, что стороны, указав «International Commercial Arbitration Court of Stockholm, Sweden» и не упомянув при этом какой-либо арбитражный регламент, в том числе Арбитражный регламент Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма, в действительности имели в виду не арбитраж, администрируемый Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, а арбитраж ad hoc с местом в Стокгольме, либо разбирательство в окружном суде Стокгольма или – альтернативно – арбитраж под эгидой ICC с местом в Стокгольме. Третейский суд на основе принципа «компетенции-компетенции» решил, что, поскольку арбитражная оговорка отсылает к «Arbitration Court», она прямо предусматривает разрешение споров в порядке арбитража и не содержит никаких намеков на то, что стороны намеревались передавать свои споры в арбитраж ad hoc; кроме того, по заявлению истца, проект договора был подготовлен именно ответчиком, который тем самым имел возможность ясно сформулировать содержащуюся в нем арбитражную оговорку, а значит, в свете принципа in dubio contra stipulatorem никакая двусмысленная формулировка не должна ставить ответчика в невыгодное положение.

Ключевые слова: окончательное арбитражное решение; промежуточное арбитражное решение; постановление о компетенции; Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма; право, применимое к арбитражному соглашению; коллизионная привязка; распространение арбитражного соглашения на лицо, его не подписывавшее; «теория доверия» в шведском праве; заключение договора путем совершения конклюдентных действий; право, применимое к существу спора; принцип наиболее тесной связи; компетенция третейского суда на рассмотрение встречного иска; толкование арбитражной оговорки; принцип «компетенции-компетенции»; институциональный арбитраж; арбитраж ad hoc; принцип in dubio contra stipulatorem.

Three Arbitral Awards Rendered in the Cases of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Below are published excerpts in English from three arbitral awards in cases administered by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (hereinafter – SCC).

One of the parties to two cases in which these awards were made was a Russian entity, and in the third – a company registered in the British Virgin Islands, whose beneficiaries were seemingly also Russian persons.

The arbitral awards are published below precisely because in Russia there is still a serious lack of awareness of the arbitration awards made in developed countries. Of course this needs to be addressed. Though the awards set out below were made about 20 years ago nevertheless today they may still serve as illustrations of approaches taken in Swedish arbitration towards disputes involving Russian parties.

The arbitral awards were previously published in the "Stockholm Arbitration Report" (No. 1 for 2001, pages 57–72; No. 2 for 2002, pages 45–64 and 99–109 respectively). This journal is accessible only to a few in Russia, which is another reason to reproduce them here.

All three published arbitral awards are accompanied by comments by experts in the field of international commercial arbitration.

These awards are published with the consent of the Arbitration Institute of the SCC.

The first award in case No. 108/1997 is interesting for the following reasons:

the arbitral tribunal has determined the law applicable to the arbitration agreement relying on the seat of arbitration as the connecting factor;

the arbitration tribunal extended the arbitration clause contained in the written agreement with the subsidiary company to the parent company which had not signed it, relying on the so-called "theory of trust," on which Swedish contract law is based and which provides for the possibility of becoming bound by a contract by performing implicative actions that create the appropriate impression for a bona fide counterparty.

The second arbitral award in cases Nos. 80/1998 and 81/1998 is interesting for the following reasons:

in determining the law applicable to the merits of the dispute the arbitral tribunal, having thoroughly examined various conflict of law criteria, came to the conclusion that in this case the principle of the closest connection should be followed, which means that the seller's law was to be applied, i.e. Russian law, and in particular the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, April 11, 1980) as an integral part of it. The arbitral tribunal rejected the defendant's argument that in resolving this issue it was necessary to establish an "implied" choice by the parties in favor of English or Swedish law;

the arbitral tribunal considered whether it had jurisdiction to consider the counterclaim on the basis that the law applicable to the arbitration agreement (which does not necessarily coincide with the law applicable to the merits of the dispute) is lex fori, i.e. Swedish law.

The third arbitral award in case No. 133/2000 is interesting for the following reasons:

the arbitral tribunal carefully analyzed the arbitration clause contained in the contract entered into by the parties, having rejected the defendant's argument, challenging the arbitral tribunal's jurisdiction to consider the dispute. The defendant held that the parties, having indicated the "International Commercial Arbitration Court of Stockholm, Sweden" without mention of any arbitration rules, including the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, did not in fact mean arbitration administered by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, but ad hoc arbitration with a seat in Stockholm, or proceedings in the District Court of Stockholm, or – alternatively – ICC arbitration in Stockholm. The arbitral tribunal relying on the principle of "competence-competence" decided that the arbitration clause, in referring to the "Arbitration Court" had expressly provided for the resolution of disputes by arbitration and does not contain any hints that the parties intended to refer their disputes to ad hoc arbitration. In addition, according to the claimant, the draft agreement had in fact been prepared by the respondent, who thereby had the opportunity to clearly formulate the arbitration clause contained in it, and therefore, in the light of the principle of in dubio contra stipulatorem no ambiguous wording should put the respondent at a disadvantage.

Keywords: final arbitral award; interim award; award on jurisdiction; Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce; law applicable to the arbitration agreement; connecting factor; extension of the arbitration agreement to a person who did not sign it; "theory of trust" in Swedish law; conclusion of a contract by performing implicative actions; law applicable to the merits of the dispute; principle of the closest connection; competence of arbitral tribunal to consider the counterclaim; interpretation of the arbitration clause; principle of "competence-competence"; institutional arbitration; ad hoc arbitration; in dubio contra stipulatorem principle.

FINAL ARBITRAL AWARD RENDERED IN 2000 IN CASE 108/1997: Majority Award One Arbitrator Dissenting in Part

Subject-matters:

(1) Law applicable to the obligation to arbitrate.

(2) Whether, because of its conduct, a parent company is considered party to an arbitration agreement concluded by its subsidiary.

(3) Liability for arbitration costs in a parallel arbitration.

Findings:

(1) The law applicable to the agreement to arbitrate is the law to which the agreement has the strongest connecting factors. The place of arbitration is considered a strong connecting factor.

(2) Under the Swedish contractual principle of "theory of trust", where a parent company holds itself out as the party managing and implementing a contract between one of its subsidiaries and a third party, by means of renegotiating such contract and making payments thereunder, the third party is entitled to trust its impression that the parent company has entered as a part into the same contract.

Where a parent company's conduct must be considered to constitute acceptance of the entire contract, it includes the agreement to arbitrate any dispute with the third party.

(3) The parent company is not held liable for the arbitration costs incurred by its subsidiary in a parallel arbitration against the third party.

Parties:

Claimant: X (United States)
Respondent: Z (Russian Federation)
Subsidiary of the Respondent: Y (Russian Federation)

Place of arbitration:

Stockholm, Sweden

Nationality of arbitrators:

Chairman: Swedish
Arbitrator: Swedish
Arbitrator: Russian

Amount in dispute:

Capital amount of EUR 7 million plus interest[1].

[1] For the reader's convenience, all monetary amounts stated in the excerpts of the awards are approximated and converted into euro.

Costs incurred during the arbitration with Z's subsidiary Y in the amount of EUR 640 000.

Arbitration costs:
EUR 69 000

SUMMARY

In January 1995, X and Y entered into contract, and subsequently several addenda to that contract, whereby X was to provide a range of services for Y. After an initial payment and a number of progress payments, Y made objections to the scope and the quality of the work performed by X and effected no further payments.

The contract contained the following arbitration clause:

> "13.1 Arbitration. If a dispute concerning this Contract arises between the Parties, the Parties shall first seek to resolve the dispute amicably. Should the Parties not reach an amicable resolution of the dispute, any Party may request final and binding arbitration of the dispute before an arbitral tribunal to be organized under and governed by the Arbitration Rules of the Stockholm Chamber of Commerce. Each party shall appoint one arbitrator to the tribunal and both those arbitrators shall appoint a third arbitrator. Should the arbitrators be unable to agree upon the appointment of a third arbitrator, the third arbitrator shall be appointed by the President of the Stockholm Chamber of Commerce. Unless the Parties agree otherwise, the site of arbitration shall be in die City of Stockholm, Sweden. Judgement on an award may entered [sic] in any court having appropriate jurisdiction, or application may be made to that court for a judicial acceptance of the award and an order of enforcement, as the party seeking to enforce that award may elect. The Parties waive any defense of sovereign immunity or similar defense.
>
> 13.2 Governing Law. In the event that dispute arises, this Contract shall be governed by the laws of Sweden."

In a letter to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce in December 1997, X requested arbitration against Y and Z. In February 1998, Y responded and appointed an arbitrator.

Z did not submit any comments. In a decision in February 1998, the Institute decided that it was not obvious that the Institute lacked jurisdiction over the dispute between X and Z. The Institute appointed the arbitrator previously appointed by Respondent Y as arbitrator also on behalf of Respondent Z, as Z had not made any appointment.

In March 1998 the two arbitrators appointed the chairman.

Y stated that Y and Z were two separate legal entities and that Z had no responsibility' for any obligations undertaken by Y, that Z was not a party' to the arbitration agreement and consequently could not be a Respondent in the arbitration between the two parties. Y objected to any consolidation between the arbitration against the two Respondents.

The case was referred to the arbitrators on 21 April 1998.

Counsel for Y stated that he did not have the authority to represent Z and in a ruling on 18 June 1998, the arbitrators decided that the two matters would be conducted as two separate arbitrations. In a letter to the tribunal in June 1998, counsel for Z stated that it was clear that no arbitration agreement existed between X and Z and declined to take part in the proceedings. In November 1998, X requested that arbitration against Z be stayed pending the outcome of the arbitration against Y.

A final hearing in the arbitration against Y was held in January and February 1999 and an award was rendered on 7 May 1999.

The arbitration against Z was resumed on 21 May 1999 and Z was given the opportunity to respond to X's submissions.

X requested that the arbitrators order Z to:

1. Pay jointly and severally with Y the amounts that Y was ordered to pay as a result of the arbitral award of the 7 May 1999, *i.e.*

a) The capital amount of EUR 7 million;

b) Interest on that amount;

c) Compensation for X's legal expenses in the first arbitration proceeding amounting to EUR 500 000;

d) Fees and costs of the arbitrators and the Institute in the first arbitration proceeding amounting to EUR 140,000.

2. Compensate X for its legal expenses in connection with the present arbitration.

3. Carry the costs and fees of the current arbitration.

Z repeated that it was not bound by any arbitration clause with X and that the arbitrators did not have jurisdiction over the present dispute.

(1) Law Applicable to the Obligation to Arbitrate

Findings of the Arbitral Tribunal

"The seat of the arbitrators is by agreement between the parties (X and Y) in Sweden so *lex arbitri* is Swedish law and the Contract is subject to Swedish substantive law. The obvious competing law for deciding whether Z is obliged to arbitrate against X is Russian law as the *lex corporationis* of Z. Both parties have argued the issue of jurisdiction under both Swedish and Russian law — in case of X Russian law only subsidiarily, however.

Rather than relying only upon traditional distinctions between applicable procedural law and substantive law the arbitrators refer to a distinction made in arbitral doctrine between the law applicable to the obligation to arbitrate and the curial law governing the conduct of the arbitration. The question whether Z is obliged to arbitrate should be considered under the proper law of the alleged arbitration agreement. <...>

General principles for determining the proper law of the contract apply and dictate that the proper law of the agreement to arbitrate is the law to which the agreement has the strongest connecting factors. The place chosen by the parties for the arbitration is generally considered to be a strong connecting factor for the choice of the law applicable to the arbitration agreement.

On these principles of private international law and taking into consideration the many and clear references to Swedish law — procedural and substantive — the arbitrators conclude that the question whether Z is obliged to arbitrate its dispute with X shall be determined with the application of Swedish law.

The arbitrators add that under Section 48 of the new Swedish Arbitration Act — which is, however, not formally applicable to this case — an arbitral agreement shall in the absence of a specific agreement on applicable law be subject to the law of the country where the arbitration is agreed to take place. The provisions of the New York Convention Article V.l(a) require in principle for recognition and enforcement that an arbitral agreement shall be valid under the law of the country where the award is made which in this instance means Sweden. The new Swedish Act and the New York Convention thus offer further support for the choice of Swedish law to govern the arbitration agreement."

(2) Whether, Because of Its Conduct, a Parent Company is Considered Party to an Arbitration Agreement Concluded by Its Subsidiary

Claimant's Position

"Z has through its actions entered into the contractual relationship between X and Y to such an extent that under Swedish law, Z is bound by the Contract and jointly and severally liable together with Y for Y's obligations under the Contract. Z is thereby also bound by the arbitration provisions of the Contract. <...>

The actions of Z have given X reason to regard Z as bound by the Contract and jointly and severally liable together with Y for Y's obligations under the Contract, and Z must have been aware of this reliance by X upon Z's actions assuming responsibility for the Contract. <...>"

Respondent's Position

"Z has never signed, agreed or confirmed any arbitration agreement with X.

<...>

Under Swedish law an agreement only binds the formal parties to it. The issue of Z entering the Contract as a party was brought up for discussion but Z never agreed to it. Z even refused to agree to a guarantee for fulfilment of the contractual obligations. To the contrary Z eventually agreed to enter into another contract with X in December 1996."

Findings of the Arbitrators

"The first question to try under Swedish law is... whether Z through its conduct entered into a contractual relationship with X so as to be bound by the Contract together with Y.

<...>

Swedish law of contracts is based upon the 1915 Act on Contracts.

Sweden has not yet ratified part II on Formation of the Contract of the 1980 Vienna Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG... Consequently, the language of Article 14 of the Convention on 'indication of intention' is not part of Swedish statutory contract law.

The principles of contracting through conduct (conclusive conduct, '*konkludent handlande*') are, however, well recognised and developed over many decades of Swedish court practice and legal writing. Swedish law takes in fact a liberal view of the forms and mechanisms through which contracts may be concluded.

It is then relevant to consider to what extent the conduct of Z relied upon by X is compatible with its role as majority shareholder and parent company of Y and to what extent that conduct can only be explained by Z having entered into the Contract as a party."

The tribunal refers to letters sent to X and signed on behalf of Z, and a framework agreement signed between X and Z.

"The letters and framework agreement must be said to reflect clearly that Z was prepared to take over the contractual relationship with X... The letters do not, however, say that Z did take over the existing contract but in the arbitrators' opinion they rather reflect a certain insistence that the 'phraseology' of the Contract should be changed to reflect the new parties if and when a 're-execution' of the Contract had been agreed."

The tribunal refers to the fact that matters of finance, invoices and payments were administered by Z.

"In no instance is there any evidence that Y was in control of its own cash flow or payment decisions. That evidence points to a strongly centralised administration of financial functions in Z's hands. It is, however, not an exceptional structure in corporate groups that the financial functions are strongly centralised to the parent company or to a separate financial legal entity."

The tribunal refers to minutes and protocols which list representatives from the Russian side under the heading of Z.

"This documentary evidence demonstrates to the arbitrators that Z at this stage... took a very active part in the contract work and had in fact replaced Y on an operative level. The documents are, however, reconcilable with a situation where joint Z group specialist resources, centrally placed in the parent company, act on behalf of whatever group company had... contract works going."

The tribunal refers to the use of stamps with the text "Y-Z".

"In the arbitrators' opinion these facts may reinforce an impression otherwise given to X that Z is the Contract party but they have in themselves little independent probative value.

The arbitrators need not decide whether any of the legal elements listed above would individually and standing alone constitute acceptance of contractual obligations by Z. When they are seen together as parts of 'contractual behaviour' they demonstrate, however, in the arbitrators' opinion the following:

Z was prepared to take over Y's contract;

Z had already expressed in writing to take over in a new framework agreement what remained to be performed under the... project already agreed with Y;

Y had no independent administration or control of its payments for services performed by X but was in financial terms as against X run by and controlled by Z and that lack of independence on the part of Y was expressly stated by Z and Y personnel to X;

Z did in no way hold Y out as the Contract party but it must have appeared to X that Z acted in its own name and for its own account in the implementation of and payment for the X Contract.

Swedish contract law is based upon the 'theory of trust', *i.e.* the decisive element in forming a contract is not what a party intends but what intention he conveys to the other party. In other words, the other party shall be able to trust the contractual behaviour of the first party. That principle has its legislative support for instance in Section 6.2 of the 1915 Act on Contracts. The underlying principle is that a party will be bound by the impression that he has created with another party, who is in good faith, regarding an obligation unless he corrects that impression.

From the summary above the arbitrators conclude that Z held itself out as the party managing and implementing the Contract on the buyers' side, renegotiating it and making payments thereunder. X was given the impression that Z acted as contracting party and X, being in good faith, was entitled to rely upon or 'trust' that impression.

The arbitrators thus hold that Z has, through its conduct, entered as a party into the Contract with X.

In the absence of any agreement to the contrary the liability of two contract parties — Y and Z — shall be joint and several under the general principle of Swedish contract law as expressed in Section 2 in the 1936 Act on Promissory Notes.

With this finding that Z has assumed the substantive contractual obligations of Y there remains a question whether the same conclusion holds true also for the arbitral clause contained in the Contract... The answer to that question is in the arbitrators' opinion positive.

The conduct of Z must be considered to constitute acceptance of the full contract with all Y's obligations including the obligation to arbitrate any dispute with X. There is no ground for excluding any specific parts of the contract obligations.

The agreement to arbitrate disputes may be looked upon as a right or an obligation. It is an integral part of the substantive rights and obligations that a new party to the Contract assumes. There is today good support in a Swedish Supreme Court case for the position that an arbitral agreement follows the substantive rights and obligations of a contract (the *Emja*, *NJA* 1997 p. 866, the specific facts of which refer, however, to the transfer of a contract)[2].

The arbitrators thus conclude that they are competent to try the claim by X against Z."

Dissenting Opinion by the Russian Arbitrator

The undersigned... does not concur with the majority of the Tribunal in its conclusion that the Tribunal has the jurisdiction over the dispute in the present case due to the following reasons:

The question to what extent X might actually rely on the conduct of Z as a party to the Contract should be answered in the light of the circumstances in which their relationships had been developing. X could not have been unaware that all meaningful business actions with Russian companies are usually considered by them as having legal effect only when they are 'formalised' which commonly means that they need to be put expressly in writing. Factual situations and written evidence to which X was referring in support of its position obviously could not have given X the reason to think that in the surrounding business environment Z assumed without direct written document the obligations of Y from the Contract.

...The 'contractual behaviour' of Z generally had not exceeded usual parameters of normal relationship between mother and daughter companies... It is clear that this... conduct should lead according to Swedish law to creating contractual relationship if Z and Y were not related companies. But application of this concept of Swedish law to the situation with related companies should take into account the specific practice of relationship between such companies. So, the law and practice... in Russia should be paid attention to since these relations are not regulated by the law applicable to the Contract. Under Russian law the liability of a parent company for the acts of a daughter company is allowed only in cases provided by law. The present case is not covered by these rules.

The conclusion that the conduct of Z could not have created with X the impression that Z had assumed the responsibility of Y from the Contract without any formal document expressly provided for that effect is also reinforced by the important factor that the X staff who participated in the operations usually were mostly people with Russia-based experience and who knew or ought to have known Russian business practices. <...> The requirement to act in good faith should mean under the given conditions at least an attempt on the part of X to make it clear to Z that it was treated as a counterpart to the Contract and held legally liable for the obligations of the daughter company.

Even if originally there was an impression on the part of X about the legal position of Z... it was corrected by Z informing X that the possibility of 're-executing' the main contract and making direct contractual arrangement connected with it was under *consideration*. <...>

...My conclusion is under the circumstances of the present case that X had no reason to get an impression of Z's conduct which was sufficient enough to create contractual relationship with Z under Swedish law. <...>"

---

[2] *Editor's note:* The *Emja* case is published in *Stockholm Arbitration Report*, 1999:2, p. 73.

(3) Liability for Arbitration Costs in a Parallel Arbitration

Findings of the Abitrators

"There remains a question whether Z's liability shall include the liability for arbitration costs incurred by Y in its arbitration against X.

Z chose in this arbitration not to advance any specific objections against X's claims and not to advance any counterclaims even though those issues where not *res indicatae* against Z. There is no way for the arbitrators to know what substantive positions Z would have taken if there had been no previous award between X and Y.

From the substantive conclusion in this award that Z has undertaken the contractual obligations jointly and severally with Y, it does not follow that Z is liable for arbitration costs incurred by Y. Liability for such costs is based not only on contract performance but also on the conduct of each party in its arbitration. The arbitrators hold that each of the liable parties shall only be liable for its own arbitration costs even though liability for contractual claims is joint and several.

After the claim against Z for compensation for arbitration costs is denied on the ground that Z is only liable for Y's contractual obligation there remains to be tried whether liability for arbitration costs could arise on the other grounds alleged by X and which for the sake of convenience be referred to as piercing the corporate veil ('*ansvarsgenombrot* in Swedish). <...>

Such cases of action against a parent company require under Swedish law that the corporate structure established by the parent company is faulty in significant respects. The requirements are often summarised under the headings of

– absence of independent commercial objective;

– absence of independent management and administration;

– under-capitalisation on the part of the subsidiary.

Liability on the part of the parent company is considered to require elements of reproachable or flagrantly delictable conduct on the part of the parent.

The arbitrators hold that such causes of action are so different from liability under a contract and require the trial of so many factors outside the contractual relationship that they cannot be considered to be covered by an arbitration clause of the Contract. As previously stated there is no other ground than the Contract under which Z could be held to have agreed to arbitrate with X. The arbitrators thus do not find themselves competent to try the alternative grounds for holding Z liable for Y's arbitration costs."

AWARD

"1. Z shall pay jointly and severally with Y to X the capital amount of USD ... .

2. Both parties (X and Z) shall pay jointly and severally to

[chairman];

[arbitrator];

[arbitrator];

[SCC Institute].

Between the parties this amount shall be borne by Z.

To the extent that this amount is covered out of security paid by X to the Institute or interest accrued thereon Z is ordered to pay the said amount to X.

3. All other claims are denied."

OBSERVATIONS BY MICHAEL S. WALKER

"Consent is the foundation of arbitration..."[3] But what does that mean? Surely, there are many nuances and gradations of "consent", depending on the law and the facts.

Because of these gray areas, there is a tension between "law" and "equity" when it comes to jurisdictional decisions by arbitral tribunals.[4] This tension may play itself out as a conflict between competing doctrines — the doctrine of "the consensual basis of arbitration" versus the doctrine of "Kompetenz- Kompetenz".[5] It is a tension that can come into striking relief in cases where the arbitrators are called upon by one party to extend an arbitration clause in a written agreement to a non-signatory.[6] The case reported here, SCC 108/1997, is just such a case.

As two well-known commentators put it:

> "The agreement to arbitrate is the foundation stone of international commercial arbitration. It serves to evidence the consent of the parties to arbitration; and this consent is indispensable to a process of settling disputes which depends upon the agreement of the parties for its very existence."[7]

As noted in the case synopsis, Respondent Z did not participate in the arbitral proceedings other than to file a written submission denying that the tribunal had jurisdiction over it, and subsidiarily denying liability on the merits. As pointed out by the Respondent, "Z... never signed, agreed or confirmed any arbitration agreement with X". Z further noted that "The issue of Z entering the Contract as a party was brought up for discussion but Z never agreed to it. Z even refused to agree to a guarantee for fulfilment of the contractual obligations. To the contrary Z eventually agreed to enter into another contract with X in December 1996."

It is universally accepted that arbitrators are competent to rule on their own jurisdiction. The conceptual underpinning of the doctrine of Kompetenz-Kompetenz is the legal fiction of the autonomy or "severability" of the arbitration clause.[8] As stated in the preparatory meetings on the drafting of the UNCITRAL Model Law:

> "The *main practical advantage* of [the principle of Kompetenz-Kompetenz] is that it constitutes a serious bar for a party who desires delay or wishes to repudiate his arbitration agreement, to subvert the arbitration clause by questioning in court the existence or validity of the arbitration agreement [by questioning the validity of the main contract]."[9]

---

[3] Hanotiau, B., "Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts – Parties – Issue – An Analysis", *J. Int. Arbitration*, Vol. 18, 2001, at p. 270.

[4] *Id.* at 279.

[5] The underlying equities of a given case appear to drive jurisdictional decisions in international commercial arbitration to a remarkable extent (usually in favor of a finding of arbitral jurisdiction), but the danger here is that arbitrators may lose sight of competing considerations. *Cf.*, Hanotiau, *supra*, at 278–279.

[6] *Id.*

[7] Redfern, A., Hunter, M., *Law and Practice of International Commercial Arbitration,* 2nd edition, Sweet & Maxwell (1991) p. 129.

[8] *See*, Redfern & Hunter, *supra* at 176.

[9] *Id.*

Case 108/1997, summarised above, actually represents the converse of this "recalcitrant party" situation. Despite the fact that the arbitral tribunal had before it evidence tending to show that, not only had parent Z not signed the agreement in question, it had never intended to be bound by the arbitration clause between X and Y, the arbitrators "manufactured" an arbitration clause as against the non-signatory Z by proceeding in two steps:

(a) finding first that an implied agreement existed (under the Swedish legal doctrine of *konkludent handlande*, similar to the German doctrine of *konkludente Willenserklärung*), and

(b) stating second that under Swedish court precedent, the "arbitral agreement follows the substantive rights and obligations of a contract".

It is not surprising, given the links to Sweden and Swedish law in the contract between X and Y, that the arbitrators would choose to base their analysis of the contract and the arbitration agreement on principles of Swedish law. We focus here only on those principles of Swedish law that are noteworthy from an arbitration aspect.

The new Swedish Arbitration Act, like its predecessor, contains no requirement that arbitration agreements be in writing.[10] Although "Swedish law has traditionally permitted arbitration agreements to follow the general rule in Swedish law that agreements need not be in any specific form", at least one Swedish commentator has noted that "it is not advisable to enter into arbitration agreements orally, in view of the difficulties of obtaining enforcement under the 1958 New York Convention which in Article II.1 only compels Contracting States to recognize arbitration agreements which have been concluded 'in writing'".[11]

As the arbitrators in case SCC 108/1997 noted, Russian law may also be relevant, in that it is the *lex corporationis* of Y and Z. Furthermore, it appears that the contract between X and Y was to be performed in Russia.

By contrast with Swedish law, the Russian Arbitration Law (Law of the Russian Federation on International Commercial Arbitration, 14 August 1993) is modeled very closely on the UNCITRAL Model Law.[12] Where a foreign award is being domesticated in Russia under the New York Convention, the provisions of the Convention will control over domestic law.[13]

The formal requirements for arbitration agreements are stated in the Russian Arbitration Law as follows:

> "Article 7 — Definition and Form of Arbitration Agreement
>
> 1. Arbitration agreement is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not. An arbitration agreement may be in the form of an arbitration clause in a contract or in the form of a separate agreement.
>
> 2. The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by an-

---

[10] Franke, U., "A New Arbitration Regime in Sweden", *Stockholm Arbitration Report,* 1999:1, p. 13, 17.

[11] Ramberg, J., "The Arbitration Agreement", *Stockholm Arbitration Report,* 1999:1, p. 23, 24.

[12] Anissimova, O., Barnashov, A., "Enforcement of Arbitral Awards Rendered in Russia", *Russian Commerce News*, May-June 2000.

[13] *See*, "Observations" by Alexei Kostin, *Stockholm Arbitration Report*, 1999:2, p. 134.

other. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract."[14]

Thus, like the language contained in the UNCITRAL Model Law, and the national law of some countries (*e.g.* Austria), but unlike Swedish law (both pre-1999 and post-1999) the Russian Arbitration Law requires an "agreement in writing", an exchange of letters which contains a record of the agreement to submit disputes to arbitration, or a failure to object to arbitral jurisdiction in an exchange of arbitral submissions. Of course, the first two of these are identical to the requirements contained in Art. II of the New York Convention.[15]

Fairly recently, the Russian Supreme Court had occasion to consider the application of Art. II of the New York Convention in the context of a Stockholm Chamber of Commerce arbitral award. In *exequatur* proceedings, the Judicial Collegium for Civil Cases of the Supreme Court of the Russian Federation held that Article III of the New York Convention governs the question of when a contracting state shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with Russian law. In that case, the Respondent had claimed that it was not aware of who signed the arbitration clause on its behalf, nor of when it was signed.[16] However, the court had before it certified copies in English and certified translations in Russian of the arbitration agreement providing for arbitration through the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. Furthermore, the court found it significant that the Respondent had filed a counterclaim and had participated in the proceedings without challenging the competence of the arbitral tribunal to resolve the dispute with the Claimant.[17] The court rejected the

---

[14] Russian Federation, "Law on International Commercial Arbitration", No. 5338-I, 1993.

[15] Contrast this with the position under the 1996 English Arbitration Act, under which an arbitration agreement can be:

(a) an agreement between the parties (whether or not signed);

(b) an agreement made by exchange of written communications; or

(c) if an agreement made otherwise than in writing is merely evidenced in writing.

The 1998 German Arbitration Law, on the other hand, states that:

"(1) The arbitration agreement shall be contained either in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telefaxes, telegrams or other means of telecommunication which provide a record of the agreement.

(2) The form requirement of subsection 1 shall be deemed to have been complied with if the arbitration agreement is contained in a document transmitted from one party to the other party or by a third party to both parties and – if no objection was raised in good time – the contents of such document are considered to be part of the contract in accordance with common usage.

(3) The reference in a contract complying with the form requirements of subsection 1 or 2 to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the reference is such as to make that clause part of die contract.

(4) An arbitration agreement is also concluded by the issuance of a bill of lading, it the latter contains an express reference to an arbitration clause in a charter party."

See, Section 1031 of the German Code of Civil Procedure (unofficial translation).

[16] *See*, *Stockholm Arbitration Report*, 1999:2, p. 131, 132.

[17] Interestingly, this finding corresponds to the alternative definition of "agreement in writing" under Art. 7 of the Russian Arbitration Law: an agreement contained "in an exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another", a definition which does not appear in the New York Convention.

claims of the Respondent as ill-founded and upheld the enforcement of the arbitral award in favor of the Claimant.[18]

It is far from certain that Claimant X in SCC case 108/1997 would have similar success in enforcement proceedings in the Russian Federation against Respondent Z. As noted previously, the enforcement of foreign arbitral awards in Russia is governed by the New York Convention. Art. II of the New York Convention states:

> "The term 'agreement in writing' shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams."

It is difficult to imagine how the findings of the arbitrators in case SCC 108/1997 regarding the arbitral agreement could be termed a "clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties", or an agreement "contained in an exchange of letters or telegrams".

In enforcement proceedings in Russia, a court might focus on the specific findings in arbitral award SCC 108/1997 that the arbitration agreement in this case arose by *konkludent handlande*, or conduct implying a willingness to be bound, rather than an "agreement in writing" "signed by the parties" or an "exchange of letters or telegrams" between X and Z or even an "exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another".[19]

In any event, the production of an original or certified copy of the "agreement in writing" is a prerequisite under Art. IV to applying for recognition and enforcement under the New York Convention.[20] On the face of it, it seems that X would be unable to apply for enforcement proceedings in Russia, as X would be unable to produce an "original or certified copy" of the "agreement" as that term is defined in Art. II of the New York Convention. To the extent that the Russian Arbitration Law is to be viewed as an expression of Russian public policy regarding the form of arbitration agreements, it is even arguable that a Russian court might find the public policy exception of Art. V.2.b of the New York Convention applicable, and refuse enforcement on those grounds, as well. In this regard, it is perhaps noteworthy that, according to the dissenting arbitrator, the present case does not meet the requirements for attributing liability to the parent company for the acts of its subsidiary under Russian law.

It is interesting to note that case SCC 108/1997 appears to have been framed by the Claimant to a considerable extent as a claim for piercing the corporate veil as between Y and Z.[21] Per-

---

[18] *Stockholm Arbitration Report*, 1999:2, p. 132.

[19] See Art. 7 of the Russian Federation Law on International Commercial Arbitration, *supra*. The requirements as to form for arbitration agreements in domestic Russian law may also lead a Russian court to avoid interpreting the New York Convention "creatively" in this case.

[20] "To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply . . . the original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof."

[21] X argued that Y was the "alter ego" of Z because Y was being used by X as a "shell" to shield private interests from debts. Z argued that "any cause of action based on the theory of piercing the corporate veil of the parent being the alter ego of the subsidiary shall be tried under Russian law as *lex corporationis*" and further that "[U]nder Swedish law' the theory of piercing the corporate veil has never been considered applicable against the shareholders of publicly traded company". The tribunal stated that the various factors relied on by X went to questions of piercing the corporate veil but that the factors added no "further factual elements for the legal analyses." The tribunal stated they need not decide on any of the factual elements individually and that the facts, taken together and based on Swedish law, in their [majority] view, Z was prepared to take over Y's contract.

haps understandably, the arbitrators declined to deal with the case on that basis, but analysed the facts instead under the Swedish law theory of *konkludent handlande*, or agreement by conduct. The award against Z on that basis may well not be enforceable in Russia, for the reasons outlined above. On the other hand, under X's own theories, there may well have been other avenues open to X aside from pursuing Z in an arbitral forum. In any event, this case is a good lesson in the dilemmas posed where the law of the contract appears destined to come into conflict with the law (and practice) at the place of enforcement.

Michael S. Walker
Fulbright & Jaworski L.L.P.
London

FIRST INTERIM AWARD RENDERED IN 2000 IN SCC CASES 80/1998 AND 81/1998

Subject-matters:
(1) Applicable choice-of-law rules to determine the governing law in a sale of goods contract.
(2) Applicable law to the arbitration agreement.

Findings:
(1) A tribunal sitting in Sweden is not obliged to apply Swedish conflict-of-law rules, but it is recommended to do so where the parties have fixed the seat in Sweden. In the present case the parties had not and the tribunal decided to apply the principle of closest connection, inspired by the Rome Convention which had not entered into force in Sweden when the contracts were made. The parties' choice of the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce was not evidence that the parties intended Swedish substantive law to govern the dispute. The seller's country offered the closest connection. The governing law was therefore Russian law, leading to the application of the CISG.
(2) The arbitral tribunal applied *lex fori* when deciding on the scope of the tribunal's jurisdiction since it was the "most correct and suitable law" to govern the arbitration agreement.

Parties:
Claimant: Alpha Corporation (Russian Federation)
Respondent: Beta Trading Co. (United Kingdom)

Place of arbitration:
Stockholm, Sweden

Language of the proceedings:
English

Nationality of arbitrators:
Chairman: Swedish
Arbitrator: Russian
Arbitrator: English

Amount in dispute:
EUR 446 000[1]

[1] For the reader's convenience, all monetary amounts stated in the excerpts of the awards are approximated and converted into euros.

Arbitration costs:
EUR 106 000[2]

SUMMARY

In 1997 and 1998, Alpha Corporation ("Alpha") undertook to sell industrial materials to Beta Trading Co. ("Beta") under two contracts (the "X contract" and the "Y contract").

The General Terms and Conditions of the parties' contracts contained the following arbitration clause:

> "**Arbitration**
>
> Any controversy or claim arising out of or relating to execution or canceling of this contract, or any alleged breach thereof shall be determined by Arbitration Court in accordance with the rules and regulations of the Arbitration institution with Chamber of Commerce in Stockholm, Sweden and conducted in the English language whose decision shall be final and binding. Arbitration Court is to be consist of three arbiters."

In 1998, Alpha filed a request for arbitration with the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, claiming sums alleged to be due to it under the Contract.

Beta denied Alpha's claims, and raised a counterclaim for damages due to the alleged failure of Alpha to fulfil its contractual obligations. Alpha held that the counterclaim fell outside the jurisdiction of the arbitral tribunal.

In a Procedural Order of August 1999, the Tribunal invited the parties to present their final submissions with regard to:

(i) The law governing the contract; and

(ii) Alpha's position that Beta's counterclaim falls outside the jurisdiction of the Tribunal.

It was thereafter agreed that the issue of substantive law and the issue of the scope of the arbitral tribunal's jurisdiction with regard to Beta's counterclaim would be determined as preliminary issues by way of an Interim Award.

Beta had also introduced a set-off claim. Alpha contested the arbitral tribunal's right to allow the set-off claim, maintaining that it was *ultra vires*. The set-off claim was dealt with by the arbitral tribunal together with the issues above in the First Interim Award.

(1) The Law Governing the Contracts (substantive law)

The Position of the Parties

The Claimant

"...According to the Swedish Act on the Applicable Law regarding International Sales of Movable Objects (1964:528), the substantive law governing each of the Contracts in dispute is – in the absence of any explicit agreement between the parties – the law of the Seller's country, in this case Russian law[.] ...Russia is [a] signatory of the 1980 Vienna Convention (CISG), and its

---

[2] Final Award of 19 April 2001.

provisions will, therefore, be applicable to the substantive issues of the case (to the extent they are addressed by CISG).

...Even if the Act is not applicable, any alternative application of generally acknowledged principles of international private law would lead to the same result, *i.e.*, Russian law in this case, and... international conflict of law rules provide overwhelming authority for the assertion that the law of the country of the Seller's domicile has the closest connection to the dispute. Therefore, in [Alpha]'s view, it is incumbent upon the Tribunal to identify the system of law with which the transaction has its closest and most real connection."

The Respondent

"...According to [Beta]'s primary contention, the governing substantive law is English law for the following reasons:

(i) In the absence of any specific agreement between the parties, it is necessary for the Tribunal to establish what law the parties intended to be applied, objectively from the terms of the Contracts and the circumstances of the transaction.

(ii) The test which has to be applied requires the Tribunal to identify the system of law with which the transaction has its closest and most real connection.

(iii) Consideration should be given to where the contract was made, the place of performance, the nature of the legal personality of the parties, the place of residence or business of both parties, the nature of the contract and what law usually governs these types of contracts, the language of the contracts, whether the contracts are closely linked with another, any other contracts containing a choice of law clause, *etc.*

(iv) The contracts were actually concluded in London when signed by the Respondents.

(v) The General Terms and Conditions of Purchase, forming an integral part of the Contracts, stipulate that the arbitration is to be conducted in the English language.

(vi) The Contracts are drafted in English (albeit translated into Russian).

(vii) The Bills of Lading under which the cargo was shipped, together with all major documents such as the *pro forma* invoices, were drafted in the English language.

(viii) Other contracts, entered into by [Beta] and [its customer], as a direct consequence of [Beta]'s Contracts with the Claimants, stipulate English law, which is significant bearing in mind [Alpha]'s close involvement with these subsequent contracts.

(ix) Beta is domiciled in the United Kingdom.

In the *alternative*, should the Tribunal find that English law is not applicable... Swedish law should apply for the following reasons:

(i) The Contracts incorporate INCOTERMS 1990 and the parties have stipulated... Arbitration in Stockholm;

(ii) Since there is no contractual provision to the contrary, the law governing the arbitration should be that of the forum of the arbitration, since this is the system of law with which the arbitration agreement would alternatively have its closest and most natural connection and, the jurisdiction clause implies that the law of that country should be applied on the principle *qui legit judicem eligit ius*.

(iv) [Alpha]'s contention that the Swedish Act on the Applicable Law regarding International Sales of Movable Objects (1964:528) must apply is premature, since the issue regarding which law actually applies has not yet been determined.

(v) The United Kingdom is not a signatory to the 1980 Vienna Convention. It is not enough merely to declare the law of the Sellers' domicile as applicable to determine the law of the Contracts.

Findings of the Arbitral Tribunal

It is common ground that there is no express agreement with respect to the substantive law governing the contracts.

None of the parties has claimed that there are any express conflict of law rules agreed between them to be applied when determining the substantive law governing the Contracts.

[Alpha] has relied on a set of conflict of law rules applicable at the place of arbitration, *i.e. lex fori*.

[Beta]'s position is that the Tribunal must establish what law the parties 'intended to be applied', which the Tribunal understands to mean an implied choice of substantive law but, as suggested by [Beta], the test is with which system of law the transaction has its closest and most real connection.

In the view of the Tribunal, the customary reasoning employed when determining the substantive law governing international contracts in the absence of any express choice of law, is first whether any such choice is implied or should be inferred. But the question whether any such choice is implied or inferred does not include the question regarding the law with which the contract has its closest connection as claimed by the [Beta]. That is normally relegated to the next stage in the chain of conclusions.

There is no evidence that any specific choice of law should be deemed to be implied by, or inferred from, the Contracts.

The Tribunal, therefore, turn to the question whether there is, in the absence of an express or implied agreement, any specific conflict of law rules to be applied in order to determine the question of the governing substantive law.

In this respect, [Alpha] has relied on the application of the Swedish Act on the Applicable Law regarding International Sales of Movable Objects (1964:528). It has been submitted that, according to that law, the applicable substantive law is Russian law, in particular the 1980 Vienna Convention, to which Russia is a signatory. Alternatively, [Alpha] has relied on the application of generally acknowledged principles of international private law leading to the same results, namely that the law of the *Seller's* country is the law having the closest connection with the dispute.

This Tribunal sits in Sweden. The first issue to be decided by the Tribunal is whether it is obliged, due to mandatory rules in this country, to apply Swedish conflict of law rules.

The application of the Swedish conflict of law rules relied on by [Alpha] is mandatory for courts, but not for arbitrators. However, the use of Swedish conflict of law rules is normally recommended provided that Sweden, as the place of arbitration, has been *selected* by the parties (see Arbitration in Sweden 1984, pages 46–55 and Hjemer, Choice of Law Problems in International Arbitration with Particular Reference to Arbitration in Sweden, 1982 Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, page 22).

The applicable Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce are silent in respect of determining the manner by which to deal with choice of law matters.[3]

The applicable Swedish Arbitration Act and (by comparison) the New Arbitration Act of 1999 are silent in the same respect (see Government Bill 1998/99:35, pages 194–195).

The arbitration clause upon which the Tribunal bases its jurisdiction does not expressly refer to Stockholm or Sweden as the agreed place of arbitration, although the Rules and Regulations of

[3] Editor's note: SCC Rules of 1988.

the Arbitration Institute are to apply. However, in accordance with Article 14 of the Rules of the Arbitration Institute, the parties have authorized the Arbitration Institute to determine the place of arbitration. The Arbitration Institute is not obliged to select a place in Sweden as the place of arbitration but, by its decision dated 8 January 1999, the Institute decided that the place of arbitration would be Stockholm, Sweden.

Thus, since the place of arbitration has not been selected by the parties but, rather, by the Arbitration Institute, this Tribunal considers itself entitled to decide the issue of the governing substantive law of the Contracts, without being bound by the Swedish conflict of law rules primarily relied on by [Alpha].

On the other hand, the conflict of law rules which are based on the Hague Convention of 15 June 1955, to which Sweden is a signatory, contain a number of '*in dubio*' rules, which, with respect to international sales of goods, stipulate that the governing substantive law is the *lex domicilii* of the *seller*.

In international arbitration, the question whether to apply, in the first place, a set of conflict of law rules by which the applicable substantive law is decided, or to decide directly the substantive law, has been solved differently. For instance, in the UNCITRAL Model Rules, the Arbitration Court (Article 33(1)) is free to apply the conflict of law rules which they may deem appropriate. However, according to the ICC Rules of 1998 (Article 17(1)), the Arbitration Court is at liberty to decide directly the substantive law to be applied. In the latter case the decision is, however, normally subject to thorough familiarity with the contracts and all surrounding facts, which makes it difficult for the arbitrators to decide the issue as a preliminary issue.

As of recently, Sweden is a signatory to the Rome Convention 1980 on the Law Applicable to Contractual Obligations. The Convention has been implemented in Sweden by a separate Act (*Lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser)*. The law entered in to force on 1 July 1998. Unlike the 1964 Act on the Applicable Law regarding International Sales of Movable Objects, the 1998 Act (the Rome Convention) applies not only to Swedish courts, but also to Swedish individuals. The same applies for individuals of member nations, for instance England.

However, the rules relating to the entry into force of the Swedish 1998 Convention stipulate that the law is not applicable to contracts which have been entered into before 1 July 1998.

In light of the fact that the Contracts pertinent in this arbitration are dated 10 December 1997 and 21 January 1998, the Swedish 1998 Act / the Rome Convention is not directly and compulsorily applicable to this dispute in Sweden.[4]

This Tribunal is in favour of first applying conflict of law rules in order to determine the question of the governing substantive law.

Thus, upon analysis, the essential question to be determined by this Tribunal is to identify the system of law with which the transaction has its closest and most real connection.

Turning from the set of written conflict of law rules above, the Tribunal will now deal with the arguments advanced by [Beta] in support of its view that English law should be the governing substantive law of die Contracts.

---

[4] It should be noted, however, that it is recommended that Swedish courts also find guidance in the 1998 Law / the Rome Convention in cases where the contract in dispute was entered before 1 July 1998 (see: "Pålsson, Romkonventionen; Tillämplig lag för avtalsförpliktelser 1998", page 31). The main rule in the 1998 Act / the Rome Convention in respect of international sales of goods is that the *Seller's* law is presumed to be applicable (Article 4.2). The 1998 Act / the Rome Convention is, however, subsidiary to other special conventions including the 1964 Act. As the 1964 Act is not binding upon individuals such as arbitrators, the question remains (and has not yet been dealt with by any relevant authorities) whether the 1998 Act / the Rome Convention would again have precedence as source of mandatory rules.

As already mentioned, there is no evidence that both parties – unless they would now reach an agreement in this respect – had an implied intention to permit the Contracts to be governed by either Russian or English law.

The Tribunal has noted [Beta]'s contention that the Contracts were actually concluded in London (when signed by the Respondents). According to the Tribunal's understanding, the Contracts were signed by [Beta] in London and by [Alpha] in Moscow, the Contracts being circulated by post or likewise. The Tribunal is not convinced that this fact indicates that there is a close, real connection with any of the countries involved.

The General Terms and Conditions of Purchase, which form an integral part of the Contracts, stipulate that the arbitration shall be conducted in the English language. In the Tribunal's view, that does not lead to the conclusion that English law has the closest connection with the Contracts. The English language is normally used as the *lingua franca* of international commerce. The fact that, in the present case, one of the parties is of English nationality does not change the Tribunal's view in this respect.

It is correct that the Contracts are made out in both the English and Russian languages. Normally, in respect of international contracts of this kind, the two versions possess the same status, unless the contract stipulates to the contrary. Therefore, the Tribunal does not find that the fact that there is an English version of the Contracts, whether it is the original or a translation, is sufficient for drawing conclusions in respect of the choice of substantive law.

What has been said about the language of the Contracts and the language of the arbitration applies, in the view of the Tribunal, also in respect of the Bills of Lading and other documents used in the transaction.

The contracts entered into by [Beta] with [its customer] are factors which could not be taken into consideration when deciding the governing law of the present Contracts.

In respect of [Beta]'s secondary and alternative position that *Swedish law* is the substantive law applicable to the Contracts, it is the Tribunal's view that – unless the parties are found to have impliedly chosen Swedish law as the governing substantive law by referring the dispute to Swedish jurisdiction – the Contracts are not connected with Sweden in any way, Sweden being a neutral place chosen for the resolution of disputes between the parties.

Since, as discussed above, the parties have not directly or expressly referred the disputes to Sweden or Stockholm, although they have decided to turn to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, with the application of the Rules of the Arbitration Institute, there is, in the Tribunal's view, insufficient evidence that the parties intended to have matters of substance decided by the application of Swedish substantive law.

Therefore, applying international and generally accepted standards for deciding the closest connection with either the law of seller or buyer under international contracts of sales of goods, the Tribunal finds that the country with the closest connection to the contract is the *seller's* country. That country is normally deemed to be the country where the main obligation of the contract is performed.

The Tribunals finding corresponds well, although not formally based on that law, with the 1964 Act on the Applicable Law regarding International Sales of Movable Objects and the 1998 Act / the Rome Convention.

The Tribunals' relative freedom of choice and the method it has used for its decision appears also to be in harmony with modem English arbitration law (see, for instance, 'Harris, Planterose & Tecks; The Arbitration Act 1996, A Commentary', pages 185–187).

Russian law being the substantive law governing the Contracts, the Tribunal agrees with [Alpha] that in this case, according to the very wording of the Vienna Convention, the CISG is applicable as Russian law. The fact that England is not a signatory the 1980 Vienna Convention does not change this fact.

Sweden is a signatory to the 1980 Vienna Convention. In the event that Swedish arbitrators find that Swedish law is applicable to an international contract for the sale of movable goods, they would have to apply the CISG as Swedish law (see the Swedish Act on Sales of Goods (1990:931), Article 5, and the Swedish Act on International Sales of Goods (1987:822), Article II(b)).

It is [Beta]'s secondary and alternative position that Swedish law be applied as the governing substantive law. Therefore, in any case, had the Tribunal found that Swedish law is the governing substantive law, the CISG would have been the applicable law.

Conclusion

The Tribunal concludes that:

– there being no express or implied choice of substantive law by the Parties, the governing substantive law of the Contracts is Russian law, more precisely the CISG.

(2) The Scope of the Arbitration Agreement

Findings of the Arbitral Tribunal

Beta's Counterclaim

"In its submission to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, dated 15th December 1998, [Beta] filed, in accordance with the rules of the Institute, a Counterclaim and stated its preliminary requirements, more precisely

(i) an order by the Tribunal for [Alpha] to pay an amount corresponding to what [Beta] had been ordered to pay to [another company] for non-delivery of [industrial materials], which [Beta] had purchased from [Alpha] under [a contract called the [Z] Contract], and in addition certain costs for defending and arbitrating their case under a contract with that company; and

(ii) an amount due to the claimant's alleged breach of [the Y Contract], arising from... non-delivery... under that contract.

In its submission to the Arbitration Institute, dated 12th January 1999, [Alpha] claimed that [Beta]'s Counterclaim, as far as in respect of the [Z] Contract, did not fall under the jurisdiction of the Institute, since that contract referred disputes to arbitration under the Rules of the International Commercial Arbitration Court of the Russian Federation Chamber of Commerce in Moscow.

By a decision dated 4th February 1999 the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce decided that it was obvious that the Institute lacked jurisdiction over claims, which referred to the [Z] Contract and the Counterclaim was, consequently, dismissed by the Institute to the extent that it referred to the [Z] Contract.

On 23rd February 1999, [Beta] filed an amended Counterclaim, which was not directly based on the [Z] Contract, alleging that the failure by [Alpha] to honour its contractual obligations under [the Y Contract] has caused [Beta] to suffer certain consequential losses leading to a claim corresponding to the amount previously counter claimed.

By a letter of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, dated 15th April 1999, the Parties were informed that the Arbitration Institute had, by a *prima facie* decision, found that it was not obvious that the Institute lacked jurisdiction over the [Beta]'s counterclaim.

In subsequent briefs the parties have maintained their positions, [Beta] that its amended Counterclaim, which is a claim for damages due to [Alpha]'s failure to deliver under [the Y Contract], falls within the jurisdiction of the Tribunal under the arbitration clause of that Contract, and [Alpha] that the Tribunal lacks jurisdiction notwithstanding the amendment of the counterclaim.

The Tribunal has found that the applicable substantive law for the Contracts is Russian law (the CISG). However, it does not follow from this that the same law is applicable also in respect of matters, which concern the validity of the Arbitration Agreements or the scope of them.

There is no express agreement in the Contracts on the law applicable to the Arbitration Agreements.

None of the Parties has addressed the Tribunal in respect of what is the law applicable to the Arbitration Agreements.

The Rules of the Arbitration Institute applicable to this arbitration (the 1988 version) are silent in respect of the law applicable to arbitration agreements. It is often agreed by parties in international arbitration that matters on the validity and scope of the arbitration agreement be decided by application of the laws of the country where the arbitration takes place, *i.e. lex fori.* It has also been held (see, *e.g.*, Mayer, Swedish and International Arbitration, 1997; Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce) that arbitrators should be able to go far in finding an implied intention by the parties to apply the laws of *lex fori*, since the parties have referred the dispute to that country.

The new Swedish Arbitration Act (1999:16) which has entered into force on 1 April 1999, but which is not formally applicable to this Arbitration, stipulates (Article 48) that, *in dubio*, the law applicable to the arbitration agreement in international matters is *lex fori*. The new Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the same date do not render any guidance in this respect.

The Tribunal, although in its view there is not sufficient evidence of an implied reference to *lex fori*, is of the opinion that *lex fori* is the most correct and suitable law to govern the Arbitration Agreements. This view also corresponds to the position taken in the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (see Article V, first paragraph, a)).

This Tribunal sits in Sweden. This First Interim Award is given in Sweden and any subsequent awards will be given in Sweden."

The arbitral tribunal concluded that "[t]he Tribunal will apply Swedish law when deciding the matter as to whether or not they have jurisdiction over [Beta]'s Counterclaim.

[Beta] has now based its amended Counterclaim entirely on [the Y Contract]. It is common ground that the arbitration clause, which has been agreed to govern that Contract, gives this Tribunal jurisdiction in respect of any controversy or claim arising out of or relating to the execution or cancelling of that Contract, or any alleged breach thereof.

Therefore, a claim for damages in respect of an alleged failure to deliver goods under the said Contract falls within the jurisdiction of the Tribunal.

The question whether [Beta] is able, within the frame of its claim for damages under the Contracts, for which this Tribunal has jurisdiction, to prove and calculate its damage and whether it is possible or not to include in that claim consequential damage sustained primarily under, or in connection with, other contracts, is a matter, which this Tribunal has to deal with when deciding the case on the merits.

The Tribunal concludes that it has jurisdiction over the amended Counterclaim."

Beta's Set Off Claim

"[Beta] in its Submission... refers to and relies on an Assignment Agreement... by which [a business corporation of the British Virgin Islands], assigned to [Beta] a claim by this company against [Alpha] in the amount of USD 460,000 under a Loan Agreement... between that company and [Alpha].

...[Beta] states as its case that in the event that the Tribunal should hold Beta liable to pay the final balance under [the X contract and the Y contract]... this sum should be set off against [the sum] due and payable by the claimants to the respondents under the Assignment Agreement...

...[Alpha] contests, with regard to the fact that the contractual relationship between [Alpha] and [the business corporation of the British Virgin Islands] does not fall inside the framework of the Contracts, the Tribunal's right to order set off on this basis as being *ultra vires*, and has asked the Tribunal to dismiss [Beta]'s set off claim as a preliminary issue.

As is evident from the correspondence and other documents referred to by the parties, the relationship between the parties is rather complicated and has included a number of formal and informal contacts relating to the execution of the Contracts and alleged breach thereof. Due to the complexity of the matter, the probable need by the parties to bring evidence in this respect and failing an express acceptance by [Beta] to have the matter dealt with as a preliminary issue, the Tribunal has found it not possible to decide at present the question whether the Tribunal, as claimed by [Alpha], lacks jurisdiction over the set off claim.

The Tribunal will not at present deal with the matter of [Beta]'s Set Off Claim."

AWARD

"...The governing substantive law of the Contracts, the subject matter of this arbitration, is *Russian law* and, more specifically, to the extent addressed by that Convention, the CISG;

...we have jurisdiction over [Beta]'s Counterclaim; and

...we will not at present decide the question whether [Beta]'s Set Off Claim falls within the jurisdiction of the Tribunal."

OBSERVATIONS BY DAVID GOLDBERG

This award is interesting in that it highlights potential difficulties in determining the choice of conflict of laws rules and differences between the approach of national courts and international arbitral tribunals in determining conflict rules.

The award deals with (1) the law applicable to the substance of the dispute (the governing law of the contract) and (2) the jurisdiction in relation to the counterclaim. The second issue can be divided into (a) the determination of the law applicable to the arbitration agreement and (b) in accordance with that law whether the tribunal has jurisdiction over counterclaims raised by the respondent. The award also deals briefly with (3) the tribunal's jurisdiction over the respondent's set-off claims, albeit no determination of this issue is made by the tribunal in this award. This award raises a number of interesting issues but in this commentary primarily deals with the choice of conflict rules.

(1) The Governing Law (substantive law)

Absence of an express provision for the applicable substantive law in an arbitration agreement does not invalidate such an agreement. However, in order to avoid an increase in costs and time

during the arbitration proceedings it is advisable to include a provision dealing with the substantive law in an international contract. This case is a good illustration of the consequences of not spelling out the substantive law in the contracts, the tribunal having to deal with the determination of the applicable substantive law as a preliminary issue. The determination of the applicable substantive law will almost always be dealt with as a preliminary issue with the tribunal rendering an interim award. This will require full written and sometimes oral submissions, leading to an increase in costs and time. Parties arguing for the determination of the substantive law as a preliminary issue have a strong argument that otherwise the cost and time will be further increased if the parties have to present their cases without knowing which law will subsequently be found to govern their relationship.[5]

In accordance with the principle of party autonomy most national arbitration laws provide that the arbitral tribunal shall decide the disputes in accordance with the law chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Article 28(1) of the UNCITRAL Model Law has a similar effect. The position differs from country to country and under different institutional rules governing the tribunal's right to determine the applicable substantive law where there is no agreement by the parties on the substantive law and where there is no agreement on the conflict of laws principles in accordance with which the substantive law must be determined. Whilst some modern national arbitration laws and institutional rules give powers to the tribunal to determine the substantive law and expressly state that the tribunal must determine it applying conflict of laws rules, other institutional rules provide for what appears to be a wider discretion to the tribunal by not requiring it to apply any conflict rules.

The traditional approach is reflected in Article 28(2) of the UNCITRAL Model Law, which gives the arbitrators a discretion as to which conflict of law rules to apply in determining the substantive law. The same position appears to be in Russia[6] and in England.[7] In Sweden, as pointed out by the tribunal in the award, neither the then applicable Arbitration Act nor the new Arbitration Act of 1999 has an express provision to the same effect. The Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, 1988 Edition are applicable to this reference and are silent on the method of determining the substantive law.[8]

Even when the applicable institutional rules and the law of the seat of arbitration give a wide discretion to the arbitrators to chose substantive law without the requirement to do so in accordance with a conflict of laws rules of any state, the arbitrators still set out their reasoning for arriving at their decision on substantive law, as indeed in this case. This corresponds with the requirement for a reasoned award when it comes to its enforceability.

There are a number of methods for determining the substantive law used by arbitrators in an international arbitration. The proposition that the arbitrators are not bound to use the conflict rules of any particular system of law seems to have become generally accepted in recent years. Even more so when it comes to applying the conflict rules of the seat of arbitration.[9] Craig, Park and Paulsson list three choice of law criteria most frequently used in ICC arbitration:

---

5 See also Craig, Park and Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., p. 320.

6 Article 28(2) of the 1993 Law on International Commercial Arbitration of the Russian Federation.

7 Section 46(3) of the Arbitration Act 1996.

8 The new, 1999 Edition Rules as well as the new ICC Arbitration Rules 1998 are similar to that extent (Art. 17 ICC Rules).

9 See Craig, Park and Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., pp. 320–328.

- The choice of law system in force at the seat;
- The cumulative application of choice of law systems;
- The application of general principles of conflict of laws.

The tribunal analyses whether it must, as a matter of law of the seat of arbitration (Sweden), apply the conflict rules of that country in determining the substantive law. Whilst they find that they are not bound to use Swedish conflict rules, they leave it open whether the position would have been different had the contracts in question been entered into after the date when the new 1998 law implementing the Rome Convention in Sweden came into force.

It may be useful to analyse the position in England, where the Rome Convention has been introduced into national law by the Contracts (Applicable Law) Act 1990. If the seat of arbitration were England, would the arbitrators be bound to apply English conflict rules?

The answer is not clear and the relationship of the Rome Convention provisions and the law of arbitration is far from clear. The arbitrators are given discretion as to which conflict of laws rules to apply. Section 46(3) of the Arbitration Act provides that "the tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws rules which it considers applicable". The Act therefore: (a) gives powers to the arbitrators to chose which conflict of laws rules to apply and (b) requires the arbitrators to chose conflict rules and to apply them in determining the substantive law. Unless the parties otherwise agree, Section 46 does not allow the use of the "*voie directe*" to establish the applicable law.[10]

However, England differs from Sweden and Russia in that unless there is an exclusion agreement (contained in most institutional rules but not in the Arbitration Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce), an appeal can be made to the state court on a question of law. An award made in London under the Arbitration Rules of the SCC can usually be appealed in the High Court on a question of law. Will the arbitrators' decision on the applicable conflict rules be subject to such an appeal? English Courts apply English conflict rules and on the face of it the arbitrators' determination of the applicable conflict rules cannot be subject to an appeal on a point of law.[11] Consideration might be given, however, to the possibility of an application under Section 68 of the Arbitration Act 1996 (serious irregularity).

In Russia, arbitrators usually appear to apply the Russian conflict rules when determining substantive law.[12] The traditional view among the Russian arbitration community is that notwithstanding that the arbitrators are not required to justify their choice of applicable conflict rules they still ought to provide their reasoning.[13] There have been occasions when arbitrators in Russia did not use any conflict rules in determining substantive law but they still provided their reasoning for applying substantive law of their choice.[14]

Returning to the award in question, the arbitrators seem to have gone the whole way in addressing all three methods of determining the substantive law listed above. They find that the conflict rules of the seat of arbitration are not mandatory for them. They say that because the parties did

---

[10] See Ronald Berstein, John Tackaberry, Arthur Marriott and Derek Wood, *Handbook of Arbitration Practice*, 3rd ed., p. 151.

[11] For an analysis of the applicable law determination see *Arbitration Law Loose-leaf* by Prof Merkin (LLP 1991) paragraphs 5.36–5.38.

[12] See Prof. Rozenberg, *International Contract and Foreign Law in International Commercial Arbitration Court Practice*, 2nd ed. (Statute, Moscow, 2000) p. 69 (in Russian).

[13] *Id.*

[14] See M.P. Bardina, *Determination of Applicable Law in ICAC Practice,* "Practical Issues in International Commercial Arbitration" (Spark, Moscow, 2000) p. 33 (in Russian).

not chose the seat but rather it was chosen for them by the Arbitration Institute on the authority given to it by the parties' agreement, application of the conflict rules of the seat would not be appropriate. The tribunal then seems to use both the application of general principles of conflict of laws and the cumulative application of choice of law principles. They find that on any analysis the CISG would apply. In theory, had the contracts in question been of a different nature, *i.e.* not sale of goods contracts,[15] the applicable substantive law might have been different under various conflict rules, which would be a less satisfactory position for the arbitrators.

It may be said that discussions in relation to conflict rules have no practical significance as most conflict rules have been unified to some degree, *e.g.* by the Rome Convention. This is not necessarily correct. For example, in English law the presumption that the substantive law can be drawn from the seat of arbitration is still strong.[16] There may also be various rules on the interpretation of the provisions of the Rome Convention in different national law systems and the weight given to the Giuliano – Lagarde report[17] may differ in the courts of different countries.

(2) Jurisdiction in Relation to the Counterclaim

The tribunal's jurisdiction is based on the parties' agreement to refer their disputes to arbitration. The arbitration agreement is not necessarily governed by the same law as the law applicable to the substance of the dispute.[18] It is rare that parties stipulate their choice of law governing arbitration agreement, even more so when they fail to stipulate the substantive law in their contract. If the parties stipulated their choice of substantive law or the seat of arbitration, the law governing the arbitration agreement is likely to be held the same as the substantive law or the law of the agreed seat of arbitration, if no substantive law is designated in the contract. If there is no express provision for the applicable law, the tribunal will need to determine the law applicable to the arbitration agreement.

The Rome Convention does not apply to arbitration agreements. A provision contained in Article V(l)(a) of the New York Convention on Enforcement and Recognition of Foreign Arbitral Awards may be a strong argument in favour of choosing the law of the seat of arbitration as governing the arbitration agreement. This view is expressed by the tribunal in deciding that the law of the seat, *i.e.* Swedish law, is applicable to the arbitration agreement. According to Article V(l)(a), recognition and enforcement of the award may be refused if the arbitration agreement is not valid under the law of the country where the award was made. As pointed out by the tribunal, cases that will be decided under the new Swedish Arbitration Act 1999 will differ in that the arbitrators are not given powers to chose the law applicable to the arbitration agreement as they will have to apply the law of the seat.[19]

The arbitrators' flexibility in choosing which conflict rules to apply when determining substantive law is one of the distinctive features of the international commercial arbitration. Whether the

---

15 For example, those that are excluded from the Rome Convention by virtue of Art. 1.

16 *Egon Oldendorff v. Libera Corporation*, [1995] 2 Lloyd's Rep. 64.

17 OJ 1986 C 282/1.

18 The English case of *Deutsche Schachtbau- und Tiefbohrgesellschaft mbH v. Ras Al Khaimah National Oil Corporation*, [1987] 2 All ER 769, arising out of an arbitration in Switzerland and court proceedings in Ras Al Khaimah is a good example of different laws governing the arbitration agreement and the substance of the dispute.

19 Section 48.

mandatory provisions of national conflict rules ought to be applied by arbitrators sitting in England and Sweden remains to be seen and this potential conflict between the powers given in the arbitration laws and the mandatory provisions of the national conflict rules is likely to become clear only if a case comes before a national court and it will be required to rule on the point. In Russia, the position differs. Article 1186(1) of the Civil Code appears to refer arbitrators sitting in Russia expressly to their powers under the arbitration law, which is based on the UNCITRAL Model Law and gives discretion in choosing conflict rules. However, unlike in other countries, tribunals in Russia seem to favour using the rules of the seat.

The arbitrators' freedom to use any conflict rules for determining the applicable substantive law may be viewed either as an advantage or as a disadvantage of international commercial arbitration. It is an advantage from the point of view of increased flexibility in international arbitration. It may, however, create uncertainty. The approach of Russian arbitrators that the rules in force at the seat of arbitration should be applied, by contrast, creates a greater degree of certainty when issues arise relating to applicable law.

David Goldberg
Partner, Kennedys, London

AWARD ON JURISDICTION RENDERED IN 2001 IN SCC CASE 133/2000

Subject-matter:
Ambiguous arbitration clause.

Finding:
A clause referring to "the International Commercial Arbitration Court of Stockholm, Sweden" was found to refer to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

Parties:
Claimant: The Production Company, S.A. (Switzerland)
Respondent: The Trading Company, S.A. (British Virgin Islands)

Place of arbitration:
Stockholm, Sweden

Language of the proceedings:
English

Nationality of arbitrators:
Chairman: Swedish
Arbitrator: Swedish
Arbitrator: Swedish

Amount in dispute:
EUR 920 000

Arbitration costs:
EUR 70 000[1]

SUMMARY

The Production Company, S.A. ("Production") is a Swiss company involved, *inter alia*, in the production and trade of metals.

The Trading Company, S.A. ("Trading") is a British Virgin Islands company involved in trading activities involving Russian raw materials.

[1] Final Award of 7 January 2002.

In December 1999 the parties entered into a contract in the Russian language whereby Trading as seller sold to Production as buyer a quantity of metals on terms specified in the contract.

In December 2000, Production filed a request for arbitration with the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce ("SCC Institute"), relying on the following arbitration clause in the contract (Claimant's, uncontested, translation from Russian to English):

> "**15. Arbitration**
>
> In case of any disputes between the Parties in regard to this Contract or its structure, meaning, effect or in respect to the rights, liabilities or obligations of either Party, the Parties should carry negotiations in order to settle these disputes, but if the parties cannot reach the mutual agreement within 60 (sixty) days starting from the beginning of the first negotiations or if one of the Parties refuses to negotiate, this dispute or difference in opinions shall be finally settled in accordance with the Swedish law in the International Commercial Arbitration Court of Stockholm, Sweden."

In its reply, Trading challenged the jurisdiction of the SCC Institute to hear the case.

The Proceedings before the Arbitral Tribunal

After an exchange of written submissions, the parties agreed that the question of the competence of the Arbitral Tribunal should first be determined, and a preliminary hearing was held in Stockholm in September 2001 for the purpose of dealing with the jurisdictional issue.

On 8 October 2001, the Arbitral Tribunal rendered a separate award on the issue of jurisdiction.

The Position of the Parties

The Claimant's Case

Production relied on the following arguments.

"Although the wording of the arbitration clause does not unambiguously point out the Institute, the Institute is the proper forum. Such conclusion is based on a number of grounds.

It was [Production]'s intention, when the Contract was made, for disputes to be resolved in accordance with the rules of the Institute (the 'Rules'). It is publicly known that corporations with connection to Russia often agree to resolve disputes at the Institute.

The Contract stipulates that the Contract shall be interpreted in accordance with Swedish law.

The Contract stipulates that arbitration shall take place in Sweden and there is no possible arbitration institute other than the Institute. Furthermore, the name set out in the arbitration clause is very similar to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. The clause relied on has been translated from the Russian. In Russian the word 'court' means an organisation authorised by law to solve disputes. It includes state court and arbitral tribunals. The word 'institute' means 1) a legal category, *e.g.* right of ownership, or 2) higher school or research organisation, but the Institute is neither a court nor an arbitral tribunal nor a legal category, nor a higher school or research organisation. The Institute is a private organisation funded by the Stockholm Chamber of Commerce for the purpose of administering arbitrations under the Rules. Thus, the Russian language does not have a word that corresponds to the word 'institute' in the sense of the Institute, and the Russian word 'institute' is never used to denote an 'arbitral tribunal' or 'court' or any other dispute resolution body. In Russia the word 'arbitration' includes both *ad hoc* arbi-

tration and arbitration with a specific body. However, the common word for the latter is not 'institutional arbitration', but a 'permanent arbitration body'. Due to the linguistic discrepancy and the fact that no arbitration court exists in Stockholm, the reference in the arbitration clause should be interpreted as a reference to the Institute.

[Production] denies that in Russian practice a reference to a specific dispute resolution body must be in an unambiguous wording in order to be valid and enforceable.

When the Contract was entered into, in haste, on 29 December 1999, the wording of the arbitration clause was not a subject of discussion. It is common practice in the metal trade to refer disputes to arbitration administered by a specific body. [Production] always follows that practice. Its representative, [Mr. F], at the time was not aware that arbitration proceedings could take place without the involvement of an administrative body. [Trading] did not in any manner indicate an intention to provide for *ad hoc* arbitration. [Production] denies that traders experienced in the metal market are aware of the clarity required when drafting arbitration clauses. No lawyers were involved in the negotiations. [Trading] drafted the agreement. The principle of *in dubio contra stipulatorem* applies. Hence, no ambiguous wording should put [Production] in a disadvantaged position. When the agreement was made, it was [Production]'s, and to the knowledge of [Production] also [Trading]'s, intention that disputes were to be resolved in accordance with the Rules.

[Trading] has argued that it is apparent that [Mr. F] could distinguish a 'Chamber of Commerce' from other bodies. This calls for a reference to other sections in the Contract, which are also ambiguous. They refer to the Chamber of Commerce and Industry. In Russia alone, there are 152 Chambers of Commerce and Industry with similar names. It is difficult, even to a businessman like [Mr. F], to denominate correctly a specific Chamber of Commerce and Industry. Hence, obviously, it is even more difficult for parties, without the assistance of legal expertise, to denominate a dispute resolution body in a country to which neither party has any connection. Furthermore, there is a specific explanation why the expression 'arbitration court' was chosen.

Ambiguity is prevalent in a large number of arbitration clauses.

A recent report authored by Annette Magnusson, Assistant Secretary General of the Institute, demonstrates that a large number of arbitration clauses aiming at arbitration under the Rules do not make a clear reference to the Institute. Especially interesting in this connection are the wordings referring to 'court of arbitration in Stockholm', 'neutral arbitration court in Sweden', and 'international court of arbitration, Stockholm, Sweden', which have been used to denominate the Institute.

Professor Lars Heuman has stated that a reference to the arbitration court in Stockholm shall be interpreted as a reference to the Institute.

The best known permanent arbitration body in Russia is the International Commercial Arbitration Court of the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (the 'ICAC'). There are numerous bodies administering arbitration proceedings denominated 'Arbitration Courts', with the same function as the Institute and the ICAC, and which are attached to Chambers of Commerce in various countries, *e.g.* those countries specified by [Production] in the statement of claim.

The ICAC, the Institute, and other 'arbitration courts' referred to by [Production] are all permanent arbitration bodies under auspices of a Chamber of Commerce. They deal with dispute resolution and have similar functions. Based hereon, it is not unusual for parties carrying on business in Russia and the countries of the East to use the word combination 'Arbitration Court'

instead of 'arbitration institute' to denominate a permanent arbitration body attached to a Chamber of Commerce.

Considering the foregoing and that no 'arbitration court' exists in Stockholm, and that the Institute is the only body in Stockholm with the function of administering arbitration proceedings, and the similarity of the name set out in the arbitration clause to the Institute, it is clear that the reference in the arbitration clause should be interpreted as a reference to the Institute."

The Respondent's Case

Trading introduced the following arguments and grounds.

"Pursuant to general principles of Swedish procedural law, which are applicable here, it is incumbent on the claimant to demonstrate and prove that he is entitled to bring his action to the court elected by him. In this case, even [Production] admits that the arbitration clause does not clearly point out the Institute as the proper forum. To cure this deficiency, [Production] refers to the alleged intention of the parties, and takes other action.

An arbitral tribunal is a special forum, withdrawing the dispute from the general *fora* for dispute resolution. The borderlines of the competence of any special *fora* must be clearly drawn. Arbitration agreements shall be interpreted strictly and with due consideration and respect for the general applicability of the general *fora* of the parties.

[Trading] submits that the clause contains a reference to the Swedish Arbitration Act of 1999 and an International Commercial Arbitration Court in Stockholm, which is not a reference to a certain institute. The clause does not contain any reference whatsoever to the Institute, nor does it refer to the Stockholm Chamber of Commerce rules.

<...>"

The Respondent further held:

"On the Respondent's side, the Contract was negotiated by [Mr. R]. Both [Mr. R] and [Mr. F] are experienced traders, well acquainted with the [metal] trade. They are also acquainted with the terms and conditions upon which contracts for sale / purchase of such products are usually made.

[Mr. F], prior to the negotiation of the Contract, had negotiated and signed contracts referring to the Institute. Examples submitted by [Trading] demonstrate [Mr. F]'s and [Mr. R]'s familiarity with the formalities required when referring a dispute to the Institute.

When [Mr. R] negotiated with [Production] and agreed the arbitration clause he intended that the arbitration should be conducted *ad hoc*.

Russian doctrine distinguishes '*ad hoc*' from 'institutional arbitration'. In the Russian legal system the term 'arbitrazh courts' is frequently used like 'treteisky courts'. Those courts are used in respect of non-state dispute resolution systems for domestic disputes and institutional as well as *ad hoc* arbitration. They are state courts with similar names referred to in English sometimes as 'arbitration courts' or 'arbitrage courts'. Thus, reading the arbitration clause with Russian eyes, it refers either to '*ad hoc*' arbitration or 'civil court', in the latter situation the district court of Stockholm. Alternatively, the clause may be deemed to refer to the ICC court with the seat of the tribunal in Stockholm.

The Institute is not an arbitration court like the ICC Court of Arbitration, or indeed the ICAC. The SCC Institute does not supervise proceedings and approve awards in the manner done by an arbitration court. The functions of the Institute are thus quite different to those of an arbitration court.

It is the practice in the metal... trade to refer disputes to institutional as well as to *ad hoc* arbitration. It is the Respondent's submission that the clause refers to *ad hoc* arbitration in Stockholm.

The cases referred to in Ms. Magnusson's report are irrelevant because they relate to *prima fade* determinations of jurisdiction. This is fundamentally different to the subsequent considerations to be made by a tribunal and / or court of the dispute in question.

With reference to a point made by Professor Heuman in his book *Skiljemannarätt*, [Trading] takes exception to Professor Heuman's opinion, with which [Trading] disagrees. [Trading] admits, however, that technically deficient arbitration clauses might be rescued but only on the basis of the evidence of the true intention of a party. The intentions of the Respondent are as stated by [Mr. R]. If it is proved that [Mr. F] did not agree to *ad hoc* arbitration, then this is a case of 'hidden disagreement' (in Swedish '*dold dissenns*'). There was no true meeting of the minds.

With reference to certain international cases, it is clear that international arbitrators have reason to interpret arbitration clauses with caution.

The clause does not refer to any rules, which is an indication that arbitration *ad hoc* under the Swedish Arbitration Act was intended. The clause does not confer any mandate on the Institute, nor on any tribunal constituted under the Rules of the Institute.

Neither party had the intention of agreeing to Stockholm Chamber of Commerce arbitration.

In Russia, an arbitration agreement must be in writing and any reference to a certain dispute resolution body shall be made unambiguously. Experienced traders in the metal market know this. [Trading] denies that the lexical meaning of the word 'institute' in the Swedish and Russian language has any significance here."

Findings of the Arbitral Tribunal

In the award, the Arbitral Tribunal took note of the fact that in its reply to the statement of claim, Trading had referred "to a slightly different English translation of the Dispute Resolution Clause: '...if one of the Parties refuses to negotiate, such discrepancy or dissent shall be finally settled in compliance with Swedish law in International Commercial Arbitration Court of Stockholm, Sweden'."

Law Applicable to the Dispute Resolution Clause and Its Interpretation

"The Dispute Resolution Clause is governed by Swedish law. The parties have made submissions in respect of the proper way of interpreting the Dispute Resolution Clause. They are in agreement that Swedish methods of interpretation are to be applied, and that the interpretation must be based, in particular, on language and common sense."

Reasons

"The Arbitral Tribunal has evaluated all of the submissions and the evidence of the parties and holds as follows on the question of jurisdiction.

[Trading] has submitted, as one of the alternative interpretations advanced by [Trading], that the Dispute Resolution Clause may refer to dispute resolution through the ordinary courts of Stockholm. Considering that the Dispute Resolution Clause has the heading 'Arbitration' and refers to '...Arbitration Court...' there is no doubt that the parties have provided for disputes to be resolved through arbitration.

Further, the Dispute Resolution Clause reflects the intention of the parties to contract for disputes to be resolved through arbitration in Stockholm.

The language of the Dispute Resolution Clause does not contain any hint that arbitration *ad hoc* was intended by the parties. On the contrary, it seems clear that the parties intended to

submit their disputes to a named institution. Otherwise the reference would not, in the Russian original, have been made with a capitalized initial letter. It is not possible to deduct from the language of the Dispute Resolution Clause what degree of involvement in the arbitral process that the parties intended the institution to have. The Arbitral Tribunal dismisses as unfounded in this context [Trading]'s arguments based on the distinction between an institution that reviews (but, the Arbitral Tribunal notes, still does not control) the contents of an arbitration award and an institution that merely supervises the proceedings and fulfils other functions in connection with an arbitration.

The named institution is denoted in the Dispute Resolution Clause in terms that closely resemble the names of arbitral institutions functioning adjunct to Chambers of Commerce and Industry in Russia. The Russian word for court may in this context be understood either as a court (of arbitration) or an (arbitration) institution or institute.

The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce is a well-known international arbitration institute, listed in handbooks and arbitration literature as the body based in Stockholm that offers dispute resolution services to the international business community. There is no other body in Stockholm that could be described in those terms.

The Arbitral Tribunal finds without hesitation that the imperfect wording of the Dispute Resolution Clause must be interpreted as referring to arbitration before the Institute. [Production] has referred the present dispute to arbitration under the Rules of the Institute, and it is common ground between the parties that this Arbitral Tribunal has been appointed in accordance with such Rules. Accordingly, [Production] has demonstrated that this Arbitral Tribunal has jurisdiction in this arbitration.

<...>"

AWARD

"This Arbitral Tribunal is competent to deal with the claims brought in this arbitration.

<...>"

OBSERVATIONS BY ALEXEY KOSTIN

The above-referenced award deals with one of the major topics of international commercial arbitration, namely how arbitration agreements should be construed. As an introductory general observation it may be pointed out that quite a considerable number of arbitration agreements, especially in the form of arbitration clauses, are not perfect in wording which fact frequently brings about the situation where the parties (for various reasons) view or pretend to view such clauses differently in terms of their jurisdictional effect. The phenomenon of so called "midnight clauses" with regard to arbitration has very often been and obviously will continue to be the topical issue of numerous conferences and symposia on arbitration.

Having analysed the parties' positions reflected in the Award as well as the reasons thereof I have no doubt that the Tribunal made the right conclusion in favour of its competence. The reasons for the Award are quite logical and consistent. Therefore there is very narrow space for a commentator to add anything substantial, except, perhaps, some small observations along the lines of the arbitrators' reasoning.

Since the Award has some Russian "flavour", including the terminology issue, the commentary will mainly concentrate on observations in this direction.

As a starting point it should be stressed that the Respondent's position that "In Russia... any reference to a certain dispute resolution body shall be made unambiguously" is not correct. This assumption also contradicts the practice of the International Commercial Arbitration Court (ICAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry which was several times referred to in the Award as an analogues body to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce. The prevalent practice of ICAC is not that an arbitration clause be absolutely clear, but rather sufficiently clear.

It might have also been added to the reasons of the Award that the word "arbitration" (arbitrazh, arbitrage) has a dual meaning in the Russian legal system. Arbitration (court) in the normal sense which is given to this term in Sweden and elsewhere is denominated by Russian word "treteisky" (court). The latter might be either domestic or international depending on the subject matter of the dispute or comprise solving both domestic and international disputes. They might be *ad hoc* or institutional. Most permanent arbitration courts attached to the local chamber of commerce or other entities bear the name of "treteisky court", some of them use the word "arbitration" in the French version (arbitrage) in their title. Thus the ICAC from 1932 to 1987 was called Foreign Trade Arbitration Commission (this pattern to some extent was inherited by CIETAC[2]), then it was renamed Arbitration Court and finally from 1993 it acquired its present name by virtue of the Russian law "On International Commercial Arbitration" of 1993 (Appendix 1).

On the other hand there is a system of State Arbitrazh Courts which is analogous to commercial court existing in some countries. These courts can entertain international commercial disputes on the conditions set forth by the Arbitrazh Procedural Code. It is quite possible that this Russian terminology was a reason for the discrepancy found in the Award.[3] It is stated that the term "Arbitrazh Court" is frequently used like "treteisky court". Then there appears a statement that the latter term is used in respect of the domestic disputes which is not perfectly correct since International Commercial Arbitration is the same "treteisky court" for solving foreign economic disputes which is clearly reflected in the Preamble of the aforementioned Russian law of 1993. Finally, the conclusion expressed to the effect that "They (that is 'treteisky courts' – *author's note*) are state courts with similar names referred to in English sometimes as 'arbitration courts' or 'arbitrage courts'" is totally misleading. I am inclined to believe that the source of the error was a trivial misprint since simple change of the word "They" into "There" would bring due logic here. It would also be compatible with the Respondent's submission that the Dispute Resolution Clause might aim at Swedish Courts' jurisdiction (because there are State Arbitrazh Courts in Russia) and therefore in his opinion the Parties might aim at the analogous jurisdictional body in Sweden. In the Tribunal's as well as in my opinion this idea of Respondent has very little support. The Tribunal in its reasons stated that the heading of the clause was "Arbitration" and referred to "...Arbitration Court...". As further argument it might be added that the combination of words "International Commercial Arbitration Court" was never used in Russia in respect to courts of law.

The Tribunal's conclusion that there was no possibility to interpret the clause in favour of *ad hoc* arbitration in Stockholm is perfectly valid. One would be tempted to elaborate along the lines that the clause was drafted by the Respondent himself and it was his primary duty to provide the Tribunal with its reasonable meaning. In this respect it seems that the Claimant was right in re-

---

[2] China International Economic and Trade Arbitration Commission.

[3] Editor's note: See *The Respondent's case,* para. 8.

ferring to the principle *in dubio contra stipulatorem* which is reflected in, *inter alia*, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (Art. 4.6).

In conclusion it might be added that the Award's pro arbitration approach to the jurisdictional issue reflects a contemporary general international trend.

Professor Alexey Kostin

Vice-President of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation

ИЗ РОССИЙСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Ниже приводятся представляющие интерес арбитражное постановление об утверждении мирового соглашения сторон спора и два арбитражных решения, принятые в РФ.

Первое было вынесено в 2015 г., а два последних — в 2016 г. и в 2017 г. соответственно (их тексты были подготовлены при участии А.И. Муранова).

В постановлении 2015 г. внимание привлекают следующие выводы третейского суда.

Ни Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА), ни Регламент Арбитражного учреждения X не говорят прямо о возможности утверждения третейским судом мирового соглашения сторон спора. Однако они не содержат и запрета на такое утверждение.

Более того, мандат третейского суда в силу природы арбитража основывается на соглашении сторон, в связи с чем если стороны в своем соглашении договорились просить третейский суд об утверждении мирового соглашения, то на основании данной договоренности такая просьба сторон подлежит удовлетворению, а мировое соглашение — утверждению.

При этом утверждение мирового соглашения и прекращение арбитражного разбирательства третейским судом не препятствует одной из сторон спора вновь обратиться в Арбитражное учреждение X в случае нарушения такого мирового соглашения.

Ввиду отличия арбитражной процедуры от рассмотрения дел в государственных судах (см., например, особые правила в ст. 150 «Основания для прекращения производства по делу» АПК РФ) прекращение арбитражного разбирательства по причине мирового соглашения сторон не может в силу природы третейского разбирательства, основывающегося на арбитражном соглашении, являться препятствием для повторного обращения в Арбитражное учреждение X по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям.

В решении 2016 г., с технической точки зрения весьма сложном, анализировались следующие вопросы:

нарушение сроков поставки товаров, взыскание неустойки за просрочку в поставке;

нарушение сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и проведения гарантийных испытаний, взыскание неустойки за нарушение таких сроков;

соразмерность заявленных неустоек.

В решении третейский суд отметил, что ни поставщик, ни любая иная сторона по договору не вправе использовать какие-либо упущения, допущенные при заключении контракта и формулировании его условий, о которых такой стороне было или должно было быть известно, для избежания ответственности по договору.

Кроме того, представляет интерес подход третейского суда к толкованию Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее — Венская конвенция).

В отзыве на исковое заявление и в возражениях на отзыв на исковое заявление и истец, и ответчик согласились, что к контракту подлежит применению Венская конвенция. Ответчик, характеризуя контракт как смешанный договор, делал вывод о применении Венской конвенции только к той части контракта, которая регулирует вопросы купли-продажи (по-

ставки). К другой части контракта, регулирующей вопросы оказания услуг (шефмонтаж, пусконаладочные работы, гарантийные испытания и обучение персонала покупателя), следовало, по мнению ответчика, применять нормы материального права Российской Федерации, в частности гл. 39 «Возмездное оказание услуг» ГК РФ.

Третейский суд не согласился с данным доводом ответчика по следующим основаниям. Согласно п. 2) ст. 3 Венской конвенции к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении других услуг, Венская конвенция не применяется.

Анализируя предмет контракта и отведенное в нем место шефмонтажным и пусконаладочным работам, гарантийным испытаниям и обучению персонала покупателя, третейский суд пришел к выводу о том, что все перечисленные услуги являются вторичными по отношению к основному обязательству продавца — поставке товара. Поэтому порядок и условия исполнения этих обязательств полностью обусловлены и подчинены исполнению основного обязательства и достижению общей цели договора — предоставлению покупателю оборудования в состоянии полной готовности к эксплуатации. То, что оказание перечисленных услуг не является основным обязательством контракта, также подтверждалось соотношением стоимости оборудования со стоимостью таких услуг. Согласно контракту, стоимость оборудования составляла 85 % от общей суммы контракта, что подтверждается п. 5.1.1–5.1.4 контракта, в которых упоминается процент и соответствующий платеж «в счет стоимости оборудования». Таким образом, третейский суд констатировал отсутствие оснований для отнесения контракта к категории договоров, «в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг».

Основываясь на вышеизложенном, третейский суд пришел к выводу о том, что на порядок заключения и исполнения контракта в части шефмонтажа, пусконаладочных работ, гарантийных испытаний и обучения персонала также следует распространить соответствующие правила и принципы Венской конвенции.

В решении 2017 г. внимание привлекают следующие моменты.

Третейский суд пришел к выводу, что указание в контракте на «действующее законодательство Республики Узбекистан» не означает исключение применения ими Венской конвенции на основании ее ст. 6. Третейский суд указал на то, что исключение применения Венской конвенции должно быть ясно выраженным или четко следовать из взаимоотношений сторон. Ничего из этого материалы настоящего дела не обосновывают.

Третейский суд также отметил, что в дело представлены документы, удостоверенные не российским, а украинским нотариусом. Однако, поскольку третейский суд по настоящему делу, а также Арбитражное учреждение X как постоянно действующее арбитражное учреждение не являются частью системы государственных судов РФ, они вправе принимать в качестве доказательств документы и от иностранных нотариусов.

Далее, одну из сторон в деле представлял иностранный адвокат. Согласно п. 5 ст. 2 «Адвокат» Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон об адвокатской деятельности) «[а]двокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.

Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации».

Третейский суд указал, что рассматриваемое им дело с государственной тайной РФ не связано. Что же касается абзаца первого такого п. 5, то из него прямо следует, что адвокаты иностранного государства именно что могут оказывать юридическую помощь на территории РФ по вопросам права данного иностранного государства, а никак не то, что они могут оказывать такую помощь исключительно по вопросам права такого государства.

Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ «[и]ностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации». При этом любые ограничения прав иностранных лиц должны быть прямыми и ясными. Между тем п. 5 ст. 2 «Адвокат» Федерального закона об адвокатской деятельности не может считаться прямым и ясным ограничением прав иностранного адвоката на представительство перед третейским судом в рамках дела, администрируемого Арбитражным учреждением X, или перед самим Арбитражным учреждением X. К тому же настоящее дело, администрируемое Арбитражным учреждением X, имеет трансграничный характер, ввиду чего третейский суд не может полагать оправданным установление для истца каких-либо ограничений в отношении его права быть представленным в том числе иностранным адвокатом: это не соответствовало бы сути Закона о МКА и статусу Арбитражного учреждения X как постоянно действующего арбитражного учреждения, нацеленного на содействие разрешению именно трансграничных споров. В таких спорах, имеющих особенный и сложный характер, стороны должны естественным образом иметь возможность привлекать для представительства своих интересов и иностранных адвокатов.

Set out below are one interesting arbitral award on the approval of an amicable settlement agreement concluded by parties to a dispute, and two interesting arbitral awards on the merits made in Russia.

The first was issued in 2015, and the last two – in 2016 and in 2017, respectively (their texts were prepared with the participation of Alexander I. Muranov).

In the award in 2015 the following conclusions of the arbitral tribunal are worthy of note.

Neither the Law of the Russian Federation No. 5338-I dated July 7, 1993 "On International Commercial Arbitration" (hereinafter – Law on International Commercial Arbitration), nor the Rules of the Arbitration Institution X speak directly about whether it is possible for an arbitral tribunal to approve an amicable settlement agreement of the parties to a dispute. However, neither do they contain a prohibition on such an approval.

Moreover, the mandate of the arbitral tribunal, due to the nature of the arbitration, is based on the agreement of the parties, whereby if the parties in their agreement agreed to request the arbitral tribunal to approve the amicable settlement agreement, then on the basis of this arrangement such a request from the parties should be satisfied, and the amicable settlement agreement should be approved.

At the same time, the approval of the amicable settlement agreement and the termination of the arbitration proceedings by the arbitral tribunal do not prevent one of the parties to the dispute from applying again to the Arbitration Institution X if such amicable settlement agreement is breached.

Due to the difference between the arbitration proceeding and litigation in the state courts (see, e.g., the special rules in Art. 150 "Grounds for Termination of the Case" of the Russian Code for Arbitrazh (Commercial) Procedure), the termination of arbitration proceedings on the basis of an amicable settlement agreement of the parties may not constitute an obstacle for a repeat application to the Arbitration Institution X in a dispute between the same persons, on the same subject matter and on the same grounds, taking into account the nature of the arbitration proceeding based on the arbitration agreement.

In the award of 2016, which is quite complicated from a technical point of view, the following issues were analyzed:

violation of the terms of delivery of goods, recovery of penalty for delay in delivery;

violation of the deadlines for the completion of installation and supervision works, warranty testing and personnel training, and recovery of penalty for violation of such deadlines;

proportionality of the claimed penalties.

In the award the arbitral tribunal noted that neither the supplier, nor any other party under the contract had the right to use any omissions made during conclusion of the contract and drafting its terms and conditions, about which such a party was aware or should have been aware, in order to avoid liability under the contract.

In addition, the approach of the arbitral tribunal to the interpretation of the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (Vienna, 11 April 1980) (hereinafter – Vienna Convention) is of interest.

In the statement of defense and in the objections to the statement of defense, both the claimant and the respondent agreed that the Vienna Convention would apply to the contract. The respondent,

characterizing the contract as a mixed agreement, concluded that the Vienna Convention applied only to that part of the contract that regulated the sale and purchase (supply) issues. The provisions of substantive law of the Russian Federation, in particular Ch. 39 "Rewarded Provision of Services" of the Civil Code of the Russian Federation should be applied to the other part of the contract governing the provision of services (installation, supervision works, warranty testing and personnel training), in the respondent's opinion.

The arbitral tribunal disagreed with this argument from the respondent on the following grounds. According to Art. 3(2) of the Vienna Convention, this Convention does not apply to contracts in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labor or other services.

Analyzing the subject matter of the contract and the place allocated in it for installation, supervision works, warranty testing and buyer's personnel training, the arbitral tribunal came to the conclusion that all these listed services were secondary to the seller's main obligation – the supply of goods. Therefore, the procedure and conditions for the fulfillment of these obligations are fully subject and subordinated to the fulfillment of the main obligation and the achievement of the general goal of the contract – to provide the buyer with equipment in a state of full readiness for operation. The fact that the provision of the listed services had not been the main obligation under the contract was also confirmed by the ratio of the cost of equipment to the cost of such services for its installation, commissioning and training to work on it. According to the contract the cost of the equipment amounted to 85 % of the total amount of the contract, which was confirmed by clauses 5.1.1–5.1.4 of the contract, where the percentage and the corresponding payment "on account of the cost of equipment" were mentioned. Thus, the arbitral tribunal stated that there were no grounds to put the contract into that category of contracts "in which the preponderant part of the obligations of the party who furnishes the goods consists in the supply of labor or other services."

Based on the foregoing, the arbitral tribunal concluded that the appropriate provisions and principles of the Vienna Convention should also extend to the procedure for conclusion and performance of the contract with regard to installation, supervision works, warranty testing and personnel training.

The following aspects are worth nothing in the award of 2017.

The arbitral tribunal concluded that the reference in the contract to "the current legislation of the Republic of Uzbekistan" does not mean the exclusion of them applying the Vienna Convention on the basis of its Art. 6. The arbitral tribunal pointed out that the exclusion of the application of the Vienna Convention should be clearly expressed or clearly follow from the relationship of the parties. The files of the present case do not contain any indication of such an exclusion.

The arbitral tribunal also noted that the documents submitted to the files had been certified not by a Russian but by a Ukrainian notary public. However, since the arbitral tribunal in this case, as well as the Arbitration Institution X as a permanent arbitration institution are not part of the system of state courts of the Russian Federation, they are entitled to accept documents from foreign notaries public as evidence.

Further, one of the parties to the case was represented by a foreign attorney (advocate). According to Art. 2(5) "Attorney (Advocate)" of the Federal Law dated May 31, 2002 No. 63-FZ "On Advocacy and the Bar in the Russian Federation" (hereinafter – Federal Law on Advocacy), "attorneys (advocates) from a foreign state may provide legal assistance on the territory of the Russian Federation on issues of law of that foreign state.

Attorneys (advocates) from foreign states are not allowed to provide legal assistance on the territory of the Russian Federation on issues related to state secrets of the Russian Federation."

The arbitral tribunal indicated that the case under consideration was not connected with the state secrets of the Russian Federation. As for the first paragraph of such paragraph 5, it directly follows from it that attorneys (advocates) from a foreign state may provide legal assistance on the territory of the Russian Federation on the law of a given foreign state, and not at all that they may provide such assistance exclusively on issues of the law of such state.

According to Art. 62(3) of the Constitution of the Russian Federation, "foreign citizens and stateless persons in the Russian Federation enjoy the rights and bear obligations on an equal basis with the citizens of the Russian Federation, except for cases established by federal law or an international treaty of the Russian Federation." Thus, any restrictions on the rights of foreign persons must be direct and clear. Meanwhile, Art. 2(5) "Attorney (Advocate)" of the Federal Law on Advocacy cannot be considered a direct and clear restriction of the rights of a foreign attorney (advocate) to render representation services before an arbitral tribunal in a case administered by the Arbitration Institution X, or before the Arbitration Institution itself X. In addition, the present case, administered by the Arbitration Institution X, has a cross-border character, and therefore the arbitral tribunal cannot consider it justifiable to impose any restrictions on the claimant with regard to their right to be represented also by a foreign attorney (advocate): this would not comply with the essence of the Law on International Commercial Arbitration and the status of the Arbitration Institution X as a permanent arbitration institution which aims at facilitating the determination of exactly such cross-border disputes. In such disputes, which are of specific and complex nature, the parties should naturally be able to involve, inter alia, foreign attorneys (advocates) to represent their interests.

[Арбитражное учреждение X]

Дело № .../2014

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва ... 2015 г.

1. 22 декабря 2014 г. в [Арбитражное учреждение X] поступило исковое заявление компании «[F]» (..., USA) к АО «[S]» (..., Казахстан) о взыскании ... долл. США задолженности по контракту от 20 августа 2013 г. № ... .

2. Решением Президиума [Арбитражного учреждения X] состав арбитража был сформирован в лице единоличного арбитра [M] с учетом п. 12.3 упомянутого контракта (см. его содержание ниже в п. 5 настоящего постановления). Ни одна из сторон не оспаривала порядок формирования состава арбитража по данному делу.

3. Копия искового заявления и прилагаемых к нему документов письмом [Арбитражного учреждения X] № ... от 10 февраля 2015 г. была направлена ответчику и получена им 13 февраля 2015 г.

Единоличный арбитр [M], направил 5 февраля 2015 г. сторонам проект процедурного постановления № 1 (истцу по адресу электронной почты ... и ответчику по адресам электронной почты ..., ...).

6 февраля 2015 г. от истца с адреса электронной почты ... единоличному арбитру [M], а также ответчику по адресам электронной почты ..., ... поступило письмо, в котором истец сообщил об отсутствии оснований для отвода единоличного арбитра, а также указал следующее:

> «Для согласования приемлемых дат устного слушания и урегулирования других вопросов наш представитель будет отправлен в командировку АО «[S]», Казахстан. Предположительные даты командировки 9–15 февраля 2015 г. В связи с предстоящей командировкой просим разрешить нам направить согласованный сторонами проект постановления № 1 по данному делу после указанных дат командировки, не позднее 20 февраля 2015 г.».

25 февраля 2015 г. от истца с адреса электронной почты ... единоличному арбитру [M] с копией ответчику по адресам электронной почты ..., ..., ... поступило письмо о достижении сторонами договоренности после проведенных переговоров заключить мировое соглашение до начала судебного слушания. К письму был приложен проект мирового соглашения во вложенном файле. Истец попросил единоличного арбитра сообщить сторонам дальнейшие действия по завершению судебной процедуры согласно Регламенту и Положению об уплате арбитражных сборов.

25 февраля 2015 г. единоличный арбитр [М] направил сторонам (истцу по адресам электронной почты ..., ... и ответчику по адресам электронной почты ..., ..., ...) письмо с вопросом о том, будут ли стороны просить [Арбитражное учреждение Х] вынести арбитражное решение на согласованных сторонами условиях или ограничатся подписанием соглашения.

25 февраля 2015 г. от истца с адреса электронной почты ... единоличному арбитру [М] с копией ответчику по адресам электронной почты ..., ..., ... поступило письмо с приложением подписанного сторонами мирового соглашения и с сообщением о том, что стороны решили ограничиться его подписанием без вынесения арбитражного решения.

4. 6 марта 2015 г. истец предоставил в [Арбитражное учреждение Х] подписанное сторонами мировое соглашение от 27 февраля 2015 г. на следующих условиях:

> «В целях прекращения спора, возникшего в связи неисполнением ответчиком своих обязательств по контрактам № ... от 06.04.2010 года и № ... от 20.08.2013 года, истец и ответчик заключили мировое соглашение о следующем:
>
> 1. Ответчик уплачивает истцу денежные средства в размере ... долл. США в следующем порядке:
>
> 1.1. До 31.03.2015 — ... долл. США;
>
> 1.2. До 30.04.2015 — ... долл. США.
>
> 2. Истец отказывается от исковых требований к ответчику в части взыскания неустойки ... долл. США.
>
> 3. Регистрационный сбор в размере ... долл. США и 50 % арбитражных сборов в размере ... долл. США, что составляет ... долл. США, возлагается на Ответчика.
>
> 4. Настоящее мировое соглашение не нарушает права и законные интересы других лиц и не противоречит закону.
>
> 5. Мировое соглашение, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению.
>
> 6. Мировое соглашение составлено в 3-х экземплярах, по одному для каждой стороны и для [Арбитражного учреждения Х].
>
> 7. Мировое соглашение вступает в силу после его утверждения [Арбитражным учреждением Х].
>
> 8. На основании вышеизложенного просим утвердить настоящее мировое соглашение».

5. В связи с изложенным и руководствуясь подп. ... п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения Х], единоличный арбитр [М] пришел к выводу, что производство по делу № .../2014 подлежит прекращению ввиду следующего.

5.1. В п. 12.3 контракта, заключенного между истцом и ответчиком, от 20 августа 2013 г. № ... говорится:

> «Если стороны не смогут прийти к согласию относительно положений настоящего Контракта, любой спор, жалоба или претензия по договору, включая спор о недействительности Контракта, будет решаться в [Арбитражном учреждении Х] в соответствии с его Регламентом единоличным арбитром».

Стороны, представив в [Арбитражное учреждение Х] указанное выше мировое соглашение, подтвердили компетенцию [Арбитражного учреждения Х] рассматривать их спорные отношения.

5.2. Согласно ст. 30 «Мировое соглашение» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже»:

> «1. Если в ходе арбитражного разбирательства стороны урегулируют спор, третейский суд прекращает разбирательство...»

5.3. Ни Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже», ни Регламент [Арбитражного учреждения X] не говорят прямо о возможности утверждения составом арбитража мирового соглашения сторон спора. Однако они также не содержат запрета на такое утверждение.

Более того, мандат состава арбитража в силу природы третейского разбирательства основывается на соглашении сторон, в связи с чем если стороны в своем соглашении договорились просить состав арбитража об утверждении мирового соглашения, то на основании данной договоренности такая просьба сторон подлежит удовлетворению, а мировое соглашение — утверждению.

При этом утверждение мирового соглашения и прекращение арбитражного разбирательства составом арбитража [Арбитражного учреждения X] не препятствует одной из сторон спора вновь обратиться в [Арбитражное учреждение X] в случае нарушения такого мирового соглашения.

Ввиду отличия процедуры разбирательства от рассмотрения дел в государственных судах (см., например, особые правила в ст. 150 «Основания для прекращения производства по делу» АПК РФ) прекращение разбирательства в [Арбитражном учреждении X] по причине мирового соглашения сторон не может в силу природы третейского разбирательства, основывающегося на арбитражном соглашении, являться препятствием для повторного обращения в [Арбитражное учреждение X] по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям.

5.4. Истцом был уплачен регистрационный сбор в сумме ... долл. США и арбитражный сбор в сумме ... долл. США.

В соответствии с п. ... § ... Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту [Арбитражного учреждения X]) в случае прекращения арбитражного разбирательства в связи с отказом истца до дня первого заседания по делу от своих требований, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, арбитражный сбор уменьшается на 50 %.

На основании вышеизложенного, состав арбитража (единоличный арбитр [M])

ПОСТАНОВИЛ:

1. Утвердить мировое соглашение от 27 февраля 2015 г. между компанией «[F]», США, и компанией АО «[S]», Казахстан, по делу [Арбитражного учреждения X] № .../2014.

2. Арбитражное разбирательство по делу [Арбитражного учреждения X] № .../2014 по иску компании «[F]», США, к АО «[S]», Казахстан, о взыскании ... долл. США прекратить.

3. Возвратить компании «[F]», США, 50 % уплаченного арбитражного сбора в размере ... долл. США (со счета ...).

Настоящее постановление составлено и подписано в трех экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах [Арбитражного учреждения X], один — для истца и один — для ответчика.

Единоличный арбитр [M]

[Арбитражное учреждение X]

Дело № .../2015

РЕШЕНИЕ

г. Москва ... 2016 г.

[Арбитражное учреждение X] в составе:
председателя состава: [C]
и арбитров: [M] и [D]
рассмотрел в заседаниях 28 января и 4 марта 2016 г.
дело по иску ООО «[T]», ..., Российская Федерация, к фирме «[A]», Турция, о взыскании евро ... .
В заседании по делу приняли участие:
представитель истца: [H] (доверенность от 11 января 2016 г.) и [I] (доверенность от 25 января 2016 г.);
представитель ответчика: [V] (доверенность от 4 января 2016 г.);
другие лица, участвующие в заседании:
докладчик: [E].

1. Обстоятельства дела

10 августа 2015 г. в [Арбитражное учреждение X] поступило исковое заявление ООО «[T]», ..., Российская Федерация (далее – Истец), к фирме «[A]», Турция (далее – Ответчик), о взыскании евро ... (при совместном упоминании Истец и Ответчик далее в тексте решения именуются «Стороны»).

Как следует из искового заявления, 23 декабря 2013 г. между Истцом и Ответчиком был заключен контракт № ... (далее – Контракт) на поставку оборудования – линии для производства формованного пенопласта общей стоимостью евро ... . Контрактом предусмотрена поставка оборудования одной партией вместе с технической документацией на условиях *FCA*, ..., Турция (Инкотермс 2010) не позднее 31 мая 2014 г. Дополнительным соглашением № 01 от 1 марта 2014 г. срок поставки был продлен до 15 июля 2014 г. Сроки оплаты за оборудование с учетом изменений, внесенных дополнительными соглашениями № 02 и № 02/1 к Контракту, определены в следующем порядке: 30 % от общей стоимости, что составляет евро ..., – до 25 января 2014 г. после получения от продавца оригинала счета; 30 %, т.е. евро ..., – до 28 февраля 2014 г. после получения от продавца оригинала счета; 20 %, т.е. евро ..., – в течение 10 дней после подписания акта о промежуточной приемке оборудования без каких-либо замечаний и получения от продавца оригинала счета; 5 %, что составляет евро ..., – в течение 5 дней после прибытия специ-

алистов продавца для начала проведения монтажных и пусконаладочных работ и обучения персонала покупателя; и 15 %, что составляет евро ..., – в течение 10 дней с момента подписания акта об окончании гарантийных испытаний и обучения без каких-либо замечаний и получения от продавца оригинала счета.

Истец оплатил сумму контракта, за исключением последней части, составляющей евро ... .

15 октября 2014 г. Стороны подписали акт промежуточной приемки, в котором были отмечены недостатки оборудования. В акте продавец обязался за свой счет устранить все выявленные повреждения оборудования, а также скрытые дефекты, которые могут быть выявлены позже. 15 октября 2014 г. Истец направил Ответчику уведомление о готовности к проведению монтажа оборудования, на которое получил ответ о готовности к монтажным работам с 16 октября 2014 г.

Дополнительным соглашением № 03 Стороны продлили действие Контракта до 30 июня 2015 г.

28 ноября 2014 г. Стороны подписали акт об окончании монтажных и пусконаладочных работ, в котором были отмечены недостатки оборудования и отсутствие части документации. Ответчик обязался к 15 мая 2015 г. устранить недостатки и передать недостающую документацию.

19 марта 2015 г. Истец направил Ответчику требование о завершении монтажных и пусконаладочных работ, о поставке недостающего оборудования и об устранении недостатков.

9 мая 2015 г. Ответчик направил Истцу ответ с просьбой произвести последний платеж по Контракту. Никаких действий по устранению недостатков Ответчиком предпринято не было.

14 мая 2015 г. Истец повторно направил Ответчику требование об устранении недостатков, о поставке недостающего оборудования и о завершении обучения персонала Истца, к которому был приложен перечень недостатков и недостающего оборудования.

В период с 1 по 16 июня 2015 г. Стороны обменялись письмами, согласно которым Истец требовал от Ответчика выполнения обязательств по Контракту, завершения пусконаладочных работ и проведения обучения персонала Истца, а Ответчик просил заключить дополнительное соглашение, продлив срок для выполнения им своих обязательств до 30 июля 2015 г., и отказаться от штрафных санкций, предусмотренных Контрактом. Не согласившись с предложением Ответчика, Истец 3 июля 2015 г. направил в адрес Ответчика претензию с требованиями: оплатить штраф в размере евро ..., из которых евро ... – за задержку в поставке оборудования и евро ... – за задержку завершения пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний; поставить недостающее оборудование и документацию; завершить пусконаладочные работы; провести обучение персонала и гарантийные испытания.

Поскольку претензия осталась без ответа и удовлетворения, Истец обратился с иском в [Арбитражное учреждение X], в котором он просил взыскать с Ответчика: евро ... в качестве штрафа, в том числе: евро ... – за нарушение сроков поставки оборудования и евро ... – за нарушение сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний, а также возместить все понесенные Истцом судебные расходы, включая арбитражный сбор.

Письмом [Арбитражного учреждения X] от 12 августа 2015 г. № ... Истцу в соответствии с § ... и ... Положения об арбитражных сборах и расходах Регламента [Арбитражно-

го учреждения X] было предложено доплатить арбитражный сбор в размере долл. США ... и сообщить согласно п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] о кандидатурах арбитра и запасного арбитра.

Арбитражный сбор уплачен Истцом в соответствии с Положением об арбитражных сборах и расходах 28 августа 2015 г.

1 сентября 2015 г. Истец информировал [Арбитражное учреждение X] об избрании арбитром [M] и запасным арбитром [D].

3 сентября 2015 г. в соответствии с Регламентом [Арбитражного учреждения X] Секретариат [Арбитражного учреждения X] направил Ответчику письмо № ... с приложением копий исковых материалов и предложением представить свои письменные объяснения по иску, сообщить имена и фамилии избранных арбитра и запасного арбитра или заявить просьбу о том, чтобы арбитры за него были назначены [Арбитражным учреждением X]. Указанное письмо было получено Ответчиком 14 сентября 2015 г., о чем в материалах дела имеется уведомление почтовой службы.

29 сентября Ответчик информировал [Арбитражное учреждение X] об избрании арбитром [S] и запасным арбитром – [L].

7 октября 2015 г. в связи со смертью [L] Секретариат [Арбитражного учреждения X] письмом № ... просил Ответчика избрать другого запасного арбитра (получение им этого письма 8 октября 2015 г. подтверждается квитанцией *DHL*, имеющейся в материалах дела).

8 октября 2015 г. Ответчик направил в [Арбитражное учреждение X] заявление о продлении на два месяца срока для сбора доказательств и представления письменных объяснений, копия которого была направлена Истцу (письмо [Арбитражного учреждения X] № ... от 22 октября 2015 г.; его получение Истцом 23 октября 2015 г. подтверждается квитанцией *DHL*, имеющейся в материалах дела).

22 октября 2015 г. Секретариат [Арбитражного учреждения X], руководствуясь п. ... § ... Положения об арбитражных сборах и расходах Регламента [Арбитражного учреждения X], направил Ответчику письмо № ... с указанием суммы на покрытие расходов арбитра [S], проживающего вне места проведения заседания [Арбитражного учреждения X].

30 октября 2015 г. Ответчик информировал МКАС об избрании арбитром [D] и запасным арбитром – [N].

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом [Арбитражного учреждения X]. Председателем состава арбитража назначен [C], запасным председателем состава арбитража – [J], о чем Стороны были информированы письмом [Арбитражного учреждения X] от 12 ноября 2015 г. № ... . Каких-либо замечаний по процедуре формирования состава арбитража и его персональному составу Сторонами заявлено не было.

Повестки о рассмотрении дела 28 января 2016 г. направлены Сторонам 16 ноября 2015 г. (письмо [Арбитражного учреждения X] № ...; его получение Ответчиком 17 ноября 2015 г. подтверждается квитанцией *DHL*, имеющейся в материалах дела).

14 декабря 2015 г. Секретариатом [Арбитражного учреждения X] было получено ходатайство Ответчика от 9 декабря 2015 г. о переписке и представлении документов по данному делу на русском и английском языках или на русском и турецком языках, копия которого была направлена Истцу. 29 декабря 2015 г. Секретариатом [Арбитражного учреждения X] были получено письмо Истца, сославшегося на п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X], о ведении арбитражного разбирательства на русском языке и о подготовке документов, имеющих значение для рассмотрения дела, также на русском языке, которое было направлено Ответчику (письмо [Арбитражного учреждения X]

№ ... от 29 декабря 2015 г.). Также 29 декабря 2015 г. Секретариат [Арбитражного учреждения X] направил Сторонам письмо № ..., в котором содержалась информация о том, что языком арбитражного разбирательства на основании п. 1 ст. 22 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) и п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] является русский язык, поскольку между Сторонами не была достигнута договоренность о проведении арбитражного разбирательства на ином языке.

11 января 2016 г. Секретариатом [Арбитражного учреждения X] было получено письмо Истца с приложением исковых материалов на русском и английском языках, в котором Истец заявлял, что направление нотариально заверенного перевода документов на английский язык не означает его согласие на изменение языка разбирательства.

Первое заседание по делу состоялось 28 января 2016 г., в котором присутствовали полномочные представители Сторон.

В заседании представитель Ответчика представил отзыв на исковое заявление. Представители Истца заявили ходатайство об отложении слушания для подготовки доводов на отзыв. Составом арбитража было принято постановление об отложении слушания на 4 марта 2016 г., которым также в силу процессуального соглашения Сторон был определен следующий порядок и сроки направления Сторонами процессуальных документов:

> «2. Истцу представить до 8 февраля 2016 г. включительно свои доводы на отзыв Ответчика с приложением соответствующих документов.
>
> 3. Ответчику представить до 15 февраля 2016 г. включительно свое мнение на доводы Истца.
>
> 4. В силу процессуального соглашения Сторон Истцу и Ответчику не представлять после 15 февраля 2016 г. какие-либо документы.
>
> 5. Предложить Сторонам рассмотреть вопрос о заключении мирового соглашения».

В отзыве Ответчик, основываясь на смешанной природе Контракта, содержащего элементы договора купли-продажи и возмездного оказания услуг, сделал вывод о том, что отношения Сторон по Контракту регулируются в части купли-продажи положениями Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция), а в части оказания услуг по шефмонтажу, пусконаладочным работам, гарантийным испытаниям и обучению персонала – гл. 39 ГК РФ.

Ответчик заявил, что требование Истца о взыскании штрафа в размере евро ... за нарушение сроков поставки оборудования является неправомерным, поскольку исполнение Ответчиком обязательств по поставке товара было обусловлено исполнением Истцом встречных обязательств предоставить транспортные средства для перевозки товара. Истец, по мнению Ответчика, ненадлежащим образом выполнил график отгрузки в части предоставления транспортных средств для перевозки товара. В результате Ответчик не считается просрочившим, а требование Истца о привлечении Ответчика к ответственности в соответствии со ст. 328 и п. 3 ст. 405 ГК РФ неправомерно.

Также Ответчик утверждал, что Контракт в части оказания услуг в соответствии со ст. 190 и 708 ГК РФ не заключен, поскольку сроки выполнения шефмонтажных и пусконаладочных работ, обучения персонала в нем указаны ориентировочно, Стороны не согласовали начальный и конечный срок оказания услуг по шефмонтажу, пускона-

ладке, обучению персонала и гарантийным обязательствам, что исключает возможность привлечения Ответчика к ответственности за нарушение сроков оказания услуг.

Ответчик просил отказать Истцу в удовлетворении иска в полном объеме.

Кроме того, полагая, что заявленная Истцом неустойка несоразмерна последствиям нарушения обязательств, а ее взыскание может привести к получению Истцом необоснованной выгоды, Ответчик, руководствуясь п. 2 ст. 333 ГК РФ, просил уменьшить размер неустойки.

8 февраля 2016 г. Истец направил в [Арбитражное учреждение X] и Ответчику возражения на отзыв Ответчика на исковое заявление, в которых Истец указывал на несостоятельность доводов Ответчика о применении к Контракту положений гл. 39 ГК РФ, которые, по мнению Истца, не основаны на положениях Венской конвенции и не подтверждены материалами дела. Истец не согласился с аргументом Ответчика о том, что ненадлежащее исполнение Ответчиком обязательств по поставке товара обусловлено ненадлежащим исполнением Истцом встречных обязательств по предоставлению транспорта для перевозки товара. Согласно приложенной к возражениям на отзыв переписке Сторон, Ответчик неоднократно откладывал сроки отгрузки оборудования, требовал замены транспортной организации *DHL*, предъявлял дополнительные требования к транспортным средствам, не заблаговременно в нарушение п. 3.3.1 Контракта уведомил Истца о готовности товара к отгрузке, что свидетельствует о необоснованности доводов Ответчика о соблюдении им сроков поставки оборудования. Истец не согласился с заявлением Ответчика об уменьшении размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ, которая, по мнению Истца, не подлежит применению в связи со ст. 25 Венской конвенции. Истец заявил, что ущерб, причиненный ему в связи с ненадлежащим исполнением Ответчиком контрактных обязательств, является значительным, так как он лишился того, на что вправе был рассчитывать, заключив с Ответчиком Контракт: поставленное оборудование не функционирует, его монтаж, пусконаладочные работы, гарантийный пуск и обучение персонала не произведены.

Истцом также были заявлены требования о возмещении расходов, связанных с командированием его представителя для участия в заседаниях [Арбитражного учреждения X] по настоящему делу, расходов на юридического представителя и расходов на оплату арбитражного сбора – всего в сумме российских руб. ..., или евро ..., в обоснование которых приложены копии соответствующих счетов, платежных поручений, проездных документов, приказов о направлении работника в командировку, договора об оказании юридических услуг, протоколов и актов.

12 февраля 2016 г. от Ответчика были получены объяснения в отношении позиции Истца. Ответчик считает, что Венская конвенция не применяется к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы и предоставлении иных услуг. Ответчик, ссылаясь на переписку Сторон, заявил, что утверждение Истца о нарушении Ответчиком четырнадцатидневного срока уведомления не соответствует фактическим обстоятельствам, так как указанный срок Ответчиком был соблюден. Ответчик не согласился с доводом Истца о том, что Ответчик своим письмом от 24 июля 2014 г. изменил дату отгрузки товара, поскольку Контракт не предусматривает возможность изменять или отменять сроки отгрузки в одностороннем порядке. Поскольку такое изменение недействительно, Истец был обязан после уведомления от 16 июля 2014 г. предоставить транспорт к 5 августа 2014 г. В связи с непредставлением оригинала Ответчик также оспорил факт направления Ответчиком Истцу

письма от 24 июля 2014 г., из которого следует, что погрузка оборудования переносится с 17 июля 2014 г. на 26 августа 2014 г.

Ссылаясь на подписанный Сторонами 28 ноября 2014 г. акт об окончании работ по шефмонтажу и пусконаладочных работ, Ответчик утверждал, что оборудование было собрано, находилось в исправном состоянии и было готово к эксплуатации. Указание в исковом заявлении, возражениях и свидетельских заявлениях о том, что оборудование находится в нерабочем состоянии, не соответствует действительности и свидетельствует о злоупотреблении Истцом правом требовать неустойку.

Ответчик настаивал на незаключенности договора в части услуг по гарантийным испытаниям и обучению персонала, поскольку предмет Контракта не раскрывает сущность этих обязательств. В Контракте не были определены начальные и конечные сроки гарантийных испытаний и обучения персонала. Истцом не были представлены доказательства согласования графика выполнения работ, что исключает возможность привлечения Ответчика к ответственности за нарушение сроков оказания услуг.

В заседании 4 марта 2016 г. представители Истца подтвердили, что между Истцом и Ответчиком 23 декабря 2013 г. был заключен Контракт на поставку линии для производства формованного пенопласта до 31 мая 2014 г. Дополнительным соглашением срок поставки был продлен до 15 июля 2014 г. Истец уплатил цену оборудования, за исключением суммы евро ..., которая подлежала уплате после подписания без замечаний акта об окончании гарантийных испытаний и обучения. Оборудование полностью поставлено не было. Кроме того, не была передана необходимая документация. В соответствии с п. 4.1 Контракта была начислена неустойка за период с 16 июня 2014 г. по 18 сентября 2014 г. в размере евро ... . 15 октября 2014 г. Стороны подписали акт промежуточной приемки, в котором были отмечены недостатки оборудования. 15 октября 2014 г. Истец направил Ответчику уведомление о готовности к проведению монтажа оборудования, на которое получил ответ о готовности к монтажным работам с 16 октября 2014 г. Дополнительным соглашением был продлен срок действия Контракта до 30 июня 2015 г.

28 ноября 2014 г. Стороны подписали акт об окончании монтажных и пусконаладочных работ, в котором были отмечены недостатки оборудования и отсутствие части документации. Ответчик обязался к 15 мая 2015 г. устранить недостатки и передать недостающую документацию. Недостатки Ответчиком не были устранены, документация не была передана. В результате оборудование не функционирует. Ответчик просил уплатить оставшуюся часть суммы до устранения всех недостатков.

Представители Истца подтвердили требование о взыскании с Ответчика: евро ... – за нарушение сроков поставки оборудования, евро ... – за нарушение сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний, а также требование возместить расходы Истца на представителей в размере евро ... и уплаченный арбитражный сбор.

В подтверждение требований об уплате неустойки за просрочку поставки оборудования представители Истца ссылались на письмо Ответчика от 16 июля 2014 г. и ответ Истца от 17 июля 2014 г., письма Ответчика от 21 июля 2014 г. и 22 июля 2014 г. и ответ Истца от 23 июля 2014 г., письма Ответчика от 24 июля 2014 г. и 18 августа 2014 г. и ответ Истца от 26 августа 2014 г., письмо Ответчика от 4 сентября 2014 г. и ответ Истца от 9 сентября 2014 г., письмо Ответчика от 11 сентября 2014 г. и ответ Истца от 11 сентября 2014 г., а также на свидетельское заявление [G] от 5 февраля 2016 г.

В подтверждение требований об уплате неустойки за нарушение сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний было предъявлено свидетельское заявление директора по развитию ООО «Т» (Истца) [Z] от 5 февраля 2016 г.

Представители Истца обосновали свои требования положениями Венской конвенции. Размер неустоек, начисленных в соответствии с п. 4.1 Контракта и п. 3.15 дополнительного соглашения № 02/1 к Контракту, по мнению представителей Истца, не является чрезмерным, так как Истцом понесены существенные убытки в связи с ненадлежащим исполнением Ответчиком контрактных обязательств.

Представитель Ответчика подтвердил позицию, изложенную в отзыве на иск и объяснениях по доводам Истца о смешанном характере Контракта и применении к нему в части оказания услуг по шефмонтажу, пусконаладочным работам, гарантийным испытаниям и обучению персонала гл. 39 ГК РФ. Представитель Ответчика считал, что ненадлежащее исполнение Ответчиком обязательств по поставке товара обусловлено ненадлежащим исполнением Истцом встречных обязательств по предоставлению транспорта для перевозки оборудования.

Извещение Истца письмом от 16 июня 2014 г. о начале отгрузки товара после 4 августа 2014 г., т.е. с 5 августа 2014 г., свидетельствует о соблюдении Ответчиком условия п. 3.3.1 Контракта. Письмо Ответчика от 24 июля 2014 г. о переносе срока поставки на 26 августа 2014 г. не могло отменить или изменить согласованную дату отгрузки оборудования. Кроме того, Истцом не был предъявлен оригинал этого письма.

Подписание Истцом и Ответчиком акта об окончании работ по шефмонтажу и пусконаладочных работ свидетельствует о вводе оборудования в эксплуатацию и о выполнении Ответчиком указанных работ. Поэтому утверждения Истца и свидетеля [Z] о неготовности оборудования к эксплуатации не соответствуют действительности и направлены на необоснованное получение неустойки.

Отсутствие в Контракте конкретных сроков начала и завершения обучения специалистов Истца, по мнению представителя Ответчика, позволяет считать Контракт в этой части незаключенным. Процесс обучения специалистов Истца проходил во время монтажа оборудования.

Представителем Ответчика было заявлено ходатайство о снижении размера неустойки на основании ст. 333 ГК РФ. Основанием для заявления данного ходатайства явилось выполнение Ответчиком услуг по шефмонтажу оборудования, хотя Истцом не была уплачена последняя часть стоимости Контракта в размере евро ... .

2. Мотивы решения

Рассмотрев материалы дела, оценив в совокупности и взаимосвязи, а также с учетом положений п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] имеющиеся письменные доказательства по делу и устные пояснения представителей Сторон в заседании 4 марта 2016 г., состав арбитража пришел к следующим выводам.

2.1. Компетенция [Арбитражного учреждения X]

1. В свете положений Закона о МКА (ст. 20 «Место арбитража») и Регламента [Арбитражного учреждения X] (п. ... § ...) как юридическим местом арбитража по настоящему делу, так и местом фактического проведения слушания по нему является Россия, г. Москва.

В части применимых процессуальных вопросов рассмотрения спора состав арбитража руководствуется российским правом, поскольку арбитражное разбирательство проходит на территории Российской Федерации и ее право выступает в качестве *lex arbitrorum*.

В состав положений применимого процессуального права входит Закон о МКА с приложенным к нему в качестве неотъемлемой составной части Положением об [Арбитражном учреждении X].

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о МКА он применяется, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. В п. ... Положения об [Арбитражном учреждении X] указывается, что данное постоянно действующее арбитражное учреждение (третейский суд) осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о МКА. Это корреспондирует местонахождению [Арбитражного учреждения X] в Российской Федерации и рассмотрению им споров также на территории России.

Кроме того, состав арбитража в отношении процедурных вопросов рассмотрения настоящего дела также руководствуется Регламентом [Арбитражного учреждения X] как документом, определяющим порядок проведения арбитражных разбирательств в [Арбитражном учреждении X].

Состав арбитража дополнительно отмечает, что ни одна из Сторон в ходе настоящего разбирательства не заявляла, что Закон о МКА и (или) Регламент [Арбитражного учреждения X] не могут являться применимыми для определения компетенции [Арбитражного учреждения X], а также в отношении процедурных вопросов разрешения настоящего спора.

2. При решении вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X] по рассмотрению и разрешению настоящего спора состав арбитража руководствовался положениями п. 2 ст. 1 Закона о МКА, п. ... Положения об [Арбитражном учреждении X], а также п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X], согласно которым в [Арбитражное учреждение X] могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей.

Сторонами Контракта, из которого возник спор, являются: Истец – коммерческое предприятие, созданное и действующее на территории Российской Федерации в форме общества с ограниченной ответственностью, что подтверждается копиями свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ, свидетельства о постановке на учет в ФНС и Устава, имеющимися в материалах дела. Ответчиком по настоящему делу выступает компания, являющаяся коммерческим предприятием, созданным по законодательству Турции и осуществляющим свою деятельность с территории Турции, что следует из реквизитов Ответчика, указанных во всех документах, находящихся в материалах дела, а также им не отрицается. Таким образом, Стороны по настоящему спору – юридические лица, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах.

Изучив содержание Контракта, состав арбитража пришел к выводу, что имеются основания квалифицировать его как контракт международной купли-продажи товаров, т.е. сделку, относящуюся к международным экономическим связям, порождающую для сторон гражданские права и обязанности.

Абзац второй § 13 Контракта содержит следующую арбитражную оговорку на русском языке:

> «В случае если Стороны не могут прийти к соглашению, то все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего контракта или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в [Арбитражном учреждении X] в соответствии с его Регламентом»,

а также на английском языке:

> «If the Parties cannot come to agreement, all disputes, disagreements or requirements arising under the contract or in relation hereto, including those relating to its performance, violation, termination or invalidity, shall be submitted settled in the [Arbitral Institution X], in accordance with its Procedures».

Указанные формулировки на русском и английском языках не вызывают у состава арбитража сомнений, что, заключая арбитражное соглашение, Стороны имели в виду, что органом для разрешения *«споров, разногласий или требований»* является [Арбитражное учреждение X].

Вышеуказанная арбитражная оговорка соответствует установленным п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] требованиям к письменному соглашению сторон о передаче спора на разрешение [Арбитражного учреждения X]. Как следует из материалов настоящего дела и обстоятельств рассматриваемых спорных отношений, арбитражная оговорка в Контракте полностью или в части ни в ходе настоящего арбитражного разбирательства, ни ранее ни одной из Сторон не оспаривалась, в том числе в контексте полномочий лиц у Истца и у Ответчика, ее согласовавших.

При таких обстоятельствах состав арбитража, исходя из вышеизложенного, учитывая, что между Сторонами заключено письменное соглашение о рассмотрении спора в [Арбитражном учреждении X] и что спор вытекает из отношений Сторон, подпадающих под предметную юрисдикцию [Арбитражного учреждения X], а также принимая во внимание, что отводов сформированному в соответствии с § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] составу арбитража Сторонами заявлено не было, руководствуясь ст. 7 и 16 Закона о МКА и § ... Регламента [Арбитражного учреждения X], решил, что [Арбитражное учреждение X] обладает компетенцией по рассмотрению настоящего дела в полном объеме требований, предъявленных Истцом к Ответчику, и вправе вынести решение по существу заявленного иска.

2.2. Применимое право

3. Обратившись к вопросу о праве, применимом к отношениям Сторон, состав арбитража исходит из того, что согласно п. 1 ст. 28 Закона о МКА и п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] [Арбитражное учреждение X] разрешает спор в соответствии с такими нормами материального права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. В данном случае состав арбитража установил, что стороны спора, руководствуясь принципом автономии воли сторон, в абзаце втором § 13 Контракта указали, что

> «[н]а договорные отношения данного контракта распространяется действие международного права».

При этом в английской версии указанного пункта содержится несколько иная формулировка, а именно:

> «Contractual relations of the contract are regulated by international law».

При этом § 14 Контракта установлено, что

> «[н]астоящий контракт составлен в 2 (двух) экземплярах, на английском и русском языках. Все тексты имеют равную силу».

Отдавая приоритет автономии воли Истца и Ответчика при избрании применимого к договору права, принимая во внимание вышеизложенное, состав арбитража пришел к следующему выводу.

Россия и Турция участвуют в Венской конвенции. Поскольку согласно подп. а) п. 1) ст. 1 Венской конвенции она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах, являющихся договаривающимися государствами по смыслу данной Конвенции, а также с учетом того обстоятельства, что Стороны не исключили ее применение к вытекающим из Контракта отношениям, то к спорным правоотношениям Венская конвенция применима.

В отзыве на исковое заявление и в возражениях на отзыв на исковое заявление и Истец, и Ответчик соглашаются, что к Контракту подлежит применению Венская конвенция. Ответчик, характеризуя Контракт как смешанный договор, делает вывод о применении Венской конвенции только к той части Контракта, которая регулирует вопросы купли-продажи (поставки). К другой части Контракта, регулирующей вопросы оказания услуг (шефмонтаж, пусконаладочные работы, гарантийные испытания и обучение персонала покупателя), следует, по мнению Ответчика, применять нормы материального права Российской Федерации, в частности гл. 39 ГК РФ.

Состав арбитража не согласен с данным выводом Ответчика по следующим основаниям. Согласно п. 2) ст. 3 Венской конвенции к договорам, в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении других услуг, Венская конвенция не применяется. Анализируя предмет Контракта и отведенное в нем место шефмонтажным и пусконаладочным работам, гарантийным испытаниям и обучению персонала покупателя, состав арбитража пришел к выводу, что все перечисленные услуги являются вторичными по отношению к основному обязательству продавца – поставке товара. Поэтому порядок и условия исполнения этих обязательств полностью обусловлены и подчинены исполнению основного обязательства и достижению общей цели договора – предоставлению покупателю оборудования в состоянии полной готовности к эксплуатации. То, что оказание перечисленных услуг не является основным обязательством Контракта, также подтверждается соотношением стоимости оборудования со стоимостью услуг по его установке, пуску в эксплуатацию и обучению работе на нем. Согласно § 5 Контракта стоимость оборудования составляет с учетом редакции дополнительного соглашения № 02/1 от 1 ноября 2014 г. 85 % от общей суммы Контракта, что подтверждается п. 5.1.1–5.1.4 Контракта, в которых упоминается процент и соответствующий платеж *«в счет стоимости оборудования»*. Таким образом, состав арбитража констатирует отсутствие оснований

для отнесения Контракта к категории договоров, *«в которых обязательства стороны, поставляющей товары, заключаются в основном в выполнении работы или в предоставлении иных услуг»*.

Основываясь на вышеизложенном, третейский суд пришел к выводу о том, что на порядок заключения и исполнения контракта в части шефмонтажа, пусконаладочных работ, гарантийных испытаний и обучения персонала также следует распространить соответствующие правила и принципы Венской конвенции. По мнению состава арбитража, применение Венской конвенции и положений Контракта является достаточным для разрешения настоящего спора.

2.3. Выводы по существу спора

4. Рассмотрев по существу заявленные Истцом требования о взыскании с Ответчика евро ... в качестве штрафа, в том числе евро ... за нарушение сроков поставки оборудования и евро ... за нарушение сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний, оценив имеющиеся письменные доказательства по делу и устные пояснения представителей Сторон, состав арбитража установил, что Контракт, подписанный Истцом и Ответчиком 23 декабря 2013 г., юридически действительным образом заключен в письменной форме и что между Истцом и Ответчиком по поводу его заключения и действительности спора не имеется.

Равным образом состав арбитража констатирует и то, что между Сторонами по настоящему делу отсутствует спор по поводу подлинности и действительности представленных как Истцом, так и Ответчиком контрактных документов (включая как их простые, так и заверенные копии), а также полномочий подписавших их лиц.

Также в § 14.7 Контракта предусмотрено, что Стороны признают юридическую силу документов, подписанных Сторонами и переданных в электронном виде с использованием адресов электронной почты или номеров факсов до момента обмена оригиналами документов; вся переписка по Контракту осуществляется в письменном виде.

Для разрешения вопроса о взыскании с Ответчика штрафа в размере евро ... состав арбитража полагает необходимым рассмотреть отдельно заявленные Сторонами аргументы в отношении нарушения сроков поставки оборудования, нарушения сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний, а также вопрос о соразмерности неустойки.

5. В отношении вопроса о нарушении сроков поставки состав арбитража установил следующее.

Предметом Контракта в соответствии с его § 1.1 является поставка на условиях *FCA* (..., Турция) линии для производства формованного пенопласта (далее – оборудование). Датой поставки оборудования является дата штемпеля на грузовой транспортной автонакладной (CMR). Техническая документация поставляется вместе с оборудованием (§ 6.1 Контракта). Согласно п. 1 дополнительного соглашения № 01 к Контракту от 1 марта 2014 г. оборудование должно быть поставлено единовременно одной партией не позднее 15 июля 2014 г.

Согласно § 3.3.1 Контракта продавец за 14 рабочих дней до отгрузки оборудования должен известить покупателя о готовности оборудования к отгрузке, сообщить количество транспортных средств, необходимых для вывоза оборудования, их тип и характеристики. До отгрузки оборудования Сторонами проводится проверка его работоспособности и подписывается акт промежуточной приемки (§ 7.1 Контракта).

За задержку в поставке оборудования по вине продавца с него взыскивается штраф в размере 0,3 % от общей суммы Контракта за каждую полную неделю задержки (§ 4.1 Контракта).

Вся переписка по Контракту осуществляется в письменном виде. Порядок и обязательства Сторон по проведению шефмонтажа, пусконаладочных работ и обучения регулируются приложением № 4 к Контракту. Пунктом 1.4 приложения № 4 к Контракту предусмотрено, что продавец обязуется обеспечить прибытие своих специалистов, в том числе руководителя шефмонтажа, для проведения шефмонтажа и пусконаладочных работ в течение 14 календарных дней с даты получения от покупателя уведомления о готовности к проведению монтажа. Общее ориентировочное время проведения шефмонтажа, пусконаладочных работ и обучения персонала покупателя составляет 5 недель с момента прибытия руководителя шефмонтажа продавца на место проведения работ (п. 1.5 приложения № 4). Покупатель обязан письменно известить продавца о готовности к проведению [шефмонтажа и пусконаладочных работ] (п. 1.5 приложения № 4). Началом шефмонтажа является дата прибытия на место монтажа. График проведения работ будет составлен и согласован Сторонами дополнительно (п. 3.1 приложения № 4). Обязанности продавца считаются законченными после проведения всех видов монтажных, пусконаладочных работ, гарантийных испытаний. Из материалов дела и объяснений представителей Сторон следует, что срок поставки оборудования неоднократно переносился.

Так, Ответчик письмом от 16 июля 2014 г., т.е. на следующий день после истечения срока для поставки оборудования, установленного п. 1 дополнительного соглашения № 01 к Контракту от 1 марта 2014 г., известил Истца о начале отгрузки 17 июля 2014 г. в соответствии с прилагаемым к письму транспортным планом. Указанное письмо было направлено не только после истечения срока для поставки оборудования, но и, как находит состав арбитража, в нарушение § 3.3.1 Контракта, предусматривающего предупреждение покупателя продавцом за 14 рабочих дней до отгрузки оборудования, не предоставило покупателю необходимого времени для организации перевозки оборудования.

Одновременно Ответчик рекомендовал в связи с религиозными праздниками начать отгрузку оборудования после 4 августа 2014 г. Кроме того, указанным письмом Ответчик обусловил отгрузку оборудования требованием оплаты по другому контракту, заключенному с Истцом. Состав арбитража отмечает, что такое требование Ответчика является неправомерным, поскольку исполнение Контракта, согласно его условиям, не ставится в зависимость от исполнения Сторонами обязательств по иным договорам или в зависимость от каких-либо иных, не указанных прямо в Контракте обстоятельств.

21 июля 2014 г. Ответчик письмом известил Истца о том, что он отгрузит оборудование, приложив к письму транспортный план, в котором указан период отгрузки 17–24 июля 2014 г. При этом, зная из письма Истца от 11 июня 2014 г. о его контактах с перевозчиком *DHL*, ответчик заявил об отказе сотрудничать с этой организацией в отношении отгрузки оборудования. Причины такого отказа не были указаны ни в письме, ни в заседании 4 марта 2016 г.

Не располагая информацией о месте отгрузки и необходимых транспортных средствах, предусмотренной § 3.3.1 Контракта, Истец письмом от 22 июля 2014 г. запросил ее у Ответчика. Ответчик письмом от 22 июля 2014 г. сообщил запрашиваемую информацию и рекомендовал начать отгрузку с 4 августа 2014 г., приложив к письму тем не менее опять тот же транспортный план по отгрузке в период 17–24 июля 2014 г.

Письмом от 24 июля 2014 г. Ответчик признал неготовность некоторых позиций по Контракту и информировал Истца о переносе отгрузки оборудования с 17 июля 2014 г. на 26 августа 2014 г., а также сообщил, что он обязуется выплатить предусмотренный контрактом штраф за просрочку поставки.

Письмом от 18 августа 2014 г. Ответчик вновь перенес сроки отгрузки оборудования на период 5–8 сентября 2014 г. К указанному сроку Истец не смог предоставить транспорт для отгрузки оборудования, что привело к переносу отгрузки, согласно письму Ответчика от 4 сентября 2014 г., на период с 10 по 15 сентября 2014 г.

Оборудование было отгружено 15, 17 и 18 сентября 2014 г., что подтверждается грузовыми товарно-транспортными накладными *CMR* № ..., ..., ..., ..., ..., ... и *CMR* без номера, а также свидетельским заявлением [G], приложенным к возражениям Истца на отзыв Ответчика на исковое заявление.

Таким образом, состав арбитража установил, что согласно п. 1 дополнительного соглашения № 01 к Контракту от 1 марта 2014 г. оборудование должно быть поставлено не позднее 15 июля 2015 г.

Согласно ст. 33 Венской конвенции

> «[п]родавец должен поставить товар:
> а) если договор устанавливает или позволяет определить дату поставки – в эту дату;
> <...>».

Следовательно, Ответчик должен был поставить оборудование в установленный период, т.е. не позднее 15 июля 2015 г., однако это обязательство Ответчиком, как следует из материалов дела, исполнено надлежащим образом не было. Как указано выше, в случае нарушения Ответчиком обязательства по поставке оборудования в срок Истец имеет право требовать уплаты неустойки.

Довод Ответчика о том, что *«продавец до даты поставки, уставленной Контрактом, известил покупателя о готовности оборудования к отгрузке»*, не соответствует материалам дела, поскольку письмо, на которое ссылается Ответчик в обоснование данного довода, было отправлено 16 июля 2015 г., т.е. уже с нарушением срока, установленного Контрактом. В силу этого состав арбитража также не может согласиться с доводом Ответчика о том, что *«последний не считается просрочившим вследствие просрочки кредитора»*.

Поскольку Ответчик не привел доказательств наличия обстоятельств, освобождающих его от ответственности за нарушение условий договора о сроках поставки, состав арбитража приходит к выводу, что просрочка поставки оборудования имела место в связи с действиями Ответчика, в частности в связи с несвоевременным направлением письма с предложением осуществить погрузку оборудования и последующими неоднократными переносами Ответчиком сроков отгрузки оборудования.

Состав арбитража принимает во внимание тот факт, что Ответчик неоднократно заявлял об отсутствии и непредставлении Истцом оригинала письма продавца от 24 июля 2015 г. Однако в связи с тем, что просрочка поставки оборудования имела место уже 16 июля 2015 г., т.е. до отправления оспариваемого письма, состав арбитража считает отсутствие оригинала указанного письма не имеющим значения для разрешения настоящего спора.

Основываясь на вышеизложенных доказательствах и показаниях представителей Сторон в заседании 4 марта 2016 г., состав арбитража пришел к выводу, что просрочка поставки оборудования со стороны Ответчика доказана.

Согласно § 4.1 Контракта штраф взыскивается при наличии вины продавца в задержке поставки оборудования. В соответствии с общими принципами частного права, отсутствие вины должно доказывать лицо, нарушившее обязательство. Состав арбитража констатирует, что Ответчик отсутствие своей вины в отношении указанной просрочки не доказал, хотя имел все возможности представить соответствующие доказательства.

В свете сказанного требования Истца о взыскании с Ответчика штрафа за просрочку в поставке оборудования, предусмотренного § 4.1 Контракта, правомерны и обоснованны.

Вместе с тем, определяя размер неустойки (см. ниже п. 7), состав арбитража констатирует, что Истец не сумел предоставить транспорт к сроку, который был заблаговременно, с учетом требования § 3.3.1 Контракта, указан Ответчиком в письме от 18 августа 2014 г. Следовательно, по мнению состава арбитража, Истец также нарушил требования Контракта в части сроков поставки оборудования, что привело к увеличению такой просрочки.

В связи с этим требование Истца об уплате неустойки за просрочку поставки оборудования, по мнению состава арбитража, может быть удовлетворено не в полном объеме, а только частично (см. ниже п. 7).

6. В отношении вопроса о нарушении сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и проведения гарантийных испытаний состав арбитража установил следующее.

Ввод оборудования в эксплуатацию должен был фиксироваться в акте об окончании гарантийных испытаний и обучения без замечаний (§ 8.2 Контракта в редакции дополнительного соглашения № 02/1 к Контракту от 1 ноября 2014 г.).

Порядок и обязательства Сторон по проведению шефмонтажа, пусконаладочных работ и обучения регулируются приложением № 4 к Контракту. Пунктом 1.4 приложения № 4 к Контракту предусмотрено, что продавец обязуется обеспечить прибытие своих специалистов, в том числе руководителя шефмонтажа, для проведения шефмонтажа и пусконаладочных работ в течение 14 календарных дней с даты получения от покупателя уведомления о готовности к проведению монтажа. Общее ориентировочное время проведения шефмонтажа, пусконаладочных работ и обучения персонала покупателя составляет 5 недель с момента прибытия руководителя шефмонтажа продавца на место проведения работ (п. 1.5 приложения № 4). Покупатель обязан письменно известить продавца о готовности к проведению шефмонтажа и пусконаладочных работ (п. 1.5 приложения № 4). Началом шефмонтажа является дата прибытия на место монтажа руководителя шефмонтажа продавца. График проведения работ будет составлен и согласован Сторонами дополнительно (п. 3.1 приложения № 4). Обязанности продавца считаются законченными после проведения всех видов монтажных, пусконаладочных работ, гарантийных испытаний и обучения персонала покупателя.

В соответствии с п. 6 дополнительного соглашения № 02/1 к Контракту от 1 ноября 2014 г. с продавца за нарушение сроков окончания работ по шефмонтажу, пуску и наладке, обучения и гарантийных испытаний взыскивается штраф в размере 0,3 % от общей суммы Контракта за каждую полную неделю задержки (§ 4.1 Контракта).

Ответчик в отзыве на иск, в объяснениях по доводам Истца и в заседании 4 марта 2016 г. утверждал, что Контракт в части оказания услуг не заключен, поскольку сроки выполнения шефмонтажных и пусконаладочных работ, обучения персонала в нем указаны ориентировочно, Стороны не согласовали начальный и конечный срок оказания услуг по шеф-

монтажу и пуску и наладке, обучению персонала и гарантийным обязательствам, а также что Истцом не было представлено доказательств согласования графика выполнения работ.

Состав арбитража не согласен с данным утверждением Ответчика в связи со следующим.

По мнению состава арбитража, с учетом всех обстоятельств дела, взятых в их совокупности и взаимосвязи, предмет Контракта в части оказания услуг в достаточной степени конкретно указан в договоре: это шефмонтаж поставленного по Контракту оборудования, его наладка, испытания, а также обучение персонала покупателя по его эксплуатации. При этом в п. 1.5 приложения № 4 к Контракту Сторонами были установлены сроки оказания услуг. Так, началом шефмонтажа является дата прибытия на место монтажа руководителя шефмонтажа продавца, а завершением проведения шефмонтажных и пусконаладочных работ и обучения персонала ориентировочно является срок по истечении пяти недель с момента прибытия руководителя шефмонтажа продавца на место проведения работ.

Согласно акту об окончании монтажных, пусконаладочных работ к Контракту, подписанному Истцом и Ответчиком 28 ноября 2014 г., продавец (Ответчик) выполнил работы по монтажу и пусконаладке оборудования, которые имеют недостатки, указанные в приложении к акту. В акте указано, что Стороны приступают к гарантийным испытаниям и обучению персонала покупателя. Также в акте указано, что продавец обязуется устранить недостатки и передать покупателю недостающую документацию в срок до 15 мая 2015 г. Эта согласованная Сторонами в акте дата является достаточной конкретизацией указанного выше ориентировочного срока окончания работ. Состав арбитража констатирует, что, поскольку данным актом об окончании монтажных, пусконаладочных работ прямо установлена обязанность Ответчика *«устранить недостатки работ»*, обязательства Ответчика по монтажу и пусконаладке не могут считаться исполненными до устранения согласованных Сторонами недостатков.

Как следует из материалов дела и объяснений представителей Сторон в заседании 4 марта 2016 г., указанные обязательства Ответчиком не были исполнены, равно как и не были исполнены обязательства по обучению персонала Истца работе на поставленном оборудовании.

Заявление представителя Ответчика, сделанное в ходе слушания, что персонал Истца учился во время монтажных работ, не представляется убедительными и не подкреплено какими-либо доказательствами. Более того, данное заявление Ответчика прямо опровергается свидетельским заявлением [Z], согласно которому *«гарантийные испытания и обучение персонала в полном объеме проведены не были...»*. Ответчик никаких доказательств в пользу обратного не привел.

Ссылки Ответчика на недостаточную конкретизацию в Контракте объема работ, которые он должен выполнить, не соответствуют условиям договора и фактическим обстоятельствам дела, так как Ответчик, являясь поставщиком оборудования, владел всей информацией об объеме работ по его монтажу, наладке, испытаниям и обучению персонала в соответствии с обычной мировой практикой заключения и исполнения контрактов на поставку оборудования и выполнение сопутствующих работ.

Состав арбитража также отдельно отмечает, что принятие им во внимание в таких условиях позиции Ответчика не соответствовало бы требованию добросовестности, предусмотренному в ст. 7 Венской конвенции.

Более того, не только покупатель (Истец), но и поставщик (Ответчик) является стороной, заинтересованной в надлежащем выполнении этих работ, так как он несет ответ-

ственность и обязательства по гарантии, предоставленной им в отношении оборудования. Таким образом, если поставщик считал, что предмет работ по Контракту мог бы быть указан в Контракте еще более конкретно и полно, то он, как добросовестный участник делового оборота, должен был принять меры по такой конкретизации. В этой связи состав арбитража хотел бы отдельно отметить утверждение Истца, которое не было ни прокомментировано, ни опровергнуто Ответчиком, что *«изначально Контракт был предоставлен Истцу Ответчиком как сильной стороной Контракта»* (возражения Истца на отзыв Ответчика на исковое заявление).

Состав арбитража также учитывает отсутствие претензий Ответчика в отношении согласованности существенных условий Контракта по вопросам пусконаладочных работ, обучения персонала и проведения гарантийных испытаний до того, как Истец обратился в [Арбитражное учреждение X] с требованием о взыскании неустоек. Вплоть до подачи данного иска Контракт (хотя и с нарушениями) исполнялся Сторонами, и ни у одной из них не возникало претензий и вопросов в отношении его заключенности и согласованности в целом или в части. По мнению состава арбитража, приняв решение о проведении указанных работ и [не предприняв] попыток указать на недостаточную, по мнению Ответчика, ясность условий Контракта, Ответчик осознано взял на себя возможные риски такого своего решения.

Состав арбитража отмечает, что ни поставщик, ни любая иная сторона по договору не вправе использовать какие-либо упущения, допущенные при заключении контракта и формулировании его условий, о которых такой стороне было или должно было быть известно, для избежания ответственности по договору.

В связи с установленными нарушениями в сроках поставки оборудования и проведения пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний состав арбитража пришел к выводу о правомерности требования Истца о применении к Ответчику штрафных санкций, предусмотренных Контрактом.

7. В отношении вопроса о соразмерности заявленной неустойки состав арбитража установил следующее.

Ответчик просил состав арбитража об уменьшении размера неустойки.

С учетом того, что Истец также нарушил требования Контракта в части сроков поставки оборудования, что привело к увеличению такой просрочки (см. выше п. 5), состав арбитража счел возможным удовлетворить данную просьбу Ответчика и уменьшить истребуемый Истцом штраф за просрочку поставки оборудования на 20 %. С учетом этого состав арбитража удовлетворяет требование Истца о взыскании неустойки за нарушение сроков поставки оборудования в размере евро ... (... / 100 % x 80 % = евро ...).

Вместе с тем, поскольку состав арбитража установил, что просрочка в выполнении работ и оказании услуг по шефмонтажу, пуску и наладке оборудования и обучению персонала была допущена в связи с нарушением условий Контракта Ответчиком, а не какими-то действиями Истца, состав арбитража считает необходимым удовлетворить требования Истца в отношении такой неустойки в полном объеме, отказав Ответчику в снижении размера такой неустойки.

Таким образом, состав арбитража считает необходимым удовлетворить требования Истца о взыскании неустойки по Контракту в размере евро ..., из которых евро ... составляет неустойка за нарушение сроков поставки оборудования и евро ... – неустойка за нарушение сроков окончания пусконаладочных работ, обучения персонала и гарантийных испытаний.

8. Состав арбитража рассмотрел требования Истца о возмещении расходов, связанных с командированием своего представителя для участия в заседаниях [Арбитражного учреждения X] по настоящему делу, расходов на юридического представителя в размере евро ..., изучил представленные в обоснование этих требований заверенные копии счетов, платежных поручений, проездных документов, приказов о направлении работника в командировку, договора об оказании юридических услуг, протоколов и актов.

Состав арбитража констатирует, что такие расходы были понесены Истцом в российских рублях (далее – рубли). При этом договор об оказании юридических услуг № ... от 20 июля 2015 г. устанавливает сумму вознаграждения за представление интересов по настоящему делу также в рублях. В связи с этим состав арбитража полагает, что Истец может требовать от Ответчика взыскания подобных сумм расходов именно в той валюте, в которой эти расходы были изначально Истцом понесены.

Согласно представленным Истцом документам, Истец понес расходы на юридических представителей в размере рублей ... .

Состав арбитража, руководствуясь § ... Положения об арбитражных сборах и расходах, предусматривающим критерий разумности издержек, считает, что требование Истца о возмещении понесенных в связи с разбирательством расходов следует считать основательным в той части, которая пропорциональна удовлетворенным исковым требованиям.

Состав арбитража удовлетворил требования Истца в размере евро ..., что составляет 91 % от первоначальных требований (евро ... / евро ... x 100 % = 91 %).

Таким образом, состав арбитража считает разумным удовлетворить требования Истца о возмещении понесенных расходов в размере 91 % от заявленной суммы, что составляет рублей ... (руб. ... x 91% / 100% = руб. ...).

9. Истцом по настоящему делу был уплачен арбитражный сбор в размере рублей ... (включая регистрационный сбор). Согласно п. ... § ... Положения об арбитражных сборах и расходах, являющегося Приложением к Регламенту [Арбитражного учреждения X], если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца – пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен. С учетом того, что иск удовлетворен не в полном объеме, а на 91 %, Ответчик обязан возместить Истцу уплаченный последним арбитражный сбор в размере рублей ... (91 % от рублей ...)

3. Резолютивная часть решения

На основании изложенного и руководствуясь § ... Регламента [Арбитражного учреждения X], а также § ... и ... Положения об арбитражных сборах и расходах, [Арбитражное учреждение X]

РЕШИЛО:

1. Взыскать с фирмы «[A]», Турция, в пользу ООО «[T]», Российская Федерация, евро ... в качестве штрафа по контракту № ... от 23 декабря 2013 г.

2. Взыскать с фирмы «[A]», Турция, в пользу ООО «[T]», Российская Федерация, российских рублей ... в возмещение расходов на юридических представителей, а также рублей ... в возмещение расходов по оплате арбитражного сбора.

3. В остальной части исковых требований отказать.

Настоящее решение составлено и подписано в трех экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах [Арбитражного учреждения X], один – для Истца, один – для Ответчика.

Настоящее арбитражное решение является окончательным и обязательным для Сторон. Оно вступило в силу в указанную выше дату его подписания.

Председатель состава арбитража [C]

Арбитры:

[M] [D]

[Арбитражное учреждение X]

Дело № .../2016

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

г. Москва ... 2017 г.

Третейский суд в деле № .../2016, администрируемом [Арбитражным учреждением X], в составе:

председателя [B]
и арбитров [R] и [M]
рассмотрел в заседании 27.012017
дело по иску торгового и сервисного общества с ограниченной ответственностью «[A]», ..., Венгрия, к АО «[U]», ..., Республика Узбекистан, о взыскании долл. США ... .

В заседании по делу приняла участие представитель истца [T] (на основании договора об оказании правовой помощи адвокатом № ... от 20.05.2016).

Представители ответчика отсутствовали, хотя ответчик был надлежащим образом извещен о времени и месте слушания дела.

Докладчик: [O].

1. Обстоятельства дела

20.06.2016 в [Арбитражное учреждение X] поступило исковое заявление торгового и сервисного общества с ограниченной ответственностью «[A]», ..., Венгрия (далее – Истец), к АО «[U]», ..., Республика Узбекистан (далее – Ответчик), о взыскании долл. США ... .

Истцом представлена копия выписки из открытого реестра регистрации компаний Венгрии от 04.02.2015 (на венгерском языке и с переводом на русский язык), согласно которой сокращенным названием Истца является ООО «[A]», датой его регистрации было 04.04.2007, а его регистрационным номером является ... (п. 1 и п. 3 в такой выписке) (так как для идентификации Истца этого достаточно, здесь и далее в настоящем решении длинное полное название Истца не приводится). Третейский суд отмечает, что удостоверение подлинности подписи переводчика [D] при переводе такой выписки с венгерского языка на русский язык осуществлено не российским, а украинским нотариусом [I]. Однако, поскольку третейский суд по настоящему делу, а также [Арбитражное учреждение X] как постоянно действующее арбитражное учреждение не являются частью системы государственных судов РФ, они вправе принимать в качестве доказательств документы и от иностранных нотариусов. Третейский суд проанализировал копию указанной

выписки (к тому же ее текст на венгерском языке был апостилирован, как следует из материалов дела) и полагает, что она является надлежащим доказательством статуса и наименования Истца.

В исковом заявлении было в том числе указано:

21.11.2013 между Истцом и Ответчиком был заключен Контракт № ... (далее – Контракт), в соответствии с которым Истец обязался поставить Ответчику запасные части для металлургического оборудования производства ПАО «[N]», ..., Украина, согласно приложению № 1 к Контракту (далее – товар), а Ответчик обязался принять товар и своевременно произвести его оплату;

общая стоимость поставленного товара согласно спецификации № 1 к Контракту составила долл. США ... . Из прилагаемой к исковому заявлению железнодорожной накладной явствует, что поставку товара Истец произвел 20.09.2014 железнодорожным транспортом на условиях *CPT*, станция ... (дата отгрузки – 02.09.2014). Это означает, что плата за товар подлежала перечислению Ответчиком на банковский счет Истца не позднее 19.11.2014.

В качестве приложений к исковому заявлению Истец представил копии писем Истца к Ответчику с требованиями произвести оплату поставленного товара (от 15.04.2015 № ...; от 22.09.2015 № ...), а также копии писем Ответчика к Истцу, свидетельствующих о признании Ответчиком задолженности и обещании ее погашения (от 15.10.2015 № ...; от 02.03.2016 № ...). Кроме того, Истец сослался на то, что наличие у Ответчика задолженности перед Истцом подтверждается актом сверки, составленным по состоянию на 29.09.2015.

Считая свои права нарушенными, Истец обратился в [Арбитражное учреждение X] с иском о взыскании с Ответчика задолженности в размере долл. США ..., штрафа в размере долл. США ..., а также расходов по оплате арбитражного сбора.

03.08.2016 Ответчику по адресу, указанному Истцом в исковом заявлении, были направлены исковые материалы при письме Секретариата [Арбитражного учреждения X] № ..., которые были вручены Ответчику 08.08.2016, что подтверждается имеющимся в деле уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 03.08.2016).

На слушание дела 27.01.2017 представители Ответчика не явились. Представитель Истца сообщил, что долг Ответчиком не погашен, ввиду чего поддержал ранее заявленные исковые требования и просил взыскать с Ответчика задолженность в размере долл. США ..., штраф в размере долл. США ... и расходы по оплате арбитражного сбора.

2. Формирование третейского суда и назначение дела к слушанию

Арбитром со стороны Истца избран [R], запасным арбитром избран [S].

В соответствии с п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] арбитром со стороны Ответчика назначен [V], запасным арбитром назначен [M]. В связи с неоплатой Ответчиком расходов, связанных с участием в рассмотрении спора арбитра [V], функции арбитра со стороны Ответчика согласно п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] перешли к запасному арбитру [M].

В соответствии с п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] председателем третейского суда по данному делу назначен [B], запасным председателем третейского суда назначена [K].

Замечаний по формированию третейского суда стороны спора не заявляли.

О назначении дела к слушанию на 27.01.2017 стороны были проинформированы повесткой (письмо Секретариата [Арбитражного учреждения X] № ... от 12.12.2016). Истцу повестка вручена 14.12.2016, что подтверждается уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 12.12.2016), Ответчику повестка вручена 15.12.2016, что подтверждается уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 12.12.2016).

15.12.2016 в целях подготовки дела к слушанию сторонам при письме Секретариата [Арбитражного учреждения X] № ... были направлены процессуальные указания, которые были вручены Истцу 19.12.2016, что подтверждается уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 15.12.2016). Ответчику они были вручены 19.12.2016, что подтверждается уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 15.12.2016).

От сторон никакие документы или заявления до дня слушания не поступили. Ходатайств об отложении слушания дела от Ответчика не поступало. В ходе слушания представителем Истца были представлены третейскому суду ряд подлинных документов, а также еще одна копия Контракта с соответствующими отметками (см. ниже). Третейский суд отмечает, что все эти документы не могут не иметься у Ответчика, ввиду чего их представление права Ответчика не нарушало.

3. Мотивы решения

Рассмотрев материалы дела и выслушав доводы представителя Истца, третейский суд пришел к следующим выводам.

1. Поскольку место арбитража по настоящему делу находится на территории РФ (см. об этом ниже п. 2.1), к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела, а также к определению компетенции третейского суда / [Арбитражного учреждения X] рассматривать настоящее дело / администрировать его применению подлежит в качестве *lex loci arbitrorum* Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) согласно п. 1 его ст. 1:

> «Настоящий Закон применяется к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Российской Федерации».

01.09.2016 в РФ вступил в силу Федеральный закон от 29.12.2015 № 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“». Согласно ч. 16 его ст. 13

> «[в] отношении международного коммерческого арбитража, начатого и не завершенного до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, в части регулирования третейского разбирательства продолжает применяться Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-I „О международном коммерческом арбитраже“ в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона...».

Ввиду этого третейский суд руководствуется положениями Закона о МКА в редакции до 01.09.2016, но только в части регулирования третейского разбирательства. При этом

согласно п. 2 ст. 2 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»

> «арбитраж (третейское разбирательство) – процесс разрешения спора третейским судом и принятия решения третейским судом (арбитражного решения)»,

т.е. именно третейским судом; согласно п. ... Положения об [Арбитражном учреждении X]

> «[с]поры разрешаются в [Арбитражном учреждении X] в соответствии с его применимым арбитражным регламентом (правилами) или отдельными регламентами (правилами). При этом [Арбитражное учреждение X] администрирует арбитраж, в то время как непосредственное разрешение спора относится к компетенции арбитра или состава арбитража, назначенных в соответствии с применимым арбитражным регламентом».

Ввиду этого разрешение настоящего спора осуществляется третейским судом (в указанном выше и ниже составе), а не [Арбитражным учреждением X], который этот спор лишь администрирует как постоянно действующее арбитражное учреждение.

2. Компетенция третейского суда / [Арбитражного учреждения X] на рассмотрение настоящего дела / его администрирование основывается на арбитражной оговорке, содержащейся в ст. 11.1 Контракта, согласно которой

> «[п]ри недостижении соглашения споры рассматриваются в [Арбитражном учреждении X] г. Москвы в соответствии с его регламентом».

Эта оговорка изложена в письменном виде, т.е. она соответствует требованию письменной формы, выдвигаемому ст. 7 Закона о МКА и п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X].

В ней содержится четкое указание на *[Арбитражное учреждение X]*. При этом, по мнению третейского суда, *слова «г. Москвы»* следует толковать как то, что [Арбитражное учреждение X] находится в г. Москве, а это так и есть.

Третейский суд также установил, что ничто в материалах настоящего дела не указывает на то, что одна из сторон Контракта была в какой-либо мере недееспособна, либо что указанная оговорка недействительна по законам РФ или Республики Узбекистан, либо что эта оговорка утратила силу или не может быть исполнена.

Далее, согласно ст. 1 Закона о МКА и п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X]

> «[в] [Арбитражное учреждение X] могут по соглашению сторон передаваться:
>
> споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей...».

Третейский суд полагает, что настоящий спор между сторонами касается договорных, т.е. гражданско-правовых отношений; эти отношения возникли при осуществлении внешнеторговых связей; коммерческое предприятие Истца зарегистрировано и находит-

ся в Венгрии (т.е. за границей РФ), а коммерческое предприятие Ответчика зарегистрировано и находится в Республике Узбекистан.

Ввиду этого данный спор подпадает под категорию споров, которые в соответствии со ст. 1 Закона о МКА и п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] могут быть рассмотрены третейским судом в рамках настоящего дела, администрируемого [Арбитражным учреждением X].

Учитывая изложенное и руководствуясь положениями ст. 16 Закона о МКА, третейский суд признает себя компетентным рассматривать спор, возникший между Истцом и Ответчиком, в полном объеме заявленных требований.

При этом третейский суд был сформирован в соответствии с Регламентом [Арбитражного учреждения X], каких-либо замечаний со стороны Истца и Ответчика в отношении его состава и порядка его формирования сделано не было.

Третейский суд отдельно отмечает, что Ответчик имел все возможности для того, чтобы оспаривать компетенцию третейского суда / [Арбитражного учреждения X], однако это решил не делать, ввиду чего на него возлагаются все связанные с таким бездействием последствия.

2.1. Третейский суд также отмечает, что согласно § ... Регламента [Арбитражного учреждения X]:

> «1. Местом арбитража является г. Москва.
>
> 2. Стороны могут согласовать проведение слушаний в другом месте. В таком случае все дополнительные расходы, возникшие в связи с проведением слушаний вне г. Москвы, возлагаются на спорящие стороны.
>
> 3. По согласованию с ответственным секретарем [Арбитражного учреждения X] состав арбитража может в случае необходимости проводить слушания и иные заседания в другом, вне г. Москвы, месте».

В свете этого (учитывая отсутствие соглашения сторон об ином) надлежащим местом арбитража и местом слушания по настоящему делу был г. Москва.

2.2. Согласно п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X]

> «[а]рбитражное разбирательство дела ведется на русском языке. По соглашению сторон [Арбитражное учреждение X] может провести арбитражное разбирательство и на другом языке».

В свете этого (учитывая отсутствие соглашения сторон об ином) надлежащим языком арбитража, слушания по настоящему делу и настоящего решения является русский язык.

3. Обратившись к вопросу об отсутствии в заседании арбитража представителей Ответчика, третейский суд установил, что исковые материалы, направленные при письме Секретариата [Арбитражного учреждения X] № ... от 03.08.2016 Ответчик получил 08.08.2016, что подтверждается уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 03.08.2016), а письмо Секретариата [Арбитражного учреждения X] о назначении арбитра за Ответчика и председателя третейского суда № ... от 09.09.2016 – 14.09.2016, что подтверждается уведомлением курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 09.09.2016). В соответствии с п. ... § ..., п. ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] и п. 1 ст. 3 Закона о МКА Ответчику была направлена повестка № ... от 12.12.2016, содержащая ин-

формацию о времени и месте проведения слушания по настоящему делу. Имеющееся в материалах дела уведомление курьерской службы «ДЧЛ» (накладная № ... от 12.12.2016) свидетельствует о том, что повестка получена Ответчиком 15.12.2016.

Указанные обстоятельства приводят третейский суд к выводу о том, что Ответчик был надлежащим образом извещен о дате, времени и месте слушания по настоящему делу.

Учитывая, что Ответчиком не заявлено ходатайство об отложении слушания дела, а также принимая во внимание высказанное в заседании мнение Истца о возможности рассмотрения спора в отсутствие Ответчика, третейский суд, руководствуясь п. ... и ... § ... Регламента [Арбитражного учреждения X], признал возможным рассмотреть дело в отсутствие представителей Ответчика.

4. Рассмотрев в заседании полномочия представителя Истца, третейский суд констатирует, что полномочия [T] представлять Истца основаны на имеющемся в материалах дела договоре об оказании правовой помощи адвокатом № ... от 20.05.2016, подписанном со стороны Истца директором [G], который, согласно имеющейся в материалах дела выписке из открытого реестра регистрации компаний Венгрии от 04.02.2015, вправе представлять Истца самостоятельно (п. 13/6 в такой выписке). Кроме того, в исковом заявлении [T] также указана в качестве представителя Истца, а само это заявление подписано [G] как уполномоченным лицом.

Третейский суд также рассмотрел вопрос о том, что [T] является не российским адвокатом, а украинским. Согласно п. 5 ст. 2 «Адвокат» Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»

> «[а]двокаты иностранного государства могут оказывать юридическую помощь на территории Российской Федерации по вопросам права данного иностранного государства.
>
> Адвокаты иностранных государств не допускаются к оказанию юридической помощи на территории Российской Федерации по вопросам, связанным с государственной тайной Российской Федерации».

Настоящее дело с государственной тайной РФ не связано. Что же касается абзаца первого такого п. 5, то из него прямо следует, что адвокаты иностранного государства именно что могут оказывать юридическую помощь на территории РФ по вопросам права данного иностранного государства, а никак не то, что они могут оказывать такую помощь исключительно по вопросам права такого государства.

Согласно ч. 3 ст. 62 Конституции РФ

> «[и]ностранные граждане и лица без гражданства пользуются в Российской Федерации правами и несут обязанности наравне с гражданами Российской Федерации, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором Российской Федерации».

При этом любые ограничения прав иностранных лиц должны быть прямыми и ясными. Между тем п. 5 ст. 2 «Адвокат» Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации» не может считаться прямым и ясным ограничением прав [T] как иностранного адвоката на представительство перед третейским судом в рамках дела, администрируемого [Арбитражным учреждением X], или перед самим [Арбитражным учреждением X] как постоянно действующим

арбитражным учреждением. К тому же настоящее дело, администрируемое [Арбитражным учреждением X], имеет трансграничный характер, ввиду чего третейский суд не может полагать оправданным установление для Истца каких-либо ограничений в отношении его права быть представленным в том числе иностранным адвокатом: это не соответствовало бы сути Закона о МКА и статусу [Арбитражного учреждения X] как постоянно действующего арбитражного учреждения, нацеленного на содействие разрешению именно трансграничных споров. В таких спорах, имеющих особенный и сложный характер, стороны должны естественным образом иметь возможность привлекать для представительства своих интересов и иностранных адвокатов.

В свете всего сказанного третейский суд полагает, что [Т] обладает правом выступать в настоящем деле в качестве представителя Истца без отдельным образом оформленной доверенности.

На основании изложенного полномочия представителя Истца признаны третейским судом действительными.

5. Обратившись к рассмотрению вопроса о праве, применимом к отношениям сторон по настоящему спору, третейский суд установил, что стороны в п. 15.4 Контракта согласовали следующее:

> «В случаях, не предусмотренных настоящим Контрактом, стороны руководствуются действующим Законодательством Республики Узбекистан».

Однако Венгрия и Республика Узбекистан уже много лет являются участницами Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11.04.1980) (далее – Венская конвенция) (см. www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG_status.html).

Согласно п. 1 ст. 1 Венской конвенции

> «[н]астоящая Конвенция применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных государствах:
>
> a) когда эти государства являются Договаривающимися государствами; или
>
> b) когда, согласно нормам международного частного права, применимо право Договаривающегося государства».

Третейский суд полагает, что указание в п. 15.4 Контракта на «*действующее законодательство Республики Узбекистан*» не означает исключение применения ими Венской конвенции на основании ее ст. 6:

> «Стороны могут исключить применение настоящей Конвенции либо, при условии соблюдения статьи 12, отступить от любого из ее положений или изменить его действие».

Третейский суд считает, что исключение применения Венской конвенции должно быть ясно выраженным или четко следовать из взаимоотношений сторон. Ничего из этого материалы настоящего дела не обосновывают.

Ввиду этого третейский суд считает, что в данном деле к отношениям Истца и Ответчика по Контракту применению подлежит в первую очередь указанная Конвенция (по любому из приведенных выше оснований в ее ст. 1), а потом уже субсидиарно – право

Республики Узбекистан, и прежде всего ее Гражданский кодекс (в связи с этим третейский суд для установления содержания ГК Республики Узбекистан использовал официальный сайт Центра правовой информатизации при Министерстве юстиции Республики Узбекистан (www.lex.uz/index.aspx), имеющий авторитетный характер).

6. Рассмотрев требование Истца о взыскании с Ответчика суммы основного долга, третейский суд установил следующее.

21.11.2013 сторонами был заключен Контракт, на основании которого Истцом Ответчику 20.09.2014 был поставлен товар на сумму долл. США ... . Это подтверждается имеющейся в материалах дела железнодорожной накладной № ... . Ответчик факт получения товара не оспаривал, замечаний по поводу качества или количества поставленного товара не заявлял.

Наличие задолженности перед Истцом в сумме долл. США ... Ответчик признал полностью, свидетельством чему выступают его письма к Истцу от 15.10.2015 № ... и от 02.03.2016 № ... .

Кроме того, сторонами подписан акт сверки по состоянию на 29.09.2015, подтверждающий наличие указанной задолженности Ответчика. В ходе слушания представитель Истца представила на обозрение третейского суда оригиналы писем Ответчика от 15.10.2015 № ... и от 02.03.2016 № ... .

Третейский суд, исходя из п. 13.3 Контракта (*«Контракт вступает в силу со дня его подписания обоими сторонами и соответствующей постановки на учет в уполномоченных органах Республики Узбекистан»*), задал представителю Истца вопрос о том, был ли Контракт поставлен на учет. Представитель Истца в ходе слушания представила копию Контракта с различными соответствующими отметками, включая отметку об идентификационном номере Контракта и отметку о его регистрации в «[N]-Банк» 19.12.2013. При этом представитель Истца пояснила, что эти отметки свидетельствуют об указанной постановке Контракта на учет, что он вступил в силу и что без нее Истцу было бы невозможно поставить товар на территорию Узбекистана.

Третейский суд, исходя из совокупности всех обстоятельств настоящего дела, приходит к выводу в свете представленного Истцом доказательства и его объяснений, что Контракт в силу вступил, что также подтверждается среди прочего поставкой товара и его принятием со стороны Ответчика. В материалах дела не имеется ничего, что свидетельствовало бы о недействительности Контракта, и ни одна из стороны о ней не заявляла.

Третейский суд также отмечает, что Ответчик, получив исковые материалы, отзыв на исковое заявление не представил.

Как следует из материалов дела (и это доказано Истцом, а Ответчиком не оспорено), предусмотренный п. 7.1 Контракта срок оплаты товара истек.

Согласно Венской конвенции

> «[п]окупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и настоящей Конвенции» (ст. 53);
>
> «[о]бязательство покупателя уплатить цену включает принятие таких мер и соблюдение таких формальностей, которые могут требоваться, согласно договору или согласно законам и предписаниям, для того, чтобы сделать возможным осуществление платежа» (ст. 54).

Третейский суд на основании материалов настоящего дела полагает, что эти требования Ответчиком не были соблюдены.

При этом также и ст. 236 «Общие положения» ГК Республики Узбекистан предписывает:

> «Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями законодательства, а при отсутствии таковых условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями».

Более того, согласно ст. 419 «Оплата товара» ГК Республики Узбекистан

> «[е]сли из законодательства или условий договора купли-продажи не вытекает обязанность уплатить цену в определенный срок, покупатель обязан уплатить ее без промедления после передачи ему товара продавцом или товарораспорядительных документов на этот товар».

Третейский суд после исследования имеющего авторитетный характер официального сайта Центра правовой информатизации при Министерстве юстиции Республики Узбекистан (www.lex.uz/index.aspx) не установил никаких требований законодательства Республики Узбекистан, в свете которых Ответчик не нес бы обязанность уплатить Истцу сумму основного долга. Ответчик был вправе доказывать обратное, но он от этого уклонился, хотя и мог бы действовать иначе.

На основании всего вышеизложенного третейский суд, руководствуясь Венской конвенцией и ГК Республики Узбекистан, приходит к выводу о том, что факт задолженности Ответчика в сумме долл. США ... является доказанным, а требование Истца о взыскании с Ответчика суммы основного долга в размере долл. США ... подлежит удовлетворению в полном объеме.

7. Рассмотрев заявленное Истцом требование о взыскании с Ответчика штрафа в размере долл. США ..., третейский суд пришел к следующим заключениям.

Пункт 2.1 Контракта обязал Истца поставить товар в течение 180 календарных дней с момента открытия аккредитива, не лишая его права досрочной поставки. Датой поставки стороны договорились считать дату отметки поступления товара на станцию ... (п. 2.2 Контракта). Ответчик обязался оплатить поставленный товар безотзывным, делимым, неподтвержденным аккредитивом, подлежащим открытию в банке Ответчика в течение 10 банковских дней с даты вступления Контракта в силу и действующим в продолжение 210 календарных дней с даты его открытия (п. 7.1 Контракта).

На случай отгрузки товара до открытия аккредитива в Контракте предусмотрена обязанность Ответчика оплатить в течение 60 календарных дней с момента поставки каждую поставленную партию товара в безналичном порядке банковским переводом на счет Истца (п. 7.6 Контракта).

Согласно п. 10.3 Контракта

> «[в] случае несвоевременного выполнения платежных обязательств „ПОКУПАТЕЛЬ“ уплачивает штраф в размере 0,5 % от неоплаченной суммы за каждый день просрочки, но не более 5 % суммы просроченного платежа».

Как пояснил Истец, продолжительность неисполнения Ответчиком своей обязанности по оплате товара побудила его рассчитать размер штрафа в соответствии с его предельным размером, установленным п. 10.1 Контракта, т.е. в размере 5 % от общей суммы просроченного платежа, или долл. США ... .

Третейский суд отмечает, что Венская конвенция прямо не регулирует вопросы взыскания штрафов по договорам международной купли-продажи.

Однако в ГК Республики Узбекистан, в гл. 22 «Обеспечение исполнения обязательств», имеется § 1 «Неустойка», в котором содержатся в том числе следующие положения:

> «Неустойкой признается определенная законодательством или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.
>
> По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причиненные ему убытки.
>
> Неустойкой обеспечивается лишь действительное требование.
>
> Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства» (ст. 260 «Понятие неустойки»);

> «Неустойка выступает в форме штрафа или пени.
>
> Штрафом признается неустойка, уплачиваемая должником в случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств и исчисляемая, как правило, в твердой денежной сумме.
>
> Пеней признается неустойка, уплачиваемая должником при просрочке исполнения обязательств и исчисляемая в процентном отношении к неисполненной части обязательства за каждый день просрочки» (ст. 261 «Формы неустойки»);

> «Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме» (ст. 262 «Форма соглашения о неустойке»).

Третейский суд после исследования имеющего авторитетный характер официального сайта Центра правовой информатизации при Министерстве юстиции Республики Узбекистан (www.lex.uz/index.aspx) не установил никаких требований законодательства Республики Узбекистан, в свете которых Ответчик не нес бы обязанность уплатить Истцу сумму истребуемого Истцом штрафа. Ответчик был вправе доказывать обратное, но он от этого уклонился, хотя и мог бы действовать иначе.

Опираясь на п. 10.3 Контракта и руководствуясь всем вышеизложенным, в том числе вышеприведенными положениями ГК Республики Узбекистан, третейский суд находит требование о взыскании с Ответчика штрафа в размере долл. США ... обоснованным и подлежащим удовлетворению в полном объеме.

8. Третейский суд отдельно отмечает, что Ответчик имел все возможности для того, чтобы оспаривать указанные требования Истца (в том числе со ссылками на нормы права Республики Узбекистан), однако это решил не делать, не нести бремя связанного с этим доказывания, ввиду чего на него возлагаются все связанные с таким бездействием последствия.

3.1. Распределение арбитражного сбора

1. Третейский суд констатирует, что Истцом уплачен арбитражный сбор (включая регистрационный сбор) в сумме долл. США ... .

В соответствии с § ... Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту [Арбитражного учреждения X]):

> «1. Если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.
>
> 2. Если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца – пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен».

2. Ввиду этого третейский суд пришел к выводу, что арбитражный сбор в полном размере подлежит возложению на сторону, против которой выносится настоящее решение, т.е. на Ответчика.

4. Резолютивная часть решения

На основании изложенного и руководствуясь § ... Регламента [Арбитражного учреждения X] и п. ... § ... Положения об арбитражных сборах и расходах, третейский суд в деле № .../2016, администрируемом [Арбитражным учреждением X],

РЕШИЛ:

Взыскать с АО «[U]», ..., Республика Узбекистан, в пользу торгового и сервисного общества с ограниченной ответственностью «[A]», ..., Венгрия, задолженность в размере долл. США ..., штраф в размере долл. США ..., а также сумму долл. США ... в возмещение расходов торгового и сервисного общества с ограниченной ответственностью «[A]» по оплате арбитражного сбора.

Настоящее решение является финальным и вступает в силу в день, указанный на его первой странице. Настоящее решение составлено и подписано в трех экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах [Арбитражного учреждения X], один – для Истца, а один – для Ответчика.

Председатель третейского суда [B]

Арбитры:

[R] [M]

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

Некоторые решения Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража

Ниже приводятся два интересных решения Федерального суда Швейцарии по вопросам международного арбитража.

Этот суд не нуждается в представлении: он широко известен в мире арбитража своим проарбитражным подходом.

С информацией о его интересной истории и о его функционировании можно ознакомиться в общедоступных источниках, в том числе на его сайте или в Википедии:

https://www.bger.ch/index.htm;

https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Supreme_Court_of_Switzerland;

https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Suisse).

Решения Федерального суда Швейцарии по вопросам международного арбитража интересны не только его проарбитражным подходом, но и иными моментами, особенно в компаративистском ключе, в сравнении с российскими судебными актами.

Само собой, у него совсем иной стиль изложения и другая логика рассуждений, которая не может не вызывать интереса.

Он гораздо более подробно анализирует доводы сторон, а не замалчивает их, в отличие от отечественных судов (даже если его подход и не всегда идеален).

Он также свободно цитирует соответствующие пассажи на английском языке.

Он охотно в сложных ситуациях обращается к доктрине.

В общем, знакомиться с его решениями стоит всем, кто не желает ограничиваться лишь российскими судебными актами по вопросам арбитража (которым в особой специфике не откажешь).

***Первое решение** (от 27 марта 2012 г. № 4A_558/2011) посвящено детальному анализу понятия публичного порядка в контексте возможности его нарушения разрешением спора по существу в порядке арбитража. Согласно обстоятельствам дела, Спортивный арбитражный суд (далее – CAC) одним решением обязал футболиста и футбольный клуб выплатить в солидарном порядке около 11,9 млн евро плюс 5 %, а другим решением (подтвердившим соответствующее решение Дисциплинарной комиссии ФИФА) присудил их к выплате 30 тыс. швейцарских франков в качестве штрафа за неисполнение первого решения, предупредив, что в случае неуплаты кредитору причитающейся суммы по требованию последнего футболисту в соответствии с п. 4 ст. 64 Дисциплинарного кодекса ФИФА (в редакции, действовавшей на момент вынесения решения) будет запрещено заниматься любой деятельностью, связанной с футболом, без дополнительного решения Дисциплинарной комиссии.*

Федеральный суд Швейцарии отменил решение CAC в части, касающейся футболиста — заявителя жалобы, отметив следующее:

— разрешение спорного требования по существу нарушает публичный порядок только в том случае, если при этом игнорируются фундаментальные правовые принципы, из-за чего такое разрешение становится совершенно несовместимым с важной, широко признанной системой ценностей, которая, согласно преобладающему в Швейцарии мнению, должна лежать в основе любого правопорядка; будучи одной из таких ценностей, признаваемых правом, личность человека, ее свободное развитие, нуждается в охране со стороны правопорядка;

— свободное развитие личности защищается не только от посягательств со стороны государства, но и от вмешательства со стороны частных лиц, поэтому, связывая себя юридической сделкой, лицо не может полностью отказаться от своей свободы, а значит, существуют пределы ее ограничения;

— договорное ограничение экономической свободы в Швейцарии считается чрезмерным, если оно предает обязанную сторону на произвол другой стороны, устраняет ее экономическую свободу или ограничивает ее до такой степени, что это ставит под угрозу основы ее экономического существования; связанность такого рода может противоречить публичному порядку, когда она представляет собой явное и серьезное нарушение прав личности;

— ограничения связанности юридической сделкой с целью защиты прав личности применяются не только к договорным соглашениям, но и к уставам и постановлениям организаций, в частности ассоциаций, учрежденных по швейцарскому праву и имеющих местонахождение в Швейцарии, которые — подобно ФИФА — регулируют международный спорт; меры, применяемые такими спортивными федерациями, которые причиняют серьезный вред экономическому развитию физических лиц, занимающихся спортом на профессиональной основе, допустимы лишь в том случае, когда интересы федерации имеют преобладающее значение по сравнению с посягательством на права личности;

— по мнению ФИФА, наложение на заявителя на основании просьбы кредитора по сути бессрочного запрета заниматься любой профессиональной деятельностью, связанной с футболом, где бы то ни было помимо стимулирования его к приложению усилий по изысканию причитающейся суммы будет также способствовать соблюдению футболистами договоров со своими работодателями. Однако такая абстрактная цель явно менее значима по сравнению с примененной к заявителю санкцией, которая, таким образом, является недопустимой, поскольку интересы, которые ФИФА намерена тем самым реализовать, не способны оправдать серьезное посягательство на его экономическую свободу; соответственно, оспариваемое решение CAC представляет собой явное и серьезное нарушение личных прав и несовместимо с публичным порядком.

Второе решение *(от 4 февраля 2014 г. № 4A_460/2013) посвящено детальному анализу вопросов обеспечения третейским судом права стороны быть выслушанной этим судом.*

Спор, разрешенный в порядке арбитража по Регламенту ICC с местом в Цюрихе (Швейцария), возник из договора поставки оборудования и материалов для модернизации котла, предназначенного для сжигания образующегося в процессе производства целлюлозы остаточного раствора с целью получения пара, который, в свою очередь, используется на целлюлозном заводе. Этот договор содержал положение об ограничении ответственности, в том числе за производственные потери и за затраты на замену производственных мощностей. Тем не менее окончательным арбитражным решением третейский суд среди прочего обязал поставщика (заявителя жалобы) компенсировать убытки, понесенные в связи с приобрете-

нием пара у третьих лиц из-за задержки с устранением дефектов котла, которые привели к снижению объема его выработки, а также возместить разницу в цене, возникшую в результате снижения последней за поставку металлических деталей для отверстий камеры сгорания (Crotch Plates) ввиду несоответствия их технических характеристик гарантированным в договоре.

Федеральный суд Швейцарии полностью удовлетворил жалобу, отменив арбитражное решение в части взыскания указанных убытков, снижения покупной цены, а также соответствующего распределения арбитражных расходов, и направил дело на новое рассмотрение в третейский суд (который не представил отзыва на жалобу), отметив следующее:

— право быть выслушанным в ходе состязательного процесса не охватывает также право на изложение мотивов международного арбитражного решения, однако из него вытекает минимальная обязанность арбитров по рассмотрению и разрешению вопросов, имеющих значение для вынесения решения; третейский суд нарушает данную обязанность, когда он по недосмотру или по ошибке оставляет без внимания какие-либо юридически значимые заявления, доводы, доказательства или ходатайства сторон о представлении доказательств; если арбитражное решение выносится без какого бы то ни было рассмотрения элементов, очевидно имеющих значение для разрешения спора, арбитры или противная сторона обязаны обосновать это упущение в своем отзыве на жалобу, показав, что соответствующие моменты, вопреки утверждениям заявителя, в данном конкретном деле были несущественны для его разрешения либо что они неявно были отвергнуты третейским судом;

— несмотря на то что вопрос об исключении ответственности, предусмотренной договором, на которое неоднократно ссылался заявитель, очевидно имел юридическое значение для оценки требований о возмещении ущерба, третейский суд упоминает его в оспариваемом окончательном арбитражном решение лишь при кратком изложении позиций сторон, полностью воздерживаясь вместе с тем от рассмотрения этого аргумента в мотивировочной части; следовательно, решение обязать заявителя выплатить возмещение убытков, понесенных в связи с приобретением дополнительного пара у третьих лиц, было вынесено с нарушением права быть выслушанным;

— кроме того, в ходе арбитража заявитель неоднократно ссылался на предусмотренное договором исключение требований об уменьшении цены, однако в окончательном арбитражном решении этот аргумент упоминается лишь в одном предложении при кратком изложении позиций сторон, тогда как в мотивах не обнаруживается никаких следов его рассмотрения; в свете того, что ни третейский суд, ни противная сторона не представили соответствующих разъяснений в ходе производства по жалобе, заявитель не может быть поставлен в невыгодное положение в силу того, что он не смог дополнительно обосновать причину молчания третейского суда; таким образом, третейский суд нарушил право заявителя быть выслушанным также в связи с присуждением противной стороне снижения покупной цены.

Кроме того, в рассматриваемом решении Федерального суда Швейцарии обращает на себя внимание оценка последним заявления противной стороны о том, что данная жалоба не может быть принята к рассмотрению, так как стороны в арбитражном соглашении отказались от права на обжалование арбитражного решения. Действительно, в договоре поставки содержалась арбитражная оговорка, которая предусматривала, что «[в]се споры, возникающие в связи с настоящим Договором, подлежат окончательному урегулированию (без возможности обращения в [государственный] суд) в Международном арбитражном суде в Женеве, Швейцария». Однако после возникновения спора стороны заключили новое арбитражное соглашение, которым была прямо отменена указанная арбитражная оговорка и в соответ-

ствии с которым «[в]се споры... подлежат окончательному разрешению в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты». По мнению Федерального суда Швейцарии, такая формулировка не отвечает требованию прямого исключения возможности оспаривания арбитражных решений; простая ссылка на «окончательное» арбитражное решение, согласно общему употреблению терминов в гражданском процессуальном праве, исключает не чрезвычайные средства защиты, а только (свободное) рассмотрение решения в порядке обычного апелляционного производства.

Оба публикуемых ниже швейцарских решения были переведены с немецкого языка[1].

С их оригинальными текстами можно ознакомиться по следующим ссылкам на сайте Федерального суда Швейцарии:

1) решение от 27 марта 2012 г. № 4A_558/2011: *https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-03-2012-4A_558-2011&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&;*

2) решение от 4 февраля 2014 г. № 4A_460/2013: *https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F04-02-2014-4A_460-2013&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.*

Эти акты Федерального суда Швейцарии были идентифицированы при помощи очень полезного и удобного сайта www.swissarbitrationdecisions.com, на котором изложенные ниже акты приведены также на английском языке и кратко охарактеризованы.

См. соответственно:

http://www.swissarbitrationdecisions.com/landmark-decision-of-the-swiss-supreme-court-international-arbit?search=4A_558%2F2011;

http://www.swissarbitrationdecisions.com/violation-right-be-heard-upheld-federal-tribunal?search=4A_460%2F2013.

Информацию о швейцарских законах и судебных актах, на которые имеются ссылки в приведенных ниже судебных актах, любой, кто владеет, например, французским или немецким языком, без труда сможет найти в Интернете (некоторые из них доступны и на английском языке).

См., например, в отношении Закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве применительно к вопросам арбитража:

https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html;

https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

Ключевые слова: Федеральный суд Швейцарии; практика Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража; Спортивный арбитражный суд; Дисциплинарная комиссия ФИФА; окончательное арбитражное решение; публичный порядок; фундаментальные правовые принципы; свободное развитие личности; пределы ограничения экономической свободы; посягательство на права личности; явное и серьезное нарушение личных прав; запрет заниматься любой профессиональной деятельностью, связанной с футболом; баланс интересов ассоциации, регулирующей международный спорт, и прав спортсмена; право стороны быть выслушанной; договорное положение об исключении ответственности; возмещение убытков; снижение покупной цены; прямое исключение возможности оспаривания арбитражных решений.

---

[1] Перевод выполнен П.Д. Савкиным (под редакцией А.И. Муранова).

Some Decisions of the Federal Court of Switzerland on Arbitration Matters

Below are two interesting decisions of the Federal Court of Switzerland on international arbitration.

This court needs no introduction: it is widely known in the world of arbitration for its pro-arbitration approach.

Information about its interesting history and how it functions can be found in publicly available sources, including its website or Wikipedia:

https://www.bger.ch/index.htm;

https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Supreme_Court_of_Switzerland;

https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Suisse).

The decisions of the Federal Court of Switzerland on international arbitration are interesting not only for its pro-arbitration approach, but also for other aspects, especially comparatively when viewed alongside Russian judicial acts.

Of course, this Court has a completely different style of presentation and a different logic of reasoning, which cannot but arouse interest.

It analyzes the parties' arguments in much more detail, rather than silencing them as happens in Russian courts (even though its approach is not always ideal).

It also freely quotes relevant passages in English.

In complex situations it willingly refers to the doctrine.

Basically, anyone who does not wish to be limited on arbitration matters to Russian judicial acts (which assuredly do have their own special features) should familiarize themselves with decisions of the Federal Court of Switzerland.

The first decision *(dated March 27, 2012 No. 4A_558/2011) is devoted to a detailed analysis of the concept of public policy in the context of whether it can be violated by the resolution of a dispute on the merits by way of arbitration. According to the circumstances of the case, the Court of Arbitration for Sport (hereinafter – CAS) ordered a football player and a football club to pay jointly about 11.9 million euros plus 5 % in one decision, and with another award (which confirmed the corresponding decision of the FIFA Disciplinary Commission) obliged them to pay 30 thousand Swiss francs as a fine for failure to comply with the first award, warning that in the event of non-payment of the amount due to the creditor at the request of the latter the player in accordance with Art. 64(4) of the FIFA Disciplinary Code (in the version in force at the time of the decision) would be prohibited from engaging in any football-related activity without any additional decision from the Disciplinary Commission.*

The Swiss Federal Court overturned the award of the CAS concerning the football player – the applicant, noting the following:

– the resolution of a disputed claim on the merits violates public policy only if fundamental legal principles are ignored thereby, making such a resolution completely incompatible with an important, widely recognized value system, which, according to the prevailing opinion in Switzerland, should underlie the basis of any legal system; one such value, recognized by law, is the human individual, the free development of which needs protection by the law;

– the free development of the individual is protected not only from encroachments by the state, but also from interference by private individuals, therefore, binding himself with a legal transaction, a person cannot completely give up his freedom, which means that there are limits to its restriction;

– a contractual restriction of economic freedom in Switzerland is considered excessive if it submits the obligated party to the arbitrariness of the other party, eliminates their economic freedom or restricts it to such an extent that it jeopardizes the foundations of their economic existence; a tie of this kind may be contrary to public policy when it constitutes a clear and serious violation of individual rights;

– restrictions on being bound by a legal transaction in order to protect individual rights apply not only to contractual agreements, but also to the statutes and regulations of organizations, in particular associations established under Swiss law and having headquartered in Switzerland, which, like FIFA, regulate international sports; measures taken by such sports federations, which cause serious harm to the economic development of individuals involved in sports on a professional basis, are permissible only when the interests of the federation prevail over the infringement of individual rights;

– in the opinion of FIFA, imposing on the applicant, at the request of the creditor, what is essentially an indefinite ban from engaging in any professional activity related to football anywhere, in addition to encouraging him to make efforts to find the amount due, would also encourage football players to respect their contracts with their employers. But such abstract aim is clearly less significant in comparison with the sanction imposed on the applicant, and it is therefore unacceptable, since the interests that FIFA thus intends to implement cannot justify such a serious encroachment on his economic freedom; accordingly, the disputed CAS award constitutes a clear and serious violation of personal rights and is incompatible with public policy.

The second decision *(dated February 4, 2014 No. 4A_460/2013) is devoted to a detailed analysis of how an arbitral tribunal can ensure the right of a party to be heard by that tribunal.*

The dispute, resolved in arbitration under the ICC Rules with a seat in Zurich (Switzerland), arose from an agreement for the supply of equipment and materials for the modernization of a boiler designed to burn the residual liquor formed during the pulp production process in order to generate steam, which in turn is used at the pulp mill. This agreement contained a limitation of liability clause, including production losses and the cost of replacing production facilities. Nevertheless, with its final arbitral award the arbitral tribunal, among other things, obliged the supplier (the complainant) to compensate the losses incurred in connection with the purchase of steam from third parties due to a delay in the elimination of boiler defects that led to a decrease in its output, as well as to compensate the difference in the price resulting from the reduction of the latter for the supply of metal parts for the openings of the combustion chamber (Crotch Plates) due to their technical characteristics not meeting those guaranteed in the contract.

The Swiss Federal Court fully satisfied the complaint, setting aside the arbitral award as relating to recovery of the specified losses and reduced purchase price, as well as to the relevant distribution of arbitration costs, and referred the case back to the arbitral tribunal (which did not submit a response to the complaint), noting the following:

– the right to be heard in an adversarial process does not also extend to the right to obtain the reasons for an international arbitral award, but it implies a minimum duty for arbitrators to consider and resolve issues which are significant for making the award; the arbitral tribunal violates that duty when, through oversight or by mistake, it disregards any legally significant statements, arguments, evidence or requests by the parties to present evidence; if the award is made without any consideration of elements obviously important for resolution of the dispute, the arbitrators or the opposing party should justify this omission in their response to the complaint, showing that the relevant points, contrary to the claims of the applicant, in this particular case are insignificant for its resolution or that they are implicitly rejected by the arbitral tribunal;

– despite the fact that the issue of the contractual exclusion of liability, which the applicant repeatedly referred to, obviously had legal significance for assessing claims for damages, the arbitral

tribunal mentions it in the challenged final arbitral award only when summarizing the positions of the parties, completely refraining meanwhile from considering this argument in the award reasoning; consequently, the award ordering the applicant to pay damages for losses incurred in connection with the purchase of the additional steam from third parties, was made in violation of the right to be heard;

– besides, in the course of the arbitration the applicant repeatedly referred to the contractual exclusion of claims for price reduction, however in the final arbitral award this argument is mentioned only in one sentence, when the parties' positions are summarized, while the reasons do not reveal any trace that it had been considered; in the light of the fact that neither the arbitral tribunal nor the opposing party provided appropriate explanations during the proceedings on the complaint, the applicant cannot be placed at a disadvantage due to the fact that he could not further substantiate the reason for the omission by the arbitral tribunal; thus, the arbitral tribunal violated the applicant's right to be heard also by awarding the opposing party a reduction in the purchase price.

In addition, in the decision of the Federal Court of Switzerland at issue attention should be given to the latter's assessment of the statement that the complaint could not be accepted for consideration, since the parties to the arbitration agreement waived their right to challenge the arbitral award. Indeed, the supply agreement contained an arbitration clause that stipulated: "All disputes ar[ising] in connection with the present Contract will be finally settled without opportunities to [apply to a state] court in the International Arbitration Court in Geneva, Switzerland." However, after the dispute had arisen, the parties entered into a new arbitration agreement, which expressly canceled the said arbitration clause and according to which "[a]ll disputes... shall be finally settled under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce." In the opinion of the Federal Court of Switzerland, such wording does not meet the requirement of an express exclusion of the possibility to challenge arbitral awards; a simple reference to the "final" award, in accordance with the general use of terms in civil procedure law, does not exclude extraordinary remedies, only a (free) review of the decision in the manner of ordinary appeal proceedings.

Both Swiss decisions published below were translated from German.[2]

The original texts of the decisions can be found at the following links on the website of the Federal Court of Switzerland:

***1) decision of March 27, 2012 No. 4A_558/2011:** https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F27-03-2012-4A_558-2011&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&;*

***2) decision of February 4, 2014 No. 4A_460/2013:** https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F04-02-2014-4A_460-2013&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.*

These decisions of the Federal Court of Switzerland were identified through the very useful and user-friendly website www.swissarbitrationdecisions.com, where the decisions referred to below are also in English and briefly described.

See accordingly:

http://www.swissarbitrationdecisions.com/landmark-decision-of-the-swiss-supreme-court-international-arbit?search=4A_558%2F2011;

http://www.swissarbitrationdecisions.com/violation-right-be-heard-upheld-federal-tribunal?search=4A_460%2F2013.

---

[2] Translation is made by Pavel D. Savkin (edited by Alexander I. Muranov).

Information on Swiss laws and judicial acts, which are referenced in the judicial acts, can be easily found on the Internet by anyone who knows, for example, French or German (some of them are available in English also).

See, for example, with regard to the Swiss Private International Law Act of 1987 as applied to arbitration:

https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html;

https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

Keywords: Federal Court of Switzerland; practice of the Federal Court of Switzerland on arbitration matters; Court of Arbitration for Sport; FIFA Disciplinary Commission; final arbitral award; public order; fundamental legal principles; free personal development; limits of restriction of economic freedom; infringement of individual rights; clear and serious violation of personal rights; prohibition to engage in any professional activity related to football; balancing the interests of the international sports governing association and the athlete's rights; right of a party to be heard; contractual exclusion clause; compensation for losses; reduction of the purchase price; direct exclusion of the possibility of challenging arbitral awards.

4A_558/2011

Решение от 27 марта 2012 г.

Первое отделение по гражданским делам

Состав:
федеральный судья Клетт (председательствующая),
федеральный судья Корбоц,
федеральный судья Роттенберг Лиатович,
федеральный судья Колли,
федеральный судья Кисс,
секретарь: Лееманн.

Стороны:
Франселино да Силва Матузалем, действующий через Джанпаоло Монтенери, *Monteneri sports law & management llc*,
представленный адвокатом, д-ром Хансйоргом Штуцером и д-ром Патриком Роном,
заявитель жалобы,

против

Международной федерации футбола (ФИФА),
представленной адвокатом Христианом Йенни,
противная сторона.

Предмет:
международный арбитраж, публичный порядок.

Жалоба на решение Спортивного арбитражного суда (TAS) от 29 июня 2011 г.

Факты:

A.

A.a. Франселино да Силва Матузалем, Рим (далее – заявитель), родившийся 10 июня 1980 г., является профессиональным футболистом с бразильским гражданством. В настоящее время он играет за футбольный клуб «СС Лацио Спа», Рим.

Международная федерация футбольных ассоциаций (ФИФА) (далее – противная сторона) является ассоциацией, учрежденной по швейцарскому праву (ст. 60 и сл. ГК Швейцарии), имеющей местонахождение в Цюрихе.

«Реал Сарагоса САД» – испанский футбольный клуб. Он является членом Испанской футбольной федерации, которая, в свою очередь, входит в ФИФА.

A.b. 26 июня 2004 г. заявитель заключил трудовой договор с украинским футбольным клубом ФК «Шахтер», Донецк, на срок с 1 июля 2004 г. до 1 июля 2009 г. 2 июля 2007 г. заявитель досрочно расторг указанный договор с ФК «Шахтер», Донецк, без серьезного ("just cause") или спортивного основания ("sporting just cause").

Своим письмом от 16 июля 2007 г. «Реал Сарагоса САД» обязался возместить заявителю все убытки, которые могут возникнуть в результате заявления требований о компенсации, вытекающих из досрочного расторжения договора.

19 июля 2007 г. заявитель заключил новый трудовой договор с «Реал Сарагоса САД», обязавшись выступать за этот клуб следующие три сезона до 30 июня 2010 г.

В конце сезона 2007/2008 команда «Реал Сарагоса САД» опустилась во вторую испанскую футбольную лигу.

В рамках соглашения от 17 июля 2008 г. «Реал Сарагоса САД» временно перевел заявителя на сезон 2008/2009 в футбольный клуб «СС Лацио Спа» в Риме. 22 июля 2008 г. заявитель согласился с таким трансфером и заключил трудовой договор с итальянским клубом на срок с 22 июля 2008 г. до 20 июня 2011 г.

В конце сезона 2008/2009 «Реал Сарагоса САД» вернулся в первую лигу.

23 июля 2009 г. «Реал Сарагоса САД» согласился на окончательный переход заявителя в футбольный клуб «СС Лацио Спа» за сумму в 5,1 млн евро. В тот же день «СС Лацио Спа» заключил новый трудовой договор с заявителем, который заменил договор от 22 июля 2008 г., а также установил фиксированный срок действия до 30 июня 2014 г. и заработную плату в размере ххх евро за вычетом налогов за сезон (в дополнение к неуказанным бонусам).

A.c. В своем решении от 2 ноября 2007 г. Палата по разрешению споров ФИФА ("Dispute Resolution Chamber") присудила ФК «Шахтер», Донецк, возмещение убытков за расторжение договора в нарушение его условий в сумме 6,8 млн евро, а также пеню за просрочку платежа в размере 5 % спустя 30 дней после вынесения решения. 19 мая 2009 г. Спортивный арбитражный суд (далее – CAC) частично отменил решение от 2 ноября 2007 г. и обязал заявителя и футбольный клуб «Реал Сарагоса САД» выплатить в солидарном порядке 11 858 934 евро плюс 5 %, начисляемых с 5 июля 2007 г.

Жалоба по гражданскому делу, поданная заявителем и клубом «Реал Сарагоса САД» против решения CAC от 19 мая 2009 г., – в той части, в которой она была принята к рассмотрению, – была отклонена Федеральным судом решением от 2 июня 2010 г.

B.

B.a. 14 июля 2010 г. заместитель Секретаря Дисциплинарной комиссии ("Disciplinary Committee") ФИФА проинформировал заявителя и «Реал Сарагоса САД» о том, что: (a) против них возбуждено дисциплинарное разбирательство, так как они не выполнили решение CAC от 19 мая 2009 г.; (b) к ним будут применены соответствующие санкции согласно ст. 64 Дисциплинарного кодекса ФИФА ("Disciplinary Code" [в ред. 2009 г.]); и (c) решение по делу будет принято на следующем заседании Дисциплинарной комиссии.

Действовавший на тот момент Дисциплинарный кодекс ФИФА (в ред. 2009 г.) предусматривал среди прочего следующее:

«Статья 22. Запрет заниматься любой деятельностью, связанной с футболом

Лицу может быть запрещено заниматься любой деятельностью, связанной с футболом (административной, спортивной или любой другой).

<...>

Раздел 8. Несоблюдение решений

Статья 64 [только]

1. В случае невыплаты любым лицом другому лицу (такому как игрок, тренер или клуб) или ФИФА денежной суммы полностью или в части несмотря на соответствующие указания органа, комиссии либо инстанции ФИФА или CAC (решения финансового характера) или невыполнения любым лицом другого решения (решения нефинансового характера), принятого органом, комиссией либо инстанцией ФИФА или CAC:

a) налагается штраф, минимальный размер которого составляет 5 000 швейцарских франков, за невыполнение решения;

b) правовые органы ФИФА устанавливают крайний срок для выплаты причитающейся суммы или выполнения решения (нефинансового характера);

c) (только для клубов:) [клуб] предупреждается и уведомляется о том, что в случае невыплаты причитающейся суммы или невыполнения решения в отведенный срок с него будут сняты очки или будет принято решение о его переводе в нижестоящий дивизион. Также может быть принято решение о запрете на осуществление трансферов.

2. Если клуб не предпримет никаких действий в течение установленного крайнего срока, от соответствующей ассоциации потребуют применить указанные санкции.

3. В случае снятия очков их количество должно быть пропорционально сумме задолженности.

4. Также физическим лицам может быть запрещено заниматься любой деятельностью, связанной с футболом.

<...>».

26 июля 2010 г. САД «Реал Сарагоса САД» сообщил Дисциплинарному комитету, что находится в тяжелом финансовом положении, которое может привести к неплатежеспособности или банкротству; условия для применения санкций, предусмотренных ст. 64 Дисциплинарного кодекса ФИФА, не соблюдены, так как клуб добивается погашения долга.

20 августа 2010 г. заявитель направил Дисциплинарной комиссии копию своего письма от 19 августа 2010 г. с просьбой к «Реал Сарагоса САД» выплатить причитающуюся ФК «Шахтер», Донецк, сумму, а также копию вышеупомянутого заявления САД «Реал Сарагоса САД» о возмещении убытков от 16 июля 2007 г.

В решении от 31 августа 2010 г. Дисциплинарная комиссия признала заявителя и футбольный клуб «Реал Сарагоса САД» виновными в неисполнении своих обязательств по решению CAC от 19 мая 2009 г. (п. 1 резолютивной части решения). Далее на основании ст. 64 Дисциплинарного кодекса ФИФА Дисциплинарная комиссия обязала заявителя выплатить солидарно с клубом штраф в размере 30 000 швейцарских франков (п. 2 резолютивной части решения) и установила ему крайний срок в 90 дней для уплаты причитающейся суммы (п. 3 резолютивной части решения), предупредив, что в случае неплатежа по требованию кредитора (ФК «Шахтер», Донецк) ему будет запрещено заниматься любой деятельностью, связанной с футболом, без дополнительного решения Дисциплинарной комиссии (п. 4 резолютивной части решения):

«4. Если платеж не будет совершен в течение этого крайнего срока, кредитор может в письменной форме потребовать от ФИФА наложить запрет заниматься любой деятельностью, связанной с футболом, на игрока Матузалема Франселино да Силву и (или) снять шесть (6) очков с первой команды клуба „Реал Сарагоса САД“ во внутреннем чемпионате. После заявления кредитором данного требования / данных требований на игрока Матузалема Франселино да Силву будет автоматически наложен запрет заниматься любой деятельностью, связанной с футболом, и (или) с первой команды клуба „Реал Сарагоса САД“ будут автоматически сняты очки без вынесения какого-либо других официальных решений Дисциплинарной комиссии ФИФА. Соответствующая ассоциация(-и) буде(-у)т проинформирована(-ы) о запрете заниматься любой деятельностью, связанной с футболом. Такой запрет будет применяться до полной выплаты всей причитающейся суммы. <...>».

1 сентября 2010 г. «Реал Сарагоса САД» перевел 500 000 евро на счет, открытый на имя ФК «Шахтер», Донецк. Больше ни от клуба «Реал Сарагоса САД», ни от заявителя платежей не поступало.

B.b. Заявитель и «Реал Сарагоса САД» подали апелляции на решение Дисциплинарной комиссии ФИФА от 31 августа 2010 г. в САС. Своим решением от 29 июня 2011 г. САС отклонил апелляцию клуба «Реал Сарагоса САД» (п. 1 резолютивной части решения) и апелляцию заявителя (п. 2 резолютивной части решения), подтвердив решение Дисциплинарной комиссии ФИФА от 31 августа 2010 г. (п. 3 резолютивной части решения). Также САС отклонил все остальные поданные заявления (п. 4 резолютивной части решения) и разрешил вопрос по поводу распределения расходов на разбирательство (п. 5 и 6 резолютивной части решения).

В жалобе по гражданскому делу, поданной в Федеральный суд, заявитель требует отменить решение САС от 29 июня 2011 г.

Противная сторона ходатайствует об отклонении жалобы в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению. САС не представил отзыв на жалобу.

D.

Распоряжением от 24 октября 2011 г. Федеральный суд придал жалобе приостанавливающий эффект.

E.

25 января 2012 г. заявитель представил в Федеральный суд свой ответ на отзыв противной стороны, а последняя 10 февраля 2012 г. – возражения на него. Также 29 февраля 2012 г. заявитель направил в Федеральный суд факс от 24 февраля 2010 г. от противной стороны касательно возбужденного тем временем в отношении футбольного клуба «Реал Сарагоса САД» производства по делу о банкротстве.

Мотивы:

1.

В соответствии с абз. 1 ст. 54 Закона о Федеральном суде Федеральный суд выносит свои решения на одном из официальных языков, как правило, на языке решения, на которое подана жалоба. Если обжалованное решение было вынесено на другом языке, Федеральный суд использует официальный язык, выбранный сторонами. Обжалованное

решение составлено на английском языке. Так как этот язык не является официальным, а стороны использовали в Федеральном суде немецкий язык, Федеральный суд вынесет решение на немецком языке.

2.

В области международного арбитража разрешается подавать жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов при соблюдении условий, предусмотренных ст. 190–192 Закона о международном частном праве (SR 291) (п. «a» абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде).

2.1. В данном случае место третейского суда находится в Лозанне. В соответствующий момент времени заявитель имел место жительства за пределами Швейцарии. Так как стороны в письменном виде не исключили положения гл. 12 Закона о международном частном праве, они подлежат применению (абз. 1 и 2 ст. 176 Закона о международном частном праве).

2.2. Жалоба по гражданскому делу по смыслу абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде в принципе носит исключительно кассационный характер, т.е. она может привести только к отмене оспариваемого решения (ср. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость абз. 2 ст. 107 того же Закона в той мере, в какой это позволяет Федеральному суду самостоятельно принять решение по существу дела). В данном случае требование заявителя об отмене решения CAC от 29 июня 2001 г. является достаточным и уместным.

2.3. Допустимы только те жалобы, которые указаны в закрытом перечне, предусмотренном абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187; 128 III 50, п. 1a, с. 53; 127 III 279, п. 1a, с. 282). Согласно абз. 3 ст. 77 Закона о Федеральном суде Федеральный суд рассматривает только те требования, которые заявлены и обоснованы в жалобе; это соответствует обязанности представить основания, указанные в абз. 2 ст. 106 Закона о Федеральном суде, в случае нарушения основных прав, предусмотренных кантональным и межкантональным законодательством (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187 (со ссылкой)).

Заявитель утверждает, что оспариваемое арбитражное решение нарушает его право быть выслушанным (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве) и публичный порядок (п. «e» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве). В связи с этим он заявляет допустимые жалобы. Однако он не объясняет, до какой степени будет оправданна полная отмена оспариваемого решения CAC от 29 июня 2011 г. (см.: BGE 117 II 604, п. 3, с. 606). Пунктом 1 резолютивной части арбитражного решения была отклонена апелляция клуба «Реал Сарагоса САД». В жалобе не содержится каких-либо доводов в отношении указанного пункта. Таким образом, в той части, в которой жалоба направлена против п. 1 резолютивной части оспариваемого арбитражного решения, она не принимается к рассмотрению.

3.

Заявитель жалуется на нарушение права быть выслушанным (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве).

Он заявляет о таком нарушении только в ходе производства перед Дисциплинарной комиссией ФИФА, однако не утверждает, что у него не было возможности принять участие в разбирательстве в рамках арбитража в CAC. Его аргументация, согласно которой (вопреки оспариваемому арбитражному решению) вопрос об исправлении того, что, как утверждается, он был в недостаточной степени выслушан в рамках внутреннего дисциплинарного производства, не должен обсуждаться в ходе арбитража в CAC, несмотря на полноту полномочий последнего по [новому] рассмотрению обстоятельств дела (см. п. 1 ст. R57 Кодекса спортивного арбитража), является неубедительной. Вопреки тому, что, по-видимому, предполагает заявитель, право быть выслушанным (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве) не дает возможность жаловаться на его нарушение в двух инстанциях и не влечет двухступенчатой арбитражной процедуры (см. решение 4A_530/2011 от 3 октября 2011 г., п. 3.3.2; 4A_386/2010 от 3 января 2011 г., п. 6.2 (со ссылкой)).

4.

Заявитель жалуется на нарушение публичного порядка по смыслу п. «e» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве.

4.1. Публичный порядок (п. «e» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве) имеет как материальное, так и процессуальное содержание (BGE 132 III 389, п. 2.2.1, с. 392; 128 III 191, п. 4a, с. 194; 126 III 249, п. 3b, с. 253 (со ссылками)). Разрешение спорного требования по существу нарушает публичный порядок только в том случае, если при этом игнорируются фундаментальные правовые принципы, из-за чего такое разрешение становится совершенно несовместимым с важной, широко признанной системой ценностей, которая, согласно преобладающему в Швейцарии мнению, должна лежать в основе любого правопорядка. К таким принципам относятся верность договору (pacta sunt servanda), запрет злоупотребления правом, принцип добросовестности, запрет на экспроприацию без компенсации, запрет дискриминации и защита недееспособных (BGE 132 III 389, п. 2.2.1; 128 III 191, п. 6b, с. 198 (со ссылкой)).

Однако этот перечень не является исчерпывающим (решение 4A_458/2009 от 10 июня 2010 г., п. 4.1 (опубликовано в: SJ 2010 I S. 417)). Обещание дачи взятки тоже нарушает публичный порядок, если его можно доказать (BGE 119 II 380, п. 4b, с. 384 и сл.; решение 4P.208/2004 от 14 декабря 2004 г., п. 6.1). Кроме того, Федеральный суд постановил, что решение, которое попирает (пусть даже косвенным образом) такой фундаментальный принцип права, как запрет принудительного труда, нарушает публичный порядок (решение 4A_370/2007 от 21 февраля 2008 г., п. 5.3.2). Далее, о противоречии публичному порядку можно говорить и при нарушении ст. 27 ГК Швейцарии (см. решения 4A_458/2009 от 10 июня 2010 г., п. 4.4.3.2 (опубликовано в: SJ 2010 I S. 417); 4A_320/2009 от 2 июня 2010 г., п. 4.4; 4P.12/2000 от 14 июня 2000 г., п. 5b/aa (со ссылками)). Кроме того, оспариваемое арбитражное решение подлежит отмене лишь в том случае, если не только его основания, но и его результат противоречит публичному порядку (BGE 120 II 155, п. 6a, с. 167).

4.2. Заявитель утверждает, что, поскольку он не смог выплатить своему бывшему работодателю (ФК «Шахтер», Донецк) возмещение убытков в размере 11 858 934 евро плюс 5 %, начисляемых с 5 июля 2007 г., на него как на профессионального футболиста, если кредитор этого потребует, фактически будет наложен бессрочный запрет где бы то ни

было заниматься соответствующей деятельностью. Он видит в этом серьезное нарушение свободы выбора профессии, гарантированной абз. 2 ст. 27 Конституции Швейцарии и международными договорами, а также чрезмерное ограничение личной свободы, конкретизированное в ст. 27 ГК Швейцарии. Вопреки мнению, выраженному в оспариваемом арбитражном решении, Федеральный суд в своем решении от 2 июня 2010 г. не предвосхитил вопрос о том, представляет ли угроза наложения дисциплинарных мер серьезное нарушение личных прав, которое в данных обстоятельствах приводит к нарушению публичного порядка оспариваемым арбитражным решением. Федеральный суд лишь указал, что связанность заявителя пятилетним трудовым договором не является недопустимой с точки зрения защиты прав личности и что его ответственность за убытки, наступившие в результате нарушения договора, нельзя считать чрезмерной (решение 4A_320/2009 от 2 июня 2010, п. 4.4). В вышеуказанном решении не выражена позиция по поводу совместимости с публичным порядком дисциплинарных мер, накладываемых федерацией на основании правовых норм, регулирующих ее деятельность, в случае неуплаты возмещения убытков (см. также по поводу аналогичного вопроса в случае требования о возмещении ущерба, вытекающего из договора, решение 4A_458/2009 от 10 июня 2010, п. 4.4.8 (опубликовано в: SJ 2010 I S. 417), в котором Федеральный суд прямо оставил открытым вопрос о противоречии публичному порядку санкции, наложенной компетентным органом ФИФА из-за неуплаты).

4.3.

4.3.1. Будучи фундаментальной правовой ценностью, личность человека нуждается в охране со стороны правопорядка. В частности, в Швейцарии она защищена Конституцией, гарантирующей право на личную свободу (абз. 2 ст. 10), которая помимо права на физическую и духовную неприкосновенность, а также свободы передвижения обеспечивает также все те свободы, которые представляют собой элементарные проявления развития личности (BGE 134 I 209, п. 2.3.1, с. 211; 133 I 110, п. 5.2, с. 119 (каждое – со ссылками)). Свободное развитие личности также гарантируется среди прочего основным правом на экономическую свободу, которое охватывает, в частности, свободный доступ к частнохозяйственной приобретательской деятельности и ее свободное осуществление (абз. 2 ст. 27 Конституции Швейцарии) (см.: BGE 136 I 1, п. 5.1, с. 12; 128 I 19, п. 4c/aa, с. 29).

Вместе с тем свободное развитие личности защищается не только от посягательств со стороны государства, но и от вмешательства со стороны частных лиц (см. ст. 27 и сл. ГК Швейцарии, конкретизирующую личную свободу в частном праве в Швейцарии). При этом общепризнанно, что, связывая себя юридической сделкой, лицо не может полностью отказаться от своей свободы и что существуют пределы ее ограничения. Принцип, закрепленный в абз. 2 ст. 27 ГК Швейцарии, является частью важной, широко признанной системы ценностей, которая, согласно преобладающему в Швейцарии мнению, должна лежать в основе любого правопорядка.

4.3.2. Договорное ограничение экономической свободы в Швейцарии считается чрезмерным по смыслу абз. 2 ст. 27 ГК Швейцарии, если оно предает обязанную сторону на произвол другой стороны, устраняет ее экономическую свободу или ограничивает ее до такой степени, что это ставит под угрозу основы ее экономического существования (BGE 123 III 337, п. 5, с. 345 и сл. (со ссылками); см. также решение 4P.167/1997

от 25 ноября 1997 г., п. 2a). Даже если не отождествлять публичный порядок с простым беззаконием (BERNARD DUTOIT, Droit international privé suisse, 4. Aufl. 2005, N. 8 zu Art. 190 IPRG S. 678) и оценивать его нарушение более ограничительным образом, чем нарушение запрета произвола (BGE 132 III 389, п. 2.2.2, с. 393), чрезмерная связанность такого рода может противоречить публичному порядку, когда она представляет собой явное и серьезное нарушение прав личности (см. решения 4A_458/2009 от 10 июня 2010 г., п. 4.4.3.2 (опубликовано в: SJ 2010 I S. 417); 4A_320/2009 от 2 июня 2010 г., п. 4.4; 4P.12/2000 от 14 июня 2000 г., п. 5b/aa (со ссылками); см. также: EUGEN BUCHER, Berner Kommentar, 3. Aufl. 1993, N. 26 zu Art. 27 ZGB; WALTER/BOSCH/BRÖNNIMANN, Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, 1991, S. 236; ANTON HEINI, in: Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Aufl. 2004, N. 45 zu Art. 190 IPRG; WOLFGANG PORTMANN, Einseitige Optionsklauseln in Arbeitsverträgen von Fussballspielern, Causa Sport 2006 S. 209).

4.3.3. Ограничения связанности юридической сделкой с целью защиты прав личности применяются не только к договорным соглашениям, но и к уставам и постановлениям организаций (BUCHER, a.a.O., N. 18 zu Art. 27 ZGB; см. уже: BGE 104 II 6, п. 2, с. 8 и сл.). Вводимые федерацией санкции, которые не просто обеспечивают надлежащее проведение матчей, а фактически посягают на законные интересы соответствующих лиц, согласно судебной практике, подлежат контролю со стороны суда (BGE 120 II 369, п. 2, с. 370; 119 II 271, п. 3c; 118 II 12, п. 2, с. 15 и сл.; ср. уже: BGE 108 II 15, п. 3, с. 19 и сл.). В частности, это относится к ситуации, когда наложенные федерацией санкции серьезно ущемляют право личности на экономическое развитие; в таком случае Федеральный суд признал, что автономия ассоциации в вопросах исключения своих членов ограничивается их личными правами, если она публично выступает в качестве руководящей организации в соответствующей профессиональной сфере или отрасли экономики (BGE 123 III 193, п. 2c/bb и cc, с. 197 и сл.). Это корреспондирует позиции, принятой, в частности, для спортивных федераций (BGE 123 III 193, п. 2c/bb, с. 198 (со ссылками); см. также: BGE 134 III 193, п. 4.5, с. 200). В подобных ситуациях не только проверяется на предмет злоупотребления право ассоциации на исключение своего члена, но и с учетом посягательства на права личности оценивается баланс интересов и выясняется наличие веской причины (BGE 123 III 193, п. 2c/cc, с. 198 и сл.; см. также: BGE 134 III 193, п. 4.4).

Эти принципы относятся также к ассоциациям, учрежденным по швейцарскому праву и имеющим местонахождение в Швейцарии, которые – подобно ФИФА – регулируют международный спорт. Меры, применяемые такими спортивными федерациями, которые причиняют серьезный вред экономическому развитию физических лиц, занимающимся спортом на профессиональной основе, допустимы лишь в том случае, когда интересы федерации имеют преобладающее значение по сравнению с посягательством на права личности.

4.3.4. В качестве профессионального футболиста заявитель нарушил свои договорные обязательства перед украинским клубом ФК «Шахтер», Донецк, и на этом основании был присужден к возмещению убытков – в солидарном порядке с футбольным клубом, который нанял его, когда срок действия его договора еще не истек (см. решение 4A_320/2009 от 2 июня 2010 г.). Оспариваемая мера, наложенная Федерацией, которую CAC обосновывает юридической связанностью заявителя санкциями, закрепленными в ст. 64 Дисциплинарного кодекса ФИФА, направлена на частное приведение

в исполнение решения о возмещении ущерба ввиду неуплаты истребованной суммы. На основании простой просьбы кредитора на заявителя должен быть наложен запрет заниматься любой профессиональной деятельностью, связанной с футболом, пока им не будет выплачена истребованная сумма в размере более чем 11 млн евро плюс 5 %, начисляемых с середины 2007 г. (т.е. 550 000 евро в год). Предполагается, что это непосредственно обеспечит заинтересованность члена ФИФА в выплате возмещения убытков нанятым им футболистом, который нарушил договор, и опосредованно – заинтересованность спортивной федерации в соблюдении футболистами верности договору. Посягательство на экономическую свободу заявителя может способствовать готовности платить и приложению усилий по изысканию причитающейся суммы; однако если утверждение заявителя о том, что он в любом случае не может выплатить всю сумму, соответствует действительности, то пригодность этой меры, направленной на достижение ее непосредственной цели, а именно удовлетворения требования о возмещении убытков, является сомнительной. Ведь запрет на ранее осуществлявшуюся заявителем экономическую и связанную с ней деятельность лишит его возможности получать доход, занимаясь своей профессией, чтобы исполнить свое обязательство. Более того, для приведения в исполнение вынесенного решения о возмещении убытков санкция Федерации не требуется: бывший работодатель заявителя может исполнить решение CAC от 19 мая 2009 г. на основании Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (SR 0.277.12), к которой присоединилось большинство государств и действие которой распространяется, в частности, на нынешнее место жительства заявителя – Италию. Но среди прочего санкция, наложенная Федерацией, недопустима потому, что интересы, которые всемирная футбольная ассоциация намерена таким образом реализовать, не способны оправдать серьезное посягательство на личные права заявителя. Абстрактная цель добиться соблюдения футболистами верности договорам с их работодателями явно менее значима по сравнению с наложенным на заявителя бессрочным запретом заниматься любой деятельностью, связанной с футболом, где бы то ни было.

4.3.5. Угроза неограниченного запрета на осуществление профессиональной деятельности, основанная на п. 4 ст. 64 Дисциплинарного кодекса ФИФА, представляет собой явное и серьезное посягательство на личные права заявителя и игнорирует фундаментальные ограничения юридической связанности, закрепленные в абз. 2 ст. 27 ГК Швейцарии. Если платеж не будет совершен, оспариваемое арбитражное решение не только подвергнет заявителя произволу со стороны бывшего работодателя, но и, в частности, настолько ограничит его экономическую свободу, что основы его экономического существования будут поставлены под угрозу, причем без оправдания этого каким-либо преобладающим интересом всемирной футбольной ассоциации или ее членов. В свете такой санкции решение CAC от 29 июня 2011 г. представляет собой явное и серьезное нарушение личных прав и несовместимо с публичным порядком (п. «e» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве).

5.

Ввиду удовлетворения жалобы в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению, п. 2–6 резолютивной части решения CAC от 29 июня 2011 г. подлежат отмене. В связи с таким исходом разбирательства противная сторона обязана оплатить судеб-

ные издержки и возместить заявителю расходы на разбирательство в Федеральном суде (абз. 1 ст. 66 и абз. 2 ст 68 Закона о Федеральном суде).

Исходя из этого, Федеральный суд вынес следующее решение:

1. Жалоба удовлетворяется в той части, в которой она принята к рассмотрению, а п. 2–6 решения CAC от 29 июня 2011 г. отменяются.

2. Судебные расходы, определяемые в 25 000 швейцарских франков, возлагаются на противную сторону.

3. Противная сторона выплачивает заявителю возмещение 30 000 швейцарских франков в качестве издержек.

4. Настоящее решение направляется в письменной форме сторонам и в Спортивный арбитражный суд (TAS).

Лозанна, 27 марта 2012 г.

От имени первого отделения по гражданским делам Федерального суда Швейцарии

Председательствующая: Клетт

Секретарь: Лееманн

4A_460/2013

Решение от 4 февраля 2014 г.

Первое отделение по гражданским делам

Состав:
федеральный судья Клетт (председательствующая),
федеральный судья Колли,
федеральный судья Холь,
федеральный судья Кисс,
федеральный судья Никиль,
секретарь: Лееманн.

Стороны:
X._____ Oy,
представленная адвокатом Габриэль Натер-Басс,
заявитель жалобы,

против

Y._____ EAD,
представленной адвокатом Ивайло Дерменджиевым,
противная сторона.

Факты:

A.

A.a. Y._____ EAD (далее – истец, противная сторона) является единоличным акционерным обществом, имеющим местонахождение в A._____, Болгария, где она на целлюлозном заводе производит сульфатную целлюлозу. 10 марта 2006 г. она заключила договор с финской компанией X._____ Oy, имеющей местонахождение в B._____ (далее – ответчик, заявитель жалобы), по которому последняя обязалась за вознаграждение в размере 6,1 млн евро поставить Y._____ оборудование и материалы для модернизации котла. В первую очередь он предназначен для регенерации химикатов, которые содержатся в образующемся в процессе производства остаточном растворе (так называемом «черном щелоке») и которые можно использовать для изготовления целлюлозы. Этот раствор содержит органические вещества, сжигаемые в котле для получения пара, который, в свою очередь, используется на целлюлозном заводе.

Пункт 22 договора от 10 марта 2006 г. предусматривает следующее:

«22 ОГРАНИЧЕНИЕ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

23.1 [правильно: 22.1] Несмотря на любые другие условия настоящего Договора, ПРОДАВЕЦ или любой партнер, субпоставщик, работодатель или работник ПРОДАВЦА ни при каких обстоятельствах не будут нести ответственность за любые косвенные, непреднамеренные, сопутствующие, штрафные или карательные убытки, включая, но не ограничиваясь упущенной выгодой, упущенной коммерческой возможностью, упущенным доходом, производственными потерями, потерей чрезмерных инвестиций в материалы и энергию, простоем завода, капитальными расходами, затратами на рабочую силу, ущербом имуществу, затратами на замену производственных мощностей и т.д.

23.2 [правильно: 22.2]. Совокупная ответственность Продавца перед Покупателем по настоящему Соглашению, основанная на гарантии, договоре, безусловном обязательстве или чем-то ином, не должна превышать тридцати (30 %) процентов от цены договора.

Вся ответственность ПРОДАВЦА перед ПОКУПАТЕЛЕМ по настоящему Договору прекращается по истечении трех лет после окончательной приемки-передачи».

Также договор содержит следующую арбитражную оговорку:

«23 СПОРЫ

Все споры, возникающие в связи с настоящим Договором, подлежат окончательному урегулированию (без возможности обращения в [государственный] суд) в Международном арбитражном суде в Женеве, Швейцария. Языком арбитража будет английский язык. К правам и обязанностям сторон по настоящему Договору и Приложениям к нему подлежит применению право Швейцарии. Решение будет окончательным и обязательным, стороны должны исполнить его добровольно и незамедлительно».

A.b. Впоследствии между сторонами возникли разногласия. Y._____ EAD заявила, что X._____ слишком поздно поставила условленные оборудование и документацию и потребовала выплаты договорной неустойки. Более того, она среди прочего заняла позицию, что X._____ обязана компенсировать убытки, понесенные в связи с приобретением пара у третьих лиц из-за задержки с устранением дефектов котла. Кроме того, она потребовала снижения покупной цены за поставку так называемых *Crotch Plates* (металлических деталей для отверстий камеры сгорания), технические характеристики которых, как утверждается, не соответствовали гарантированным по договору. Со своей стороны X._____ Oy заявила, что в результате поведения Y._____ EAD она понесла дополнительные расходы, которые должны быть ей возмещены.

B.

B.a. 25 марта 2009 г. Y._____ EAD возбудила арбитражное разбирательство по Регламенту Международной торговой палаты (ICC) против X._____ Oy, потребовав от последней уплаты договорной неустойки в размере 335 500 евро за просрочку поставки оборудования и предоставления документации, а также возмещения убытков в размере 4 611 047 евро. Кроме того, она потребовала выплаты 1 045 000 евро в качестве снижения покупной цены.

Ответчик возразил против иска и в свою очередь предъявил встречный иск на сумму 15 556 евро за дополнительно оказанные услуги и 35 631 25 евро за необоснованное требование об исполнении гарантии.

11 мая 2009 г. стороны заключили следующее арбитражное соглашение:

> «Договор от 10 марта 2006 г. между Y._____ EAD и X._____ Oy регулируется правом Швейцарии. Все споры, возникающие в связи с Договором, включая рассматриваемое арбитражное дело МТП № 16204/FM, подлежат окончательному разрешению в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты тремя арбитрами, один из которых назначается Истцом, а второй – Ответчиком. Два арбитра, назначенных сторонами, должны назначить Председателя третейского суда. Местом арбитража будет Цюрих, Швейцария, а языком разбирательства будет английский язык. Данное арбитражное соглашение заменяет статью 23 Договора».

22 июля 2009 г. и 28 августа 2009 г. два арбитра, назначенных сторонами, и Председатель были утверждены Генеральным секретарем Арбитражного суда МТП.

В связи с тем, что ответчик сослался на договорное условие об исключении ответственности, а истец оспорил допустимость такого исключения на основании ст. 100 и сл. Швейцарского обязательственного закона (далее – ШОЗ), третейский суд процессуальным постановлением № 12 от 14 октября 2012 г. сначала ограничил разбирательство определенными аспектами, в частности вопросом о том, можно ли вменить в вину ответчику грубую неосторожность при исполнении договора.

Слушание состоялось в Цюрихе 2–4 февраля 2011 г.

B.b. Частичным арбитражным решением от 19 марта 2012 г. третейский суд обязал X._____ Oy выплатить 148 250 евро за просрочку предоставления документации, однако отказал в удовлетворении требования об уплате договорной неустойки за просрочку поставки технического оборудования. Далее он постановил, что истцу не удалось доказать грубую неосторожность ответчика.

Затем стороны представили третейскому суду различные письменные материалы, отказавшись от дальнейшего слушания.

B.c. Окончательным арбитражным решением от 2 августа 2013 г. третейский суд обязал X._____ Oy выплатить 69 600 евро плюс 5 %, начисляемых с 25 марта 2009 г., в качестве снижения покупной цены за *Crotch Plates* ввиду их несоответствия проектным характеристикам (п. V.A.1.a резолютивной части), и 552 597 евро плюс 5 %, начисляемых с 25 марта 2009 г., в качестве компенсации затрат, понесенных в результате снижения объема выработки пара (п. V.A.1.b резолютивной части). Кроме того, ответчику было предписано выплатить 5 %, начисленных с 25 марта 2009 г. на сумму в 148 250 евро, уже присужденную в частичном решении (п. V.A.1.c резолютивной части). Встречный иск X._____ Oy был удовлетворен третейским судом в части суммы в 7 778 евро плюс 5 %, начисляемых с 2 июня 2009 г. (п. V.A.2 резолютивной части). Поданное истцом ходатайство о вынесении декларативного решения было отклонено третейским судом, равно как и все иные требования сторон (п. V.B и V.D резолютивной части). Поскольку в удовлетворении большинства требований истца было отказано, в соответствии с исходом разбирательства он также был присужден к выплате ответчику арбитражных расходов в размере 100 000 долл. США (частичное возмещение уплаченных авансов) и 200 000 евро (частичное возмещение расходов противной стороны) (п. V.C резолютивной части).

C. В жалобе по гражданскому делу, поданной в Федеральный суд, X._____ Оу требует отменить п. V.A.1.a, V.A.1.b и V.C резолютивной части окончательного арбитражного решения от 2 августа 2013 г. и направить дело на новое рассмотрение в третейский суд.

Противная сторона ходатайствует об отказе в принятии жалобы к рассмотрению либо – в случае если она будет принята – об ее отклонении. Третейский суд не представил отзыва на жалобу.

12 декабря 2013 г. заявитель представил в Федеральный суд свой ответ на отзыв противной стороны, а последняя 17 января 2014 г. – возражения на него.

Мотивы:

1.

В соответствии с абз. 1 ст. 54 Закона о Федеральном суде Федеральный суд выносит свои решения на одном из официальных языков, как правило, на языке решения, на которое подана жалоба. Если обжалованное решение было вынесено на другом языке, Федеральный суд использует официальный язык, выбранный сторонами. Обжалованное решение составлено на английском языке. Так как этот язык не является официальным, а стороны использовали в Федеральном суде немецкий язык, Федеральный суд вынесет решение на немецком языке.

2.

В области международного арбитража разрешается подавать жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов при соблюдении условий, предусмотренных ст. 190–192 Закона о международном частном праве (SR 291) (п. «a» абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде).

2.1. В данном случае место третейского суда находится в Цюрихе. В соответствующий момент времени обе стороны имели местонахождение за пределами Швейцарии (абз. 1 ст. 176 Закона о международном частном праве). Вопреки утверждению противной стороны, нет никаких указаний на то, что стороны прямо исключили действие гл. 12 Закона о международном частном праве и согласовали применение части третьей ГПК Швейцарии (SR 272) (абз. 2 ст. 176 Закона о международном частном праве).

2.2. Далее, противная сторона ошибочно заявляет, что данная жалоба не может быть принята к рассмотрению, так как стороны в арбитражном соглашении отказались от права на обжалование арбитражного решения.

В том случае, если ни у одна из сторон не имеет местонахождения, обычного местопребывания или коммерческого обзаведения в Швейцарии, как в данном случае, они действительно могут в соответствии с абз. 1 ст. 192 Закона о международном частном праве полностью исключить возможность оспаривания арбитражных решений путем прямого указания в арбитражном или последующем соглашении. Однако, согласно практике Федерального суда, из такого указания должна ясно следовать общая воля сторон использовать возможность, предусмотренную абз. 1 ст. 192 Закона о международном частном праве, и отказаться от оспаривания международного арбитражного решения в Федеральном суде. Так это или нет, следует определить путем толкования конкретного арбитражного соглашения (BGE 133 III 235, п. 4.3.1, с. 240 и сл.; 131 III 173, п. 4.2, особенно п. 4.2.3.1, с. 177 и сл. (каждое – со ссылками)).

Вопреки тому, что, по-видимому, предполагает противная сторона, возможный отказ от обжалования следует оценивать исключительно в соответствии с арбитражным соглашением, заключенным сторонами 11 мая 2009 г., которым была прямо отменена арбитражная оговорка, содержавшаяся в договоре от 10 марта 2006 г. (ст. 23) («Данное арбитражное соглашение заменяет статью 23 Договора»). Согласно арбитражному соглашению от 11 мая 2009 г., «[в]се споры... подлежат *окончательному разрешению* в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты» (выделение добавлено). Исходя из практики Федерального суда, такая формулировка не отвечает требованию прямого отказа по смыслу ст. 192 Закона о международном частном праве. Простая ссылка на «окончательное» арбитражное решение, согласно общему употреблению терминов в гражданском процессуальном праве, исключает не чрезвычайные средства защиты, а только (свободное) рассмотрение решения в порядке обычного апелляционного производства (см. решения 4A_256/2009 от 11 января 2010 г., п. 2.2; 4A_224/2008 от 10 октября 2008 г., п. 2.6.3; 4P.114/2006 от 7 сентября 2006 г., п. 5.3). Ведь и ст. 190 Закона о международном частном праве в абз. 1 тоже устанавливает, что решение является «окончательным» с момента его сообщения сторонам, однако в последующих абзацах 2 и 3 предусматривает во взаимосвязи со ст. 191 Закона о международном частном праве (законодательно ограниченную) возможность оспаривания в Федеральном суде как единственной соответствующей инстанции путем подачи жалобы по гражданскому делу согласно ст. 77 Закона о Федеральном суде.

Потому, вопреки выраженному в отзыве на жалобу мнению, не имеет места никакого действительного отказа от оспаривания арбитражного решения в Федеральном суде в соответствии со ст. 192 Закона о международном частном праве.

2.3. Жалоба по гражданскому делу по смыслу абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде в принципе носит исключительно кассационный характер, т.е. она может привести только к отмене оспариваемого решения (ср. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость абз. 2 ст. 107 того же Закона в той мере, в какой это позволяет Федеральному суду самостоятельно принять решение по существу дела). Однако, если спор касается компетенции или формирования третейского суда, здесь действует соответствующее исключение, согласно которому Федеральный суд сам может принять решение о наличии или отсутствии компетенции у третейского суда или об отводе арбитра (BGE 136 III 605, п. 3.3.4, с. 616 (со ссылками)).

Принципиально кассационный характер жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов не препятствует заявленному требованию о частичной отмене оспариваемого окончательного арбитражного решения (см., например, решение 4A_360/2011 от 31 января 2012, п. 6.1 (опубликовано в: ASA Bull. 2012 S. 645)).

Равным образом не исключается возможность направления дела Федеральным судом – в случае если жалоба будет удовлетворена ввиду нарушения права быть выслушанным – в третейский суд на новое рассмотрение, тем более что абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде исключает применимость абз. 2 ст. 107 того же Закона только в той мере, в какой это позволяет Федеральному суду самостоятельно принять решение по существу дела (см., например, решение 4A_433/2009 от 26 мая 2010 г., п. 4; см. также: BGE 134 III 286, п. 2, с. 286 и сл. (со ссылками касательно пересмотра (возобновления дела))). Таким образом, требования заявителя жалобы являются приемлемыми.

3.

Заявитель жалуется на нарушение третейским судом права быть выслушанным (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве).

3.1. В соответствии с устоявшейся судебной практикой, право быть выслушанным в ходе состязательного процесса согласно абз. 3 ст. 182 и п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве не охватывает также право на изложение мотивов международного арбитражного решения (BGE 134 III 186, п. 6.1 (со ссылками)).

Тем не менее из этого вытекает минимальная обязанность арбитров по рассмотрению и разрешению вопросов, имеющих значение для вынесения решения (BGE 133 III 235, п. 5.2, с. 248 (со ссылками)). Третейский суд нарушает данную обязанность, когда он по недосмотру или по ошибке оставляет без внимания какие-либо юридически значимые заявления, доводы, доказательства или ходатайства сторон о представлении доказательств. Если арбитражное решение выносится без какого бы то ни было рассмотрения элементов, очевидно имеющих значение для разрешения спора, арбитры или противная сторона обязаны обосновать это упущение в своем отзыве на жалобу, показав, что соответствующие моменты, вопреки утверждениям заявителя, в данном конкретном деле были несущественны для его разрешения либо что они неявно были отвергнуты третейским судом.

Вместе с тем третейский суд не должен разбирать каждый довод сторон, в связи с чем нельзя жаловаться на нарушение им права быть выслушанным, если он не отклонил такие несущественные моменты ни прямо, ни подразумеваемым образом (BGE 133 III 235, п. 5.2 (со ссылками)).

Федеральному суду нет необходимости рассматривать вопрос о том, действительно ли вынес бы другое решение третейский суд, если бы принял во внимание такие юридически значимые заявления. Напротив, ввиду формального характера права быть выслушанным нарушение этого принципа ведет к отмене оспариваемого решения вне зависимости от их материальной обоснованности (решения 4A_669/2012 от 17 апреля 2013 г., п. 3.1; 4A_360/2011 от 31 января 2012 г., п. 5.1; 4A_46/2011 от 16 мая 2011 г., п. 4.3.2).

3.2.

3.2.1. Ссылаясь на материалы дела, заявитель утверждал, что он с самого начала арбитражного разбирательства заявлял, что его ответственность за взыскиваемые [противной стороной] убытки полностью исключена согласно п. 22.1 (ошибочно названному п. 23.1) договора от 10 марта 2006 г. Даже в своем отзыве на заявление об арбитраже он сослался на исключение ответственности на основании данного положения договора и выдвинул в качестве основного довода то, что он в этой связи не может нести ответственность за прямые или косвенные убытки любого рода, включая упущенную выгоду (“loss of profit”), производственные потери (“loss of production”), потерю чрезмерных инвестиций в материалы и энергию (“loss of excessive investment of material and energy”), затраты на замену производственных мощностей (“costs for replacement of the capacities”). И в своем отзыве на иск, и в своих возражениях на ответ истца на отзыв на иск он также, ссылаясь на п. 22 договора от 10 марта 2006 г., разъяснял, что его ответственность в отношении взыскиваемых противной стороной расходов на приобретение пара у третьих лиц из-за задержки с устранением дефектов котла исключена договором. После того как третейский суд в своем частичном решении от 19 марта 2012 г. постановил, что заявителю нельзя вменить в вину грубую неосторожность, он, кроме того, показал в своем заяв-

лении от 8 октября 2012 г., какие последствия этот вывод будет иметь для предъявленных требований: так, применительно к требованию о взыскании расходов, понесенных в связи с приобретением пара, он несколько раз отметил, что стороны в п. 22.1 договора полностью исключили всякую такую ответственность заявителя. При этом он подчеркнул, что, согласно выводу, содержащемуся в частичном решении, его нельзя признать допустившим грубую неосторожность, в связи с чем соответствующее исключение ответственности является обоснованным. Кроме того, он среди прочего прямо ссылался на то, что упомянутые расходы на приобретение пара у третьих лиц подпадают под исключение ответственности за «производственные потери» ("loss of production") или «затраты на замену производственных мощностей» ("loss of production or costs for replacement of the capacities"), предусмотренное п. 22.1 договора.

Несмотря на эти заявления, нигде в оспариваемом окончательном арбитражном решении третейский суд никак не рассмотрел вопрос о предусмотренном договором исключении ответственности и обязал заявителя компенсировать затраты противной стороны на приобретение пара, не приняв во внимание приведенный им основной довод против договорной ответственности.

3.2.2. Жалоба на то, что право быть выслушанным было нарушено, является обоснованной. Заявитель справедливо указывает на то, что в ходе арбитража он неоднократно излагал свою позицию, согласно которой п. 22.1 договора от 10 марта 2006 г. предусматривает полное исключение ответственности за убытки такого рода, а также ссылался на этот довод в своем заявлении, поданном 8 октября 2012 г. после вынесения частичного арбитражного решения от 19 марта 2012 г. Представленное исключение ответственности очевидно имеет значение для принятия решения, поскольку оно является определяющим основанием для разделения арбитрами разбирательства и предварительного выяснения вопроса о грубой неосторожности применительно к допустимости заявленных требований в соответствии со ст. 100 и сл. ШОЗ. После того как третейский суд в своем частичном решении от 19 марта 2012 г. пришел к выводу, что грубая неосторожность заявителя не была доказана, и, соответственно, разрешил данный вопрос в его пользу, исключение ответственности в связи с убытками, понесенными из-за задержки с устранением дефектов (возмещение расходов на приобретение дополнительного пара у третьих лиц), таким образом, и далее сохраняло свое значение. Несмотря на то что вопрос об исключении ответственности согласно п. 22.1 Договора от 10 марта 2006 г. очевидно имел юридическое значение для оценки заявленных требований о возмещении ущерба, третейский суд упоминает его в оспариваемом окончательном арбитражном решение лишь при кратком изложении позиций сторон, полностью воздерживаясь вместе с тем от рассмотрения этого аргумента заявителя в мотивировочной части решения. В его мотивах не содержится никаких конкретных указаний на то, что довод об исключении ответственности согласно договору был бы косвенным образом отклонен третейским судом. Ни арбитры, которые отказались от представления отзыва на жалобу, ни противная сторона не сумели доказать обратное. Кроме того, противная сторона справедливо не пытается обосновать это упущение отсутствием значимости упомянутого довода для разрешения данного конкретного дела; в той мере, в какой она, по-видимому, заявляет о том, что присужденные ей расходы на приобретение пара у третьих лиц представляют собой прямые убытки, которые не охватываются положением об исключении ответственности в п. 22.1 договора и, следовательно, не исключаются им, она, скорее, придерживается мнения, что указан-

ный довод является материально необоснованным и при его рассмотрении по существу был бы отклонен третейским судом. Вместе с тем она не может опровергнуть возражение, что третейский суд пренебрег своей минимальной обязанностью по рассмотрению довода об исключении ответственности по договору, и, скорее, оспаривает материальную обоснованность этого юридического заявления, отрицая тем самым формальный характер права быть выслушанным (см. решение 4A_46/2011 от 16 мая 2011 г., п. 4.3.2).

Следовательно, решение обязать заявителя выплатить 552 597 евро с процентами в качестве возмещения убытков, понесенных в связи с приобретением дополнительного пара у третьих лиц (п. V.A.1.b резолютивной части окончательного арбитражного решения), было вынесено с нарушением права быть выслушанным (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве).

3.3. В отношении возложенного на него снижения покупной цены в размере 69 600 евро из-за неиспользования не соответствующих договору металлических деталей для отверстий камеры сгорания (Crotch Plates) заявитель также справедливо указывает на то, что в ходе арбитража он неоднократно ссылался на предусмотренное договором исключение требований об уменьшении цены. Даже после вынесения частичного арбитражного решения он в своем заявлении от 8 октября 2012 г. еще раз прямо сослался на то, что в договоре от 10 марта 2006 г. стороны согласовали ограничение средств правовой защиты в случае возникновения дефектов, которое исключало любое снижение цены.

В окончательном арбитражном решении аргумент об исключении требований по поводу уменьшения цены упоминается лишь в одном предложении при кратком изложении позиций сторон. В мотивах решения не обнаруживается никаких следов рассмотрения этого довода. Третейский суд присудил противной стороне снижение покупной цены ввиду несоответствия *Crotch Plates* договору, хотя исходя из его рассуждений нельзя сделать вывод о том, что он рассмотрел этот (бесспорно юридически значимый) аргумент о предусмотренном договором исключении снижения цены и – по крайней мере подразумеваемым образом – признал его необоснованным. В то время как третейский суд отказался представить отзыв на жалобу в Федеральный суд, противная сторона ограничивается утверждением, которое более не считается обоснованным, что не следует исходить из того, что третейский суд оставил без внимания указанный довод. В свете непредставления соответствующих разъяснений в ходе производства по жалобе заявитель не может быть поставлен в невыгодное положение в силу того, что он не смог дополнительно обосновать причину молчания третейского суда (см.: BGE 133 III 235, п. 5.2, с. 248 и сл.).

Таким образом, следует исходить из того, что третейский суд нарушил право заявителя быть выслушанным также в связи с присуждением противной стороне снижения покупной цены в размере 69 600 евро (п. V.A.1.a резолютивной части окончательного арбитражного решения). В соответствии с требованиями, изложенными в жалобе, это также ведет к отмене решения о распределении арбитражных расходов (п. V.C резолютивной части окончательного арбитражного решения), которое было принято по итогам разбирательства.

4. Ввиду удовлетворения жалобы п. V.A.1.a (снижение покупной цены в размере 69 600 евро), V.A.1.b (возмещение убытков в размере 552 597 евро) и V.C (возмещение арбитражных расходов) резолютивной части окончательного арбитражного решения от 2 ав-

густа 2013 г. отменяются, а дело направляется в третейский суд МТП с местом в Цюрихе на новое рассмотрение.

В связи с таким исходом разбирательства противная сторона обязана оплатить судебные издержки и возместить заявителю расходы на разбирательство в Федеральном суде (абз. 1 ст. 66 и абз. 2 ст 68 Закона о Федеральном суде).

Исходя из этого, Федеральный суд вынес следующее решение:

1. Жалоба удовлетворяется, п. V.A.1.a (снижение покупной цены в размере 69 600 евро), V.A.1.b (возмещение убытков в размер 552 597 евро) и V.C (возмещение арбитражных расходов) резолютивной части окончательного арбитражного решения от 2 августа 2013 г. отменяются, а дело направляется в третейский суд МТП с местом в Цюрихе на новое рассмотрение.

2. Судебные расходы, определяемые в 10 000 швейцарских франков, возлагаются на противную сторону.

3. Противная сторона выплачивает заявителю возмещение 12 000 швейцарских франков в качестве издержек.

4. Настоящее решение направляется в письменной форме сторонам и третейскому суду с местом в Цюрихе.

Лозанна, 3 февраля 2014 г.

От имени первого отделения по гражданским делам Федерального суда Швейцарии

Председательствующая: Клетт

Секретарь: Лееманн

Акты Московского городского суда и Верховного Суда РФ по делам в связи с международным коммерческим арбитражем, принятые в 1995 г.

Как известно, до 2002 г. в России компетенцией рассматривать вопросы оспаривания или приведения в исполнение иностранных и отечественных решений, вынесенных в рамках международного коммерческого арбитража, обладали суды общей юрисдикции на уровне субъектов Российской Федерации.

И наиболее часто такие вопросы рассматривались в Московском городском суде, что неудивительно, учитывая значение Москвы в политике и экономике России.

Однако сегодня практика этого суда того периода по вопросам международного коммерческого арбитража никак в России не освещена. Его акты по данным вопросам в литературе не упоминаются. В известных российских электронных справочных правовых системах они также отсутствуют.

Ввиду этого было решено регулярно публиковать в «Вестнике МКА» соответствующие определения Московского городского суда, вынесенные им до 2002 г. (и последующие акты Верховного Суда РФ в отношении данных определений).

В первом номере «Вестника МКА» за 2018 г. уже было приведено шесть таких актов (см. с. 403—416), во втором номере — семь определений Московского городского суда и два определения Верховного Суда РФ в связи с делами, изначально рассмотренными в 1993 г. (см. с. 420—436), а в первом номере за 2019 г. — тринадцать определений Московского городского суда и одно определение Верховного Суда РФ.

В настоящем номере публикуются в хронологическом порядке тринадцать определений Московского городского суда и два определения Верховного Суда РФ по вопросам международного коммерческого арбитража, вынесенных в 1995 г.

Три из них посвящены приведению в исполнение в России арбитражных решений по делам, администрировавшимся Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, два — приведению в исполнение в России арбитражных решений по делам, администрировавшимся Лондонским международным третейским судом, одно — приведению в исполнение в России арбитражного решения по делу Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины, одно — вопросу о возможности отсрочки приведения в исполнение арбитражного решения Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ, шесть — вопросу о возможности отмены актов по делам Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ, два — приведению в исполнение в России решений, вынесенных Арбитражным судом Харьковской области и Высшим Арбитражным Судом Украины (они приводятся ввиду того, что в отношении них Московский городской суд ошибочно применил правила, действующие для международного коммерческого арбитража).

Одна из важных причин для их публикации — необходимость напоминания о том, что в указанный период времени российские суды общей юрисдикции, включая Московский городской суд, не относились так пристрастно к решениям, вынесенным в рамках международного коммерческого арбитража, как это нередко происходит сегодня в государственных арбитражных судах, в том числе не стремились активно использовать ссылки на публичный порядок для отмены данных решений или для отказа в приведении их в исполнение. Их подход в гораздо большей степени основывался на ст. 5 «Пределы вмешательства суда» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА). Он являлся вполне проарбитражным (см. ниже определение по делу № 3-169/2-95).

Сегодня об этом важно помнить и знать: не всегда политика государственных судов в РФ была такой, как в последние годы.

Эти судебные акты приводятся по оригиналам, хранящимся в архиве Московского городского суда («Наряд № 6-3-3. 1995 г.»; соответственно в порядке приведения этих актов согласно описям в данном наряде: том 1, дела № 3-23/2-95, 3-26/2-95, 3-31/2-95, 3-32/2-95, 3-33/2-95, 3-44/2-95, 3-45/2-95, 3-48/1-95; том 2, дела № 3-117/1-95, 3-118/2-95; том 3, дела № 3-152/1-95, 3-168/2-95 и дело Верховного Суда РФ № 5Г95-58, № 3-169/2-95 и дело Верховного Суда РФ № 5Г95-66).

Представляется, что никакие иные акты по поводу международного коммерческого арбитража, помимо указанных выше, Московский городской суд в 1995 г. не выносил (либо выносил, но они в архив не попали. Так, в определении по делу № 3-152-1-95 упоминается предыдущее определение по этому же делу от 17 октября 1995 г., однако в архиве оно отсутствует).

В приведенных ниже актах бросаются в глаза несколько любопытных моментов:

1) в них еще чувствуется дух СССР и советского права;

2) в то же время в них можно увидеть и наступление новой эпохи: все определения Московского городского суда напечатаны на матричном принтере. Однако определения Верховного Суда РФ написаны на бланке от руки;

3) видна некоторая неопытность судей в вопросах арбитража, которая выражается в очевидных ошибках: например, они пишут об «Арбитражном суде г. Стокгольма» (см. ниже определение по делу № 3-31/2-95), «Арбитражном суде г. Лондона» (см. ниже определение по делу № 3-168/2-95); путая государственные арбитражные суды с третейскими судами, Московский городской суд применительно к приведению в исполнение решений первых наряду с Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), неверно упоминает и Закон о МКА, и Конвенцию ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (см. ниже определения по делам № 3-48/1-95 и № 3-118/2-95);

4) судьи полагали правильным распространять на арбитраж институты, свойственные процессу в государственных судах: пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам (см. ниже определение по делу № 3-23/2-95), приостановление исполнения решения (см. ниже определение по делу № 3-152/1-95).

В приведенных ниже актах:

исправлены различные орфографические и пунктуационные ошибки;

используются кавычки и тире, отличающиеся от тех, которые имеются в оригиналах;

некоторые прописные буквы заменены на строчные, и наоборот.

Приведенные ниже акты ранее в России или за рубежом не публиковались.

Ключевые слова: Московский городской суд; Верховный Суд Российской Федерации; архив Московского городского суда; иностранные арбитражные решения; Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; Закон РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»; первая практика российских судов по вопросам международного коммерческого арбитража; Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма; Лондонский международный третейский суд; Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП Украины; Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ; Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ; первоначальный проарбитражный подход российских государственных судов; неопытность судей в вопросах арбитража; смешение Московским городским судом третейских судов и государственных арбитражных судов в контексте приведения в исполнение решений последних.

Judicial Acts by the Moscow City Court and by the Supreme Court of the Russian Federation in Cases Related to International Commercial Arbitration Rendered in 1995

It is well-known that prior to 2002 the competence in Russia to consider challenging or enforcing foreign and domestic awards made within the framework of international commercial arbitration was vested with the state courts of general jurisdiction at the level of the constituent entities of the Russian Federation.

Most often such issues were considered in the Moscow City Court, which is not surprising given the significance of Moscow in Russian policy and the economy.

This court's practice regarding international commercial arbitration issues in that period is not highlighted in Russia nowadays, however. Its judicial acts on these issues are not mentioned in the literature; nor can they be found in the standard Russian legal e-databases.

This has led to our decision to regularly publish in the International Commercial Arbitration Review rulings by the Moscow City Court on these issues rendered by it prior to 2002 (and the subsequent judicial acts of the Supreme Court of the Russian Federation).

In 2018, six such judicial acts were published in the first issue of the International Commercial Arbitration Review (p. 403–416). Seven rulings of the Moscow City Court and two rulings of the Supreme Court of the Russian Federation in connection with cases originally considered in 1993 were published in 2018 in the second issue of the International Commercial Arbitration Review (p. 420–436), and in 2019 in the first issue – thirteen rulings of the Moscow City Court and one of the Supreme Court of the Russian Federation.

In this issue we publish thirteen rulings by the Moscow City Court in chronological order and two rulings by the Supreme Court of the Russian Federation on issues of international commercial arbitration made in 1995.

Three of them are devoted to the enforcement in Russia of arbitral awards in cases administered by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, two – to the enforcement in Russia of arbitral awards in cases administered by the London Court of International Arbitration, one – to the enforcement in Russia of an arbitral award in a case at the International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry, one – to whether it is possible to postpone the enforcement of an arbitral award by the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry, six – to the issue of setting aside arbitral awards by the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry, and two – to the enforcement in Russia of judgments rendered by the Arbitrazh (Commercial) Court of the Kharkiv Region and the Supreme Arbitrazh (Commercial) Court of Ukraine (they are given below because the Moscow City Court erroneously applied to them the rules that govern international commercial arbitration).

One important reason for publishing them is the need to remind readers that at that time the Russian state courts of general jurisdiction, including the Moscow City Court, did not treat the awards made in international commercial arbitration in such a biased manner, as happens all too frequently nowadays in the state arbitrazh (commercial) courts. The state courts of general jurisdiction did not seek then, inter alia, to actively invoke references to public policy in order to set aside these awards or to deny their enforcement. Their approach was to a far greater extent based on Art. 5 "Extent of Court Intervention" of the Law of the Russian Federation No. 5338-I dated July 7, 1993 "On International Commercial Arbitration." The Court had quite a pro-arbitration attitude (see below the ruling in case No. 3-169/2-95).

Today it is important to remember and to know that the policy of state courts in the Russian Federation has not always been similar to that which can often be seen in our country in recent years.

These acts are published based on the originals kept in the archives of the Moscow City Court ("File No. 6-3-3. 1995"; in the order in which the entries about the acts are made in the list of cases in that file: volume 1, cases Nos. 3-23/2-95, 3-26/2-95, 3-31/2-95, 3-32/2-95, 3-33/2-95, 3-44/2-95, 3-45/2-95, 3-48/1-95; volume 2, cases Nos. 3-117/1-95, 3-118/2-95; volume 3, cases Nos. 3-152/1-95, 3-168/2-95 and case of the Supreme Court of the Russian Federation No. 5G95-58, No. 3-169/2-95 and case of the Supreme Court of the Russian Federation No. 5G95-66).

It must be assumed that no other judicial acts regarding international commercial arbitration were rendered by the Moscow City Court in 1995 except those given below (or possibly they were rendered but not placed in the archives. Also, in the ruling in case No. 3-152-1-95 the previous ruling on the same case dated October 17, 1995 is mentioned, but it is missing from the archive).

A few interesting points stand out in the judicial acts given below:

1) the spirit of the USSR and Soviet law can still be felt in them;

2) at the same time, one can also see in them the onset of a new era: all the rulings of the Moscow City Court were printed with an matrix printer. However, the rulings of the Supreme Court are still handwritten;

3) elements of the judges' lack of experience in arbitration issues can be detected thanks to palpable errors: for instance, they write about the "Arbitration Court of the City of Stockholm" (see below the ruling in case No. 3-31/2-95), "Arbitration Court of the City of London" (see below the ruling in case No. 3-168/2/95); confusing state arbitrazh (commercial) courts with arbitral tribunals, the Moscow City Court in relation to enforcing the formers' judgments, along with the Agreement on the Procedure

for Resolution of Disputes Connected with Economic Activity (Kiev, March 20, 1992) also wrongly mentions the Law on International Commercial Arbitration and the UN Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, June 10, 1958) (see below the rulings in cases No. 3-48/1-95 and No. 3-118/2-95);

4) the judges believed it was correct to extend to arbitration the institutions integral to the process in the state courts: reconsideration on newly discovered circumstances (see below the ruling in case No. 3-23/2-95), suspension of executing the judgment (see below the ruling in case No. 3-152/1-95).

In the judicial acts given below:

some orthographic and punctuation mistakes have been corrected;

quotation marks and dashes have been used which differ from those in the originals;

some capital letters have been replaced by lower case letters, and vice versa.

These judicial acts have never been published before either in Russia or abroad.

Keywords: Moscow City Court; Supreme Court of the Russian Federation; archives of Moscow City Court; foreign arbitral awards; New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958; Law of the Russian Federation "On International Commercial Arbitration" 1993; first practice of Russian courts on international commercial arbitration; Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC); London Court of International Arbitration; International Commercial Arbitration Court at the Ukrainian Chamber of Commerce and Industry; International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry; Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry; initial pro-arbitration approach of the Russian State courts; inexperience of judges in the arbitration issues; confusion by the Moscow City Court of arbitral tribunals with the state arbitrazh (commercial) courts in the context of the enforcement of the latter's judgments.

Дело № 3-31/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

24 января 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением [А]рбитражного суда г. Стокгольма от 15 декабря 1992 г. удовлетворены исковые требования АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» к ВАО «Совэлектро» о взыскании 6.910.128 немецких марок по контракту № 096-02-04/00214 от 16 июня 1989 г., вступившему в силу 15 декабря 1992 г.

АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» обратилось в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представители ВАО «Совэлектро» в судебное заседание явились, не возражали против принудительного исполнения решения [А]рбитражного суда от 15 декабря 1992 г., просили о предоставлении отсрочки исполнения решения [А]рбитражного суда сроком на 6 месяцев, ссылаясь на то, что в Правительстве РФ решается вопрос о переоформлении коммерческой задолженности бывшего СССР перед иностранными кредиторами.

Представители АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» возражали против предоставления отсрочки исполнения решения.

Выслушав объяснения сторон, исследовав материалы дела, судебная коллегия находит ходатайство АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Нью-Йоркской Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 г. Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания и приведения в исполнение такого решения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» указанные документы суду представлены, надлежащим образом оформленные.

Арбитражная оговорка в соответствии со ст. 2 Конвенции содержится в контракте № 096-0204/00214 (приложение № 8).

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] выполнены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции, ст. 36 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже»[,] нет.

Одновременно судебная коллегия считает возможным предоставить ВАО «Совэлектро» отсрочку исполнения решения сроком на 4 месяца[,] принимая во внимание заявление Правительства РФ о переоформлении коммерческой задолженности бывшего СССР перед иностранными кредиторами в соответствии с ч. 1 ст. 207 ГПК РСФСР.

Судебная коллегия, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г.,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда г. Стокгольма от 15 декабря 1992 г., согласно которому обязать ВАО «Совэлектро» выплатить АО «Эсаб-Ханкок ГмбХ» следующие суммы:

1) 6.910.128 немецких марок плюс проценты на указанную сумму с 27 декабря 1991 г. и по дату получения компанией «Эсаб» по ставке 9,5 процентов годовых;

2) арбитражные издержки в размере 166. 005 шведских крон;

3) расходы по оплате гонораров и издержек арбитров в размере 144.450 шв. крон.

Предоставить отсрочку исполнения решения арбитража г. Стокгольма от 15 декабря 1992 г. сроком на 4 (четыре) месяца.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

Дело № 3-33/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

3 февраля 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А. при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству Тихоокеанско[го] управлени[я] промысловой разведки (ТУРНИФ) об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

25 ноября 1993 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу № 74/1993, которым удовлетворил исковые требования Суйфэньхэнской приграничной ТЭК «СИНФА» и взыскал с Тихоокеанского управления промысловой разведки (ТУРНИФ) 359.100 долл. США.

Тихоокеанское управление промысловой разведки (ТУРНИФ) обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что «Турниф» не давал согласия на рассмотрение дела единолично арбитром Балаяном Л.Г., нарушена ст. 10 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», стороны не пришли к соглашению по определению арбитра, «Турниф» не давал согласия на место проведения арбитража, в контракте от 21 марта 1991 г. не предусмотрено положение о рассмотрении споров в Арбитражном суде.

Представитель Суйфэньхэнск[ой] приграничн[ой] ТЭК «СИНФА» в судебное заседание не явился, представил письменные возражения против ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 25 ноября 1993 г. согласен.

Судебная коллегия, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона Российской федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если:

п. 1[:] сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

В подтверждение этого обстоятельства представитель Тихоокеанско[го] управлени[я] промысловой разведки (ТУРНИФ) ссылался на материалы арбитражного дела № 74/1992.

Как видно из материалов арбитражного дела № 74/1993, Суйфэньхэнской приграничной ТЭК «СИНФА» был избран арбитром Балаян Л.Г., Тихоокеанское управление промысловой разведки (ТУРНИФ) также выразило желание выбрать арбитра Балаяна Л.Г.

Таким образом, стороны достигли договоренности о количестве и кандидатуре арбитра, что отвечает требованиям ст. 10 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

Довод Тихоокеанского управления промысловой разведки (ТУРНИФ) о том, что они не давали согласия на единоличное рассмотрение спора арбитром Балаяном Л.Г.[,] суд считает необоснованным.

В соответствии с п. 2 Положения об арбитражном суде при ТПП СССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14.12.1987 г.[,] Арбитражный суд принимает к рассмотрению споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Соглашение о передаче спора на разрешение Арбитражного суде может быть также выражено со стороны истца предъявлением иска, а со стороны ответчика – совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции Суда, в частности, путем сообщения в ответ на запрос суда о согласии подчиниться его юрисдикции. Арбитражный суд принимает к рассмотрению также споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров.

Как видно из материалов дела, ответчик [–] Тихоокеанское управление промысловой разведки (ТУРНИФ) [–] на обращение суда направил в адрес суда отзыв на иск, указал кандидатуру арбитра, тем самым добровольно подчинился юрисдикции суда.

И кроме этого, согласно § 52[,] п. 1[,] Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику, в Союз ССР, действующих на момент возникновения спорных правоотношений и в настоящее время, в случае, если ответчиком по спорам является Российское предприятие, то спор должен быть разрешен в Арбитражном суде при ТПП РФ.

Поэтому ссылки Тихоокеанского управления промысловой разведки (ТУРНИФ) о том, что ответчик не давал согласия на место проведения арбитража, суд считает несостоятельным[и].

Учитывая изложенное, суд считает, что решение Международного коммерческого арбитража не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Тихоокеанскому управлению промысловой разведки (ТУРНИФ) отказать в отмене решения Международного коммерческого арбитража от 25 ноября 1993 г. по делу № 74/1993.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-45/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

10 февраля 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству АО «Интурист» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

18 октября 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу № 214/1993 г., которым удовлетворил исковые требования фирм[ы] «Энико» и взыскал с АО «Интурист» 363.333,9 долл. США.

АО «Интурист» обратил[о]сь в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ не был компетентен рассматривать возникший спор, АО «Интурист» не являлось стороной по контракту.

Представитель фирм[ы] «Энико» в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 18 октября 1994 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если:

п. 1[:] решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что 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 соглашения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением[;] или

– состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовал[и] соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему закону.

В подтверждение своего ходатайства представитель АО «Интурист» ссылался на то, что АО «Интурист» стороной по спорному контракту не являл[ось] и, следовательно, нет письменного соглашения о передаче спора на разрешение МКАС при ТПП РФ и МКАС РФ некомпетентен рассматривать данный спор.

В соответствии со ст. 16[,] ч. 2, 3[,] Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделан[о] не позднее представления возражений по иску.

Как видно из материалов арбитражного дела № 214, 21 июня 1993 г. в адрес МКАС поступил отзыв на иск от АО «Интурист», в котором он указывает на то, что не является правопреемником стороны по контракту и [не может] быть ответчиком по делу.

Однако об отсутствии компетенции МКАС АО «Интурист» ни в возражениях на иск, ни в другой переписке, ни в заседании МКАС суду не заявляет.

Представитель АО «Интурист» в судебном заседании ссылался на то, что они в отзыве на иск заявляли, что не являлись стороной по контракту и правопреемником ликвидированного АО «Интурист», что, является, по их мнению, заявлением об отсутствии компетенции.

Суд считает это мнение ошибочным, поскольку возражения АО «Интурист» касались правопреемства по спорным правоотношениям и обоснованности предъявленных исковых требований, а не компетенции суда.

В соответствии с законом вопрос о компетенции Арбитражного суда по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающего дело.

Решением от 18 октября 1993 г. МКАС признал себя компетентным рассматривать данный спор.

Поскольку АО «Интурист» в 30-дневный срок не сообщил об избрании арбитра, арбитры были назначены в соответствии с §§ 18, 19 Регламента Арбитражного суда МКАС (л.д. 80).

Судом также не установлено нарушений состава арбитров или процедуры, установленной соглашением сторон, на которые ссылался в судебном заседании представитель АО «Интурист».

В соответствии с п. 4 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ (приложение № 1 к Закону РФ от 7 июля 1993 г.) МКАС является правопреемником арбитражного суда при ТПП СССР и[,] в частности[, вправе] разрешать споры на основании соглашений сторон о передаче их споров в арбитражный суд при ТПП СССР.

Поэтому утверждение АО «Интурист» о том, что контрактом не предусмотрен[а] передача споров на разрешение в МКАС при ТПП РФ и поэтому МКАС некомпетентен рассматривать спор, суд считает необоснованным.

Учитывая изложенное, суд считает, что решение Международного коммерческого арбитража не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

АО «Интурист» отказать в отмене решения Международного коммерческого арбитража от 18 октября 1994 г. по делу № 214/1993г., которым удовлетвор[ены] исковые требования фирм[ы] «Энико» к АО «Интурист».

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-26/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

14 февраля 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство Черкасского производственного объединения «Химволокно» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением [М]еждународного арбитражного суда при ТПП Украины от 14 апреля 1994 г. по делу № 52/р удовлетворены исковые требования Черкасского производственного объединения «Химволокно» к Российско-Нидерландско[му] СП «Инфомаркет» о взыскании 1.012.323,145 долл. США за товар и 11.436,98 долл. США в возмещение арбитражного сбора, а всего 1.023.760,2 долл. США по контракту № 0204035131/00009 от 12 ноябре 1992 г.

Черкасское производственное объединение «Химволокно» обратил[о]сь в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представители Российско-Нидерландского СП «Инфомаркет» в судебное заседание не явились, по последнему известному месту нахождения юридического лица не находятся, повестка направлена в порядке ст. 112 ГПК РСФСР.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителя Черкасского ПО «Химволокно», судебная коллегия находит ходатайство Черкасского ПО «Химволокно» подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 г.

Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания и приведения в исполнение такого решения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Черкасское производственное объединение «Химволокно» указанные документы суду представило, надлежащим образом оформленные.

Арбитражная оговорка в соответствии со ст. 2 Конвенции содержится в контракте (ст. 7.2).

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] выполнены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции[,] нет.

Судебная коллегия, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г.,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Международного арбитражного суда при ТПП Украины от 14 апреля 1994 г. по делу № 52/р., согласно которому:

обязать Российско-Нидерландское СП «Инфомаркет» выплатить Черкасскому производственному объединению «Химволокно» следующие суммы: 1.012.323,145 долл. США за товар и 11.436,98 долл. США в возмещение арбитражного сбора, а всего 1.023.760,12 долл. (один миллион двадцать три тысячи семьсот шестьдесят долларов 12 центов США).

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

Справка: Определение не обжаловалось, вступило в законную силу 24 февраля 1995 г.

Дело № 3-23/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

1 марта 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству ВВО «Внешстройимпорт» к ВТП «Будимекс» об отмене и пересмотре решения Международного коммерческого арбитражного суда по вновь открывшимся обстоятельствам,

УСТАНОВИЛА:

ВВО «Внешстройимпорт» обратил[ось] в суд с ходатайством об отмене и пересмотре решения Международного коммерческого арбитражного суда от 30 марта 1994 г. по делу № 172/1992 по вновь открывшимся обстоятельствам.

Вновь открывшимся ВВО «Внешстройимпорт» считает то обстоятельство, что 21 апреля 1994 г. объединение получило письмо Минфина РФ от 15 апреля 1994 г. № 11-04-02/273, в котором говорится, что очередные платежи в иностранной валюте были прекращены Внешэкономбанком согласно решению Правительства СССР и Минфин РФ считает образовавшуюся задолженность государственной и не подлежащей выплате ВВО «Внешстройимпорт».

Данное исковое заявление, по мнению судебной коллегии, не подлежит рассмотрению в суде.

В соответствии со ст. 333-1 ГПК РСФСР вступившее в законную силу решение пересматривается по вновь открывшимся обстоятельствам судом, вынесшим это решение. Эта норма не отменена и не изменена Законом РФ «О международном коммерческом арбитражном суде».

В соответствии со ст. 219[,] п. 1[,] ГПК РСФСР суд прекращает производство по делу, если дело не подлежит рассмотрению в суде.

Руководствуясь ст. 220 ГПК РСФСР, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Дело по ходатайству ВВО «Внешстройимпорт» к ВТП «Будимекс» об отмене и пересмотре решения Международного коммерческого арбитражного суда по вновь открывшимся обстоятельствам – производством прекратить.

Разъяснить ВВО «Внешстройимпорт» что по указанному вопросу он[о] может обратиться в Международный коммерческий арбитражный суд.

На определение может быть подана частная жалоба или принесен протест в Верховный суд РФ в течение 10 дней.

Председательствующий:

Дело № 3-32/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

20 марта 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству Внешнеторговой фирмы «КРАЗ» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

21 апреля 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу № 61/1993, которым удовлетворил исковые требования Фирм[ы] «ШАХАБ Ко ЛТД & групп импорт и экспорт» и взыскал с Внешнеторговой фирмы «КРАЗ» 80.250,00 долл. США, а также 3.507,00 долл. США в возмещение расходов по уплате арбитражного сбора.

Внешнеторговая фирма «КРАЗ» обратилась в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что МКАС не был компетентен рассматривать данный спор, что второй арбитр был назначен председателем МКАС, а не председателем ТПП РФ, что не был соблюден ответчиком претензионный порядок рассмотрения спора. В судебном заседании представители Внешнеторговой фирмы «КРАЗ» признали МКАС компетентным рассматривать спор.

Представитель Фирм[ы] «ШАХАБ Ко ЛТД & групп импорт и экспорт» в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 21.04.1994 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ст. 34[,] п. 2[,] Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если:

п. 1[:] состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовал[и] соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему закону.

В подтверждение этого обстоятельства представитель Внешнеторгов[ой] фирм[ы] «КРАЗ» ссылался на материалы арбитражного дела № 61/1993.

Судом установлено, что согласно п. 12 Контакта, заключенного сторонами, все споры и разногласия, возникающие из контракта или в связи с ним[,] подлежат разрешению в арбитражном суде при ТПП СССР г. Москвы в соответствии с Правилами о производстве дел в указанном арбитраже.

Следовательно, доводы Внешнеторговой фирмы «КРАЗ» о некомпетентности МКАС рассматривать настоящее дело необоснован[н]ы, т.к. МКАС РФ является правопреемником арбитражного суда при ТПП СССР.

Таким образом, состав третейского суда и процедура определялись по соглашению сторон и подчинялись Положению об арбитражном суде, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14.12.1987 г.[,] и регламент[у], а с принятия Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» [–] этому закону.

Суд не усматривает нарушений в назначении второго арбитра, поскольку он назначен председателем МКАС РФ до вступления в действие вышеупомянутого закона в строгом соответствии с § 19 Регламента.

Ссылка Внешнеторговой фирмы «КРАЗ» на несоблюдение Фирмой «ШАХАБ Ко ЛТД & групп импорт и экспорт» претензионного порядка урегулирования спора не может служить в соответствии со ст. 34 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» основани[е]м для отмены решения МКАС.

Поэтому суд считает, что решение Международного коммерческого арбитража не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О Международной коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Внешнеторговой фирме «КРАЗ» отказать в отмене решения Международного коммерческого арбитража от 21.04.94 по делу № 61/1993.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-117/1-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

28 марта 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Егоровой О.А.,
при секретаре Романцовой Г.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству Производственно-предпринимательской фирмы «Сахар» к фирме «Талли» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

26 октября 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу № 45/1994, которым удовлетворил исковые требования фирмы «Талли» и взыскал с Производственно-предпринимательской фирмы «Сахар» 120.999-00 долларов США и расходы по арбитражному сбору.

Производственно-предпринимательская фирма «Сахар» обратились в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что дело рассмотрено необъективно и решение суда противоречит закону. В подтверждени[е] этого обстоятельства представитель фирмы «Сахар» ссылался на материалы арбитражного дела.

Представитель фирма «Талли» в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 26 октября 1994 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если:

п. 1[:] сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что одна из сторон в арбитражном соглашении, указанном в статье 7, была в какой-либо мере недееспособна, или это соглашение недействительно по закону, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания по закону Российской Федерации; или

она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения;

решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по во-

просам, 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; или

состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению настоящего Закона, от которого стороны не могут отступать, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему Закону; либо

п. 2[:] суд определит, что:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации; или

арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Судом установлено, что при подготовке дела к разбирательству и в процессе его разрешения каких-либо процессуальных нарушений выявлено не было и представителем фирмы «Сахар» не представлены доказательства, что были допущены процессуальные нарушения. Возражения представителя фирмы «Сахар» сводятся к необоснованности постановленного решения. Однако суд не вправе проверять существо законности и обоснованности постановленного решения.

Основания для отмены решения, предусмотренные ст. 34 Закона «О Международном коммерческом арбитраж», судом не установлены и заявителем не представлены, а поэтому суд не находит оснований для удовлетворения ходатайства и считает, что решение Международного коммерческого арбитража не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производственно-предпринимательской фирме «Сахар» отказать в отмене решения Международного коммерческого арбитража от 26 октября 1994 г.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий: О.А. Егорова

Дело № 3-44/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

31 марта 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству Внешэкономбанка об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

31 мая 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу № 509/1992, которым удовлетворил исковые требования фирмы «Керametал Ко. Лтд» и взыскал с Внешэкономбанка 438.460-55 долл. США, 3% годовых с этой суммы с 9 декабря 1991 г. по 3 августа 1992 г. и 5% годовых с этой суммы с 4 августа 1992 г. по день уплаты, 2.299-00 долл. США арбитражного сбора.

Внешэкономбанк обратился в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшегося решения по тем основаниям, что между Внешэкономбанком и фирмой «Керametал Ко. Лтд» отсутствует арбитражное соглашение, Конвенция от 26 мая 1972 г. не распространяется на Внешэкономбанк, он не является хозяйственной организацией, рассмотренный спор не мог быть предметом арбитражного разбирательства.

Представители фирмы «Керametал Ко. Лтд» в судебное заседание явились, возражали против заявленного ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 31 мая 1994 г. согласны.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Как видно из материалов арбитражного дела № 509/1992, дело по иску фирмы «Керametал Ко. Лтд» к Внешэкономбанку и др. было принято к производству Арбитражным судом при ТПП 21 января 1993 г., т.е. до принятия Закона Российской федерации «О международном коммерческом арбитраже».

В этот период АС при ТПП действовал на основании Положения об арбитражном суде при ТПП СССР, утв. Указом Президиума Верховного Совета СССР от 14 декабря 1987 г., Регламента АС при ТПП СССР, утв. решением Президиума ТПП СССР от 11 марта 1988 г.

Согласно п. 1 § 2 Регламента [А]рбитражный суд принимает к рассмотрению споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Соглашение о передаче спора на разрешение Арбитражного суда может быть выражено со стороны истца предъявлением иска,

со стороны ответчика – совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции МКАС.

Судом установлено, что[,] получив копию искового заявления фирм[ы] «Керametал Ко. Лтд»[,] Внешэкономбанк 10 февраля 1993 г. направил в МКАС при ТПП отзыв на иск, при этом не возражал против компетентности МКАС рассматривать данный спор, тем самым добровольно подчинился его юрисдикции.

Впоследствии представитель Внешэкономбанк[а] ни письменно, ни устно в судебном заседании не заявлял о некомпетентности Арбитражного суда рассматривать спор.

Исходя из этого, суд считает, что МКАС РФ был компетентен рассматривать данный спор.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства.

Согласно ст. 1[,] п. 2[,] Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в международный коммерческий арбитраж могут передаваться «споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающи[е] при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей».

Как видно из решения, об отмене которого просит Внешэкономбанк, спор вытекает из обязательств по внешнеторговому контракту. Следовательно, довод представителя Внешэкономбанка о том, что рассмотренный спор не мог быть предметом арбитражного разбирательства[,] необоснован.

Доводы представителя Внешэкономбанка о том, что Внешэкономбанк не может нести ответственность по внешним долгам СССР, судом не могут быть приняты во внимание, поскольку суд не вправе рассматривать обоснованность вынесенного решения.

Поэтому суд считает, что решение Международного коммерческого арбитража не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Внешэкономбанку отказать в отмене решения Международного коммерческого арбитража от 31 мая 1994 г. по делу № 509/1992.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-48/1-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

6 апреля 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Егоровой О.А. единолично
при секретаре Мольковой Е.Ю.,
рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство Международной страховой инвестиционной компании «Интер-РИСК» к МКАБ «Восток» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением арбитражного суда Харьковской обл. от 5–10.05.94 г. удовлетворены исковые требования Международной страховой компани[и] «Интер-РИСК» к МКАБ «Восток» о взыскании ущерба. Согласно решения арбитражного суда, вступивш[его] в законную силу, с МКАБ «Восток» в пользу МСК «Интер-РИСК» взыскано 5.880.000 крб. ущерба и 588.000 крб. госпошлины.

Международная страховая компания «Интер-РИСК» обратилась в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представители МКАБ «Восток» в судебное заседание не явились, о дне слушания дела извещены надлежащим образом, возражений не представили.

Проверив материалы дела, судебная коллегия находит ходатайство Международной страховой компании «Интер-РИСК» подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с Соглашением о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключенн[ы]м 20 марта 1992 г. между государствами – участниками СНГ, исполнение решения арбитражного суда одного государства на территории другого государства осуществляется на основе взаимности. Для получения признания и приведения в исполнение решения Арбитражного суда сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение при подаче такой просьбы[,] представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, документ, что решение вступило в законную силу, доказательства извещения другой стороны о процессе.

Международной страховой компанией «Интер-РИСК» указанные документы суду представлены, надлежащим образом оформленные.

Таким образом, условия, предусмотренные Соглашением, выполнены.

В соответствии со ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения нет.

С учетом изложенного судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда Харьковской обл. от 5–10.05.94 г.[,] согласно которому взыскать с расчетного счета МКАБ «Восток», юр. адрес: г. Москва, ул. Ярославская, 4[,] р/с 1161271 РКЦ ГУ ЦБ, МФО 201791 в пользу Международной страховой инвестиционной компании «Интер-РИСК» сумму ущерба 5.880.000 крб.[,] эквивалентных 218.048 руб.[,] и 588.000 крб. госпошлины, эквивалентных 21.805 руб.[,] в пользу МСК «Интер-РИСК».

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий О.А. Егорова

Дело № 3-118/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

25 апреля 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.[,]
рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство АО «Международная страховая инвестиционная компания „Интер-Риск“» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением [А]рбитражного суда Харьковской области от 17.03.1994 г. удовлетворены исковые требования МКАБ «Восток» к АО «Международн[ая] страхов[ая] инвестиционн[ая] компани[я] „Интер-Риск“», МЧП «Монарх» о взыскании с МЧП «Монарх» в пользу МКАБ «Восток» 49.000.000 крб по контракту № 15 от 15.02.1993 г.

Постановлением председателя Арбитражного суда Харьковской области от 20.04.1994 г. решение арбитражного суда от 17.03.94 г. изменено, с АО «Международная страховая инвестиционная компания „Интер-Риск“» взыскано в пользу МКАБ «Восток» 49,0 млн крб. и 4.900.000 крб. госпошлины.

Постановлением Высшего арбитражного суда Украины от 18.07.1994 г. постановление Арбитражного суда Харьковской области от 20.04.94 г. по делу № 769/63 – отменено, решение Арбитражного суда от 17.03.1994 г. оставлено без изменений.

Определением [А]рбитражного суда Харьковской области Украины от 25 ноября 1994 г. постановлено выдать АО «Международная страховая инвестиционная компания „Интер-Риск“» поворотный приказ о выполнении вступившего в законную силу постановления от 18 июля 1994 г. № 04-1/хв 769/63-16/53 Арбитражной надзорной коллегии ВАС Украины о возврате 53.900.000 крб., взысканной по постановлению от 20 апреля 1994 г. [А]рбитражного суда Харьковской обл.

АО «Международная страховая инвестиционная компания „Интер-Риск“» обратилась в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представитель МКАБ «Восток» в судебное заседание не явился, о дне слушания дела извещены надлежащим образом, возражений не представили.

Проверив материалы дела, судебная коллегия находит ходатайство АО «Международн[ая] страхов[ая] инвестиционн[ая] компани[я] „Интер-Риск“» подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений[»], принятой 10 июня 1958 г. Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания и приведения в исполнение такого решения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копии такового.

АО «Международная страховая инвестиционная компания „Интер-Риск“» указанные документы суду представлены, надлежащим образом оформленные.

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] выполнены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции[,] нет.

Судебная коллегия, руководствуясь ст. 8 Соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, принятого 20.03.1992 г. между правительствами государств – участников СНГ, Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г., ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. 533[8]-I,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Высшего арбитражного суда Украины № 04-1/хв 769/63-16/53 от 18.07.1994 года, согласно которому обязать МКАБ «Восток» (расчетный счет 1161271 в РКЦ ГУ ЦБ МФО 201791) выплатить АО «Международная страховая инвестиционная компания „Интер-Риск“» 53.900.000 крб. по курсу Центрального банка России на день исполнения решения.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

Дело № 3-168/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

25 августа 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Мольковой Е.Ю.,
рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство АООТ «Новошип» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением [А]рбитражного суда г. Лондона от 23.11.1994 г. удовлетворены исковые требования АООТ «Новошип» к МООО «Пансим» о взыскании 108.954,35 ам. долларов по чартеру от 30.12.1992 г.

АООТ «Новошип» обратилось в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представитель МООО «Пансим» в судебное заседание не явился, о дне слушания дела извещен надлежащим образом, возражений не представил.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения представителя заявителя, судебная коллегия находит ходатайство АООТ «Новошип» подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1953 г.

Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания приведения в исполнение такого решения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

АООТ «Новошип» указанные документы суду представлены, надлежащим образом оформленные.

Арбитражная оговорка в соответствии со ст. 2 Конвенции содержится в чартере от 30 декабря 1992 г. (ст. 24).

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] выполнены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции[,] нет.

Судебная коллегия, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г., ст. 134 ГПК РСФСР,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда г. Лондона от 23 ноября 1994 г., согласно которому взыскать с МООО «Пансим» в пользу АООТ «Новошип» 108.954,35 (сто восемь тысяч девятьсот пятьдесят четыре, 35) американских долларов.

В обеспечение исполнения решения наложить арест на имущество, принадлежащее МООО «Пансим», находящееся в Москве[,] на ул. Архипова, 9/1, а также в г. Новороссийске[,] на складе Новороссийского комбината «Импортпищепром» (г. Новороссийск, ул. Магистральная, дом 4).

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5Г95-58

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Кнышева В.П.,

членов суда Василевской В.П. и Евдокимовой Т.П.

рассмотрела в судебном заседании от 11 октября 1995 г. ходатайство АООТ «Новошип» о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда на территории Российской Федерации по кассационной жалобе МООО «Пансим» на определение Московского городского суда от 25 августа 1995 г.

Заслушав доклад судьи Верховного суда Российской Федерации Кнышева В.П., объяснения Панасенко В.Г., поддержавшего доводы кассационной жалобы, судебная коллегия Верховного суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

Решением [А]рбитражного суда г. Лондона от 28 ноября 1994 г. удовлетворены исковые требования АООТ «Новошип» к МООО «Пансим» о взыскании 108.954,35 долларов США (ста восьми тысяч девятисот пятидесяти четырех американских долларов и тридцати пяти центов) по чартеру от 30.12.1992 г.

Взыскатель [–] АООТ «Новошип» [–] обратился в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Московский городской суд, рассмотрев данное ходатайство, определением от 25 августа 1995 г. удовлетворил его и вынес определение о разрешении принудительного исполнения названного выше решения иностранного суда на территории Российской Федерации.

В кассационной жалобе МООО «Пансим» считает данное определение неправильным и просит его отменить, указывая на то, что ходатайство о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда рассмотрено в отсутствие их представителя, суд рассмотрел ходатайство предвзято, не учел, что должник не согласен с решением иностранного суда и считает его неправильным.

Проверив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, судебная коллегия Верховного суда Российской Федерации не находит оснований для удовлетворения жалобы и отмены определения суда[,] постановленного в соответствии с установленными в суде обстоятельствами и требованиями закона.

Как видно из материалов дела и установлено судом[,] государства обеих сторон являются членами Конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 г.

Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания и приведения в исполнение такого решения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Как установлено при рассмотрении ходатайства АООТ «Новошип»[,] указанные документы суду представлены, надлежащим образом оформлены, и это обстоятельство не оспаривается в жалобе.

Арбитражные оговорки в соответствии со ст. 2 Конвенции содержатся в чартере от 30 декабря 1992 г. (ст. 24).

Оценив названные документы, суд обоснованно пришел к выводу, что условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции, выполнены, оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции, не имеется[,] и правильно вынес определение о разрешении принудительного исполнения решения иностранного суда. При этом суд обоснованно указал, что согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Из материалов дела видно, что должник о времени и месте рассмотрения ходатайства был надлежащим образом извещен, и это обстоятельство не оспаривается в жалобе.

В соответствии со ст. 4 Указа Президиума Верховного Совета СССР «О признании и исполнении в СССР решений иностранных судов и арбитражей» от 21 июня 1988 г. неявка без уважительной причины должника, относительно которого суду известно, что повестка ему была вручена, не является препятствием к рассмотрению ходатайства. Обсудив причины неявки должника, суд вправе был рассмотреть ходатайство в отсутствие должника.

Доводы кассационной жалобы сводятся по существу к пересмотру решения иностранного суда, что не входит в компетенцию суда Российской Федерации и не мо[же]т повлечь отмену вынесенного судом определения.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 317 ГПК РСФСР[,] судебная коллегия Верховного суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

Определение Московского городского суда от 25 августа 1995 г. оставить без изменения, а частную жалобу МООО «Пансим» – без удовлетворения.

Председательствующий:

Судьи:

Дело № 3-168/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

20 января 1997 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.,
прокурора Коптевой Л.И.,
адвоката Шведовой Н.Л.
при секретаре Беляевой И.М.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело № 3-168 по заявлению прокурора г. Москвы о пересмотре определения по вновь открывшимся обстоятельствам,

УСТАНОВИЛА:

Определением судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 25.08.95 разрешено принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения [А]рбитражного суда г. Лондона от 28.11.94, согласно которому с МООО «Пансим» в пользу АООТ «Новошип» взыскано 108.954,35 долларов США, в обеспечение исполнения решения наложен арест на имущество должника, находящееся в Москве, на ул. Архипова, д. 9/1, а также на складе Новороссийского комбината «Импортпищепром».

Прокурор г. Москвы обратился в суд с заявлением о пересмотре определения судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 25.08.95 по вновь открывшимся обстоятельствам в части наложения ареста на имущество, хранящееся на складе «Импортпищепрома», т.к. этот товар находится под таможенным контролем, таможенное оформление не завершено, не оплачены таможенные платежи, товар не выпущен в свободное обращение. Эти обстоятельства, по мнению прокурора, не были и не могли быть известны суду при наложении ареста.

Представитель АООТ «Новошип» возражал против удовлетворения заявления прокурора.

Представитель МООО «Пансим» в суд не явился, о дне слушания дела извещен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения сторон, проверив материалы дела, приходит к следующему.

В силу ст. 333 ГПК РСФСР основаниями для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам являются:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда заведомо ложные показания свидетеля, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный пе-

ревод, подложность документов либо вещественных доказательств, повлекшие за собой постановление незаконного или необоснованного решения;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные действия сторон, других лиц, участвующих в деле, либо их представителей или преступные деяния судей, совершенные при рассмотрении данного дела;

4) отмена решения, приговора, определения или постановления суда либо постановления иного органа, послужившего основанием к вынесению данного решения, определения или постановления.

Таким образом, перечень оснований, установленный ст. 333 ГПК РФ для пересмотра решений, определений и постановлений по вновь открывшимся обстоятельствам[,] является исчерпывающим и расширительному толкованию не подлежит.

Указанное прокурором г. Москвы обстоятельств[о] для пересмотра определения, а именно то, что имущество, на которое наложен арест, находится под таможенным контролем, таможенное оформление не завершено, не оплачены таможенные платежи, товар не выпущен в свободное обращение, не препятствует принятию судом мер к обеспечению иска.

Заинтересованные лица, прокурор, судебный исполнитель, если считают невозможным или затруднительным исполнение решения суда, вправе обратиться в суд в порядке ст. ст. 207, 355 ГПК РФ с заявлением об изменении порядка и способа исполнения решения.

Доводы прокурора о том, что [на] имущество, на которое наложен арест, постановлением зам. начальника Новороссийской таможни от 28 мая 1996 г. налож[ено] административное взыскание в виде конфискации товара, не может быть принято во внимание, т.к. определением Ленинского суда г. Новороссийска от 27 декабря 1996 г., вступившим в законную силу, постановлено снять с расчетного счета Новороссийской таможни в пользу АООТ «Новошип» сумму долга.

На основании изложенного и руководствуясь ст. ст. 333, 337 ГПК РСФСР,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Прокурору г. Москвы отказать в пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам определения судебной коллегии по гражданским делам Мосгорсуда от 25.08.95.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд РФ в течение 10 дней.

Председательствующий:

Дело № 3-169/2-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

31 октября 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Клюевой А.И.,
рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство Компании «Котрако Инк.» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением [А]рбитражного суда г. Стокгольма от 24 мая 1995 г. частично удовлетворены исковые требования Компании «Котрако Инк.» к В/О «Росвнешторг» о взыскании 1.806.451 долл. США по контракту, заключенному между сторонами 23 декабря 1993 г.

Компания «Котрако Инк.» обратилась в Московский городской суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представитель В/О «Росвнешторг» в судебное заседание явился, возражал против принудительного исполнения решения [А]рбитражного суда от 24 мая 1995 г., ссылаясь на то, что признание и приведение в исполнение указанного решения противоречит публичному порядку РФ.

Выслушав объяснения сторон, исследовав материалы дела, судебная коллегия находит ходатайство Компании «Котрако Инк.» подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Нью-Йоркской конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», принятой 10 июня 1958 г.

Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания и приведения в исполнение такого решения сторона, испрашивающая признание и приведение в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Компанией «Котрако Инк.» указанные документы суду представлены, надлежащим образом оформленные.

Арбитражная оговорка в соответствии со ст. 2 Конвенции содержится в контракте (раздел 7).

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] выполнены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Согласно ст. 36[,] п. 2[,] подп. 2[,] в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, может быть отказано[,] лишь если суд определит, что признание и приведение в исполнение этого арбитражного решения противоречит публичному порядку РФ.

В своих объяснениях представитель В/О «Росвнешторг» ссылался на то, что арбитраж, провозгласив, что спор должен разрешаться по нормам материального права РФ[,] отошел от этого принципа, неправильно применил нормы материального права РФ, неправильно исчислил размер убытков, т.е. отошел от принципов законности и обоснованности решения.

Из объяснений представителя В/О «Росвнешторг» видно, что все возражения относятся к существу решения и не имеют ничего общего с публичным порядком Российской Федерации.

Суд считает, что признание и приведение в исполнение спорного решения не будет противоречить основам государственной, политической и правовой системы РФ, правопорядку[,] т.е. публичному порядку Российской Федерации.

Проверять и пересматривать решение [А]рбитражного суда по существу Московский городской суд не вправе.

Ставить вопрос о пересмотре решения [А]рбитражного суда правомочно лишь перед соответствующим иностранным судом соответствующего иностранного государства.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции, ст. 36 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже»[,] судебная коллегия не усматривает.

Руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г., коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда г. Стокгольма от 24 мая 1995 г., согласно которому обязать В/О «Росвнешторг» выплатить Компании «Котрако Инк.» следующие суммы:

1) 896.655 долларов США плюс 5 процентов на указанную сумму с 15 июля 1994 г. до полного возмещения ущерба;

2) судебные издержки в размере 29.224,65 долларов США;

3) расходы, связанные с арбитражным разбирательством[,] в размере 1000 долларов США и 378.000 шведских крон.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5Г95-66

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего Зверева А.Д.,

членов суда Жилина Г.А. и Евдокимовой Т.П.

рассмотрела в судебном заседании от 13 декабря 1995 г. дело по частной жалобе ВО «Росвнешторг» на определение Московского городского суда от 31 октября 1995 г.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда РФ Жилина Г.А., объяснения представителя ВО «Росвнешторг» Брюховецкого В.Ф., поддержавшего жалобу, представителя «Котрако Инк.» Маковской А.А., возражавшей против жалобы, судебная коллегия

УСТАНОВИЛА:

Решением Арбитражного суда г. Стокгольма от 27 мая 1995 г. частично удовлетворен иск компании «Котрако Инк.» к ВО «Росвнешторг» о взыскании убытков в связи с неисполнением контракта, заключенного между сторонами 23 декабря 1993 г.

Компания «Котрако Инк.» обратилась в Московский городской суд с ходатайством о принудительном исполнении указанного решения на территории Российской Федерации.

Определением Московского городского суда от 31 октября 1995 г. ходатайство удовлетворено.

В частной жалобе ВО «Росвнешторг» ставится вопрос об отмене определения и вынесении нового с отказом в удовлетворении ходатайства компании «Котрако Инк.» о принудительном исполнении решения иностранного суда.

Проверив материалы дела, обсудив доводы частной жалобы, судебная коллегия не находит оснований для отмены определения.

Из материалов дела следует, что Арбитражный суд г. Стокгольма является коммерческим судом по разрешению спора сторон в соответствии с арбитражной оговоркой в контракте от 23 декабря 1993 г. (л.д. 14). С учетом этого и в соответствии с положениями ст. ст. 2, 3, 4 Нью-Йоркской конвенции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» городской суд правильно разрешил принудительное исполнение решения Арбитражного суда г. Стокгольма.

В частной жалобе указывается, что городской суд не должен был приводить в исполнение арбитражное решение по основаниям ст. 5 названной Конвенции ООН, ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитражном суде», п. 11 Указа Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г. № 9131-XI, поскольку этим нарушается публичный порядок Российской Федерации. Однако с таким доводом согласиться нельзя.

Из материалов дела и частной жалобы следует, что ВО «Росвнешторг» под нарушением публичного порядка Российской Федерации понимает те обстоятельства, что Арбитражный суд отошел от провозглашенных им принципов и применил вместо российского иностранное право, неправильно разрешив вопрос об убытках. То есть в данном случае оспаривается правильность самого арбитражного решения по существу, что к публичному порядку Российской Федерации отношения не имеет.

Руководствуясь ст. ст. 311, 316, 317[,] п. 1[,] ГПК РСФСР, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Определение Московского городского суда от 31 октября 1995 г. оставить без изменения, а частную жалобу ВО «Росвнешторг» – без удовлетворения.

Председательствующий:

Члены суда:

Дело № 3-152/1-95

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

9 ноября 1995 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.,
при секретаре Клюевой А.И.,
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело № 3-152/95 по заявлению Государственного предприятия «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» об отсрочке исполнения решения,

УСТАНОВИЛА:

Определением судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 17 октября 1995 г. Государственному предприятию «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» отказано в его ходатайстве об отмене решения МАК при ТПП РФ от 1 ноября 1994 г.

Государственное предприятие «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» обратилось в суд с заявлением об отсрочке исполнения определения до рассмотрения их жалобы, поданной на вышеуказанное определение в порядке надзора в Верховный суд РФ.

Представитель Латвийского пароходства возражал против предоставления отсрочки исполнения решения, мотивируя тем, что Мосгорсуд некомпетентен рассматривать вопрос об исполнении решения, приостановлении исполнения решения, ходатайство заявлено преждевременно.

Выслушав мнения участников процесса, проверив материалы дела, судебная коллегия приходит к следующему.

В соответствии со ст. 207 ГПК РФ суд, постановивший решение по делу, вправе по заявлению лиц, участвующих в деле, исходя из имущественного положения сторон и других обязательств, отсрочить или рассрочить исполнение решения, а также изменить способ и порядок его исполнения.

По существу Государственное предприятие «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» ставит вопрос о приостановлении исполнения решения МАК при ТПП РФ.

Следовательно, отсрочить исполнение решения МАК при ТПП РФ вправе только суд, постановивший решение, подлежащее исполнение, а именно МАК при ТПП РФ.

Приостановить же исполнение решения МАК вправе согласно ст. 36[,] ч. 2[,] Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» суд, в котором испрашивается признание или приведение в исполнение решения суда.

Как установлено в судебном заседании[,] Латвийское пароходство не обращалось в какой-либо суд с ходатайством о признании и приведении в исполнение решения МАК РФ.

Следовательно, ходатайство о приостановлении исполнения решения МАК Государственн[ым] предприятие[м] «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» заявлено преждевременно и в суд, который некомпетентен рассматривать этот вопрос.

Кроме этого, Государственное предприятие «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» вправе согласно ст. 323 ГПК РФ ставить вопрос о приостановлении исполнения решения МАК РФ перед теми должностными лицами, которым предоставлено право принесения протестов в порядке надзора, [которые] могут приостановить исполнение соответствующих решений, определений и постановлений до окончания производства в порядке надзора.

Руководствуясь ст. 207 ГПК РСФСР, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Государственному предприятию «Внешнеэкономическое объединение „Продинторг“» отказать в удовлетворении ходатайства об отсрочке исполнения определения судебной коллегии по гражданским делам Московского городского суда от 17 октября 1995 г.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

ФОРМЫ И СТАНДАРТЫ В АРБИТРАЖЕ

Основа арбитража — принципы и ценности. Но в то же время не может быть арбитража без рутины и повседневных практических вопросов.

Соответственно, и первые, и вторые вполне можно описать емким термином «стандарты». Не следует бояться использовать его в отношении принципов и ценностей: благодаря этому последние становятся обыденностью (как хорошие манеры в приличном обществе), давая шанс задумываться о вещах еще более высокого уровня, т.е. развиваться.

А уж значимость стандартов для ежедневных вопросов арбитража тем более нельзя переоценить хотя бы потому, что они помогают сделать арбитраж быстрее и эффективнее.

А где стандарты, там и образцы, и примеры.

Ввиду этого начиная с первого номера за 2018 г. «Вестника МКА» в нем публикуются различные формы и образцы, которые действительно используются в арбитражной практике в РФ.

В первом номере за 2018 г. были опубликованы:

1) первые сообщения третейского суда сторонам спора (дело, администрировавшееся МКАС при ТПП РФ (далее — МКАС));

2) процедурные постановления третейского суда (дела, администрировавшиеся МКАС);

3) фиксация понимания и договоренностей сторон по делу № __/2018, администрировавшемуся МКАС.

Во втором номере за 2018 г. были опубликованы (в том числе некоторые также на английском языке):

1) стандартные письма, используемые Секретариатом МКАС, касающиеся выбора и назначения арбитров;

2) форма заявления о принятии функций арбитра и независимости арбитра от сторон по делам, администрируемым МКАС (в том числе реально заполненный одним из арбитров его образец);

3) форма заявления о принятии функций докладчика по делам, администрируемым МКАС;

4) выдержки из протокола заседания Президиума МКАС по поводу назначения арбитров.

В первом номере за 2019 г. были опубликованы примеры переписки с участием третейских судов, сторон и секретариатов МКАС и МАК при ТПП РФ (далее — МАК) по делу № __/2016, администрировавшемуся МКАС (решение от 24 мая 2018 г.) и по делу № __/2017, администрировавшемуся МАК (решение от 24 августа 2018 г.) в 2017–2018 гг.

Ниже приводятся письма об организационном совещании (на русском и английском языке), проект процессуального постановления № 1 (на английском языке), а также письмо по процедурным вопросам (на русском языке).

Надеемся, читателям такие формы пригодятся.

По меньшей мере их знания об арбитраже в РФ в прагматическом ключе (о том, как происходит процесс рассмотрения дела) расширятся.

Данные материалы носят просветительский и обучающий характер.

И они не претендуют на то, чтобы быть эталонными.

Ключевые слова: арбитраж; принципы, ценности и стандарты в арбитраже; стандартные документы, используемые в арбитраже в РФ; МКАС при ТПП ПФ; письмо об организационном совещании; процессуальное постановление № 1; письмо по процедурным вопросам.

Arbitration is based on principles and values, but at the same time there can be no arbitration without routine, and the everyday issues of practicality.

Accordingly both the former and the latter can certainly be described by the ample term of "standards." One should not baulk from using this term with respect to principles and values: it is because of this that they become commonplace (like good manners in polite society), and it makes it possible to think about more lofty matters, i.e. to develop.

Moreover it is almost impossible to overestimate the importance of standards for daily issues of arbitration even if only because they help to make arbitration faster and more efficient.

Where there are standards, there are also samples and examples. In view of this, from its first issue in 2018 the International Commercial Arbitration Review has begun to publish the standard forms of documents that are actually used in arbitration practice in Russia.

In the first issue for 2018 the International Commercial Arbitration Review published as standard forms actually used by some arbitrators:

1) initial communications from arbitral tribunal to the parties to the dispute (a case of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry (hereinafter – ICAC));

2) procedural orders of an arbitral tribunal (cases of the ICAC);

3) setting out the understanding and agreements between the parties regarding case No. __/2018 administered by the ICAC.

In the second issue for 2018, the following standard documents actually used in practice at the ICAC were published (including some also in English):

1) standard letters used by the ICAC Secretariat concerning both the selection and appointment of arbitrators;

2) the application form for accepting the functions of arbitrator and the independence of the arbitrator from the parties in cases at the ICAC (including a sample completed form by an arbitrator in a particular case);

3) the application form for accepting the functions of a secretary of the tribunal at ICAC cases;

4) extracts from the minutes of the meeting of the Presidium of the ICAC regarding the appointment of arbitrators.

The first issue for 2019 included examples of correspondence involving arbitral tribunals, the parties and the secretariats of the ICAC and the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry (hereinafter – MAC) in case No. ___/2016 administered by the ICAC (Award dated May 24, 2018) and in case No. ___/2017 administered by the MAC (Award dated August 24, 2018) in 2017–2018.

The following documents are agendas for the case management conference (in Russian and in English), draft procedural order No. 1 (in English) and a letter on procedural issues (in Russian).

We hope that such forms will be useful to readers.

At the very least knowledge about arbitration in Russia (how cases are considered) will be broadened in a pragmatic context.

These materials are intended for informative and educational purposes.

They do not claim to be benchmarks.

Keywords: arbitration; principles, values and standards in arbitration; standard documents used in arbitration in Russia; International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry (ICAC); agenda for case management conference; procedural order No. 1; letter on procedural issues.

Письмо об организационном совещании

Agenda for the Case Management Conference

Сторонам по делу № М-[000]/2020
Истец: [компания X], Германия
Ответчик: ООО [Y], Россия
10 декабря 20[__] г.

Уважаемые господа,

1. Третейский суд, рассмотрев заявления Сторон относительно возможной и удобной для всех даты организационного совещания, уведомляет о том, что совещание состоится **22 декабря 20[__] г. в 11-00 по московскому времени** путем телефонной конференции, которая будет организована арбитрами (данные для подключения к конференции будут сообщены Сторонам накануне).

2. Сторонам предлагается не позднее 18 декабря 20**[__]** г. представить третейскому суду (в электронном виде) и в Секретариат МКАС (в электронном и бумажном виде) проект согласованного ими с учетом установленных сроков арбитражного разбирательства графика арбитражного разбирательства, включающий в том числе:

– порядок обмена состязательными документами по существу спора;

– порядок заявления сторонами любых ходатайств, в том числе по поводу представления экспертных заключений, участия экспертов и (или) свидетелей;

– продолжительность и порядок устного слушания, а также предлагаемые сторонами даты проведения устного слушания (из которых коллегия арбитров сможет выбрать либо предложить альтернативные даты).

3. Сторонам также предлагается представить третейскому суду (в электронном виде) и в Секретариат МКАС (в электронном и бумажном виде) соглашение относительно любых фактических обстоятельств и юридических вопросов настоящего спора, по которым Стороны могут достичь соглашения на данной стадии разбирательства.

4. Остальные вопросы будут обсуждены в ходе упомянутого организационного совещания.

По согласованию с членами коллегии арбитров

[И.И. Иванов], председатель коллегии арбитров

[International Commercial Arbitration] Case No. [_____]

IN THE MATTER OF AN ARBITRATION UNDER THE RULES OF THE [____]

-between-

JOINT STOCK COMPANY ["_____"]
(Russian Federation)

Claimant

And

COMPANY ["_____"]
(Germany)

Respondent

AGENDA

For Case Management Conference on 10 [June] 20[__]

This is the agenda for the Case Management Conference (CMC) scheduled for 10 [June] 20[__] in the above-referred case. The parties should inform the Tribunal in advance of the CMC if they wish to raise any other procedural matters:

- Issue 1: Power of Attorney — Parties to indicate whether any issues remain, other than the pending receipt of the original by counsel for the Claimant.

- Issue 2: Bifurcation — Respondent's application for the jurisdiction to be dealt with separately from the substantive case, but only after substantive and jurisdictional submissions have been exchanged.

- Issue 3: Procedural Order No. 1
  - o Parties to consider tentatively identifying dates for a hearing to be reserved, subject to cancellation if and when the parties decide that an oral hearing is unnecessary.
  - o Parties to confirm that subject to Issues 1 and 2 they are otherwise content with the amended draft of the Procedural Order No. 1, and to identify any outstanding issues.

[International Commercial Arbitration] Case No. [_____]

IN THE MATTER OF AN ARBITRATION UNDER THE RULES OF THE [____]

-between-

JOINT STOCK COMPANY ["_____"]
(Russian Federation)

Claimant

And

COMPANY ["_____"]
(Germany)

Respondent

Draft PROCEDURAL ORDER No. 1

[Date]

The Tribunal issues the following orders and directions **[with the consent of Parties]**.

1. **IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration (2010) ("IBA Rules")**

1.1. The Tribunal will, in general, be guided (but not bound) by the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (**"IBA Rules"**).

2. **Jurisdiction and Constitution of the Tribunal**

2.1. The Tribunal notes that, at the time of signing this Procedural Order, it has received from the Respondent the Answer to the Request dated 11 [_____] 20[20] where the Respondent challenges the Tribunal's jurisdiction.

3. **Communications**

3.1. All notifications and communications (oral or written) for and on behalf of Parties arising in the course of the arbitration shall be made by or to (as the case may be) the Parties themselves or to the Parties' Counsel (only upon presentation of an executed original power of attorney confirming the respective Counsel's authority)[1] whose details are set out in the [_____], by mail, courier service or email.

3.2. A Party should immediately notify the Arbitral Tribunal and the other Party or Parties of any change in or addition of Counsel. The Tribunal reserves the right to withhold approval of the intended change or addition where that could compromise the composition of the Arbitral Tribunal or the finality of any Award (on the grounds of possible conflict or similar issues).

3.3. Parties should not communicate with any member(s) of the Tribunal on an *ex parte* basis and all communications, documents[2] (including all pleadings, evidence, witness statements, and other similar documents) or other information supplied to the Tribunal by one Party shall simultaneously be communicated to all Tribunal Members and Parties.

3.4. Service of all documents under 30 pages, including all pleadings, documentary evidence, witness statements, and other similar documents may be effected by email. Any other documents should be served by courier with a courtesy copy to be sent by electronic mail.

3.5. A notification or communication by a Party to the Tribunal shall be deemed to have been made on the day it is received by the Tribunal, so long as it is received before 6 pm London time, otherwise, it shall be deemed to have been received on the following day, unless any of the addressees promptly informs the sender that the notification or communication is wholly or partly defective.

3.6. The Arbitral Tribunal, Counsel and Parties are to immediately notify each other of any change of address(es), telephone number(s), facsimile number(s) or email address(es). Failing such notification, all communications, documents, or other information sent in accordance with the present provisions shall be valid.

---

[1] "Counsel" includes any person, including a Party's employee, who appears in the arbitration on behalf of a Party and makes submissions, arguments or representations to the Arbitral Tribunal on behalf of such Party, other than in the capacity as a Witness or Expert, and whether or not legally qualified or admitted to a domestic bar.

[2] "Document" means a writing, communication, picture, drawing, program or data of any kind, whether recorded or maintained on paper or by electronic, audio, visual or any other means.

3.7. A Party's Counsel may communicate on an *ex parte* basis with the Arbitral Tribunal if the other Party refuses or fails to participate in the arbitration or any stage thereof and is not represented by Counsel.

4. **Sequence of the Proceedings / Provisional Timetable**

4.1. The sequence and timing of the substantive phase of the proceedings after the approval of the [_____] and of this Procedural Order No. 1 shall be as follows:

N°	Event	Parties / Tribunal	Time Interval	Date
	Statement of Claim, together with all documentary evidence and Witness Statements (expert and fact witnesses, if any)	Claimant/s	3 weeks since the date of the procedural order	[_____] 20[__]
	Statement of Defence [and Counterclaim], together with all documentary evidence and Witness Statements (expert and fact witnesses, if any)	Respondent/s	3 weeks	[_____] 20[__]
	Simultaneous exchange of document production requests	Claimant/s and Respondent/s	1 weeks	[_____] 20[__]
	Simultaneous production of requested documents and objections to document production requests, where contested	Claimant/s and Respondent/s	2 weeks	[_____] 20[__]
	Replies to objections to document production requests and applications to the Tribunal regarding document production (if necessary)	Claimant/s and Respondent/s	1 week	[_____] 20[__]
	Decision on applications for document production	Tribunal	1 week	[_____] 20[__]
	Production of documents ordered by the Tribunal	Claimant/s and Respondent/s	2 weeks	[_____] 20[__]
	Reply [and Defence to Counterclaim], together with all documentary evidence and witness statements (expert and fact witnesses)	Claimant/s	3 weeks	[_____] 20[__]
	Rejoinder [and Reply on Counterclaim], together with all documentary evidence and witness statements (expert and fact witnesses)	Respondent/s	2 weeks	[_____] 20[__]
	[Rejoinder on Counterclaim]	Claimant/s	2 weeks	[_____] 20[__]
	Notification of experts and fact witnesses required for cross-examination	Claimant/s and Respondent/s	Same date as the date of the rejoinder on counterclaim	[_____] 20[__]
	Pre-hearing conference (if necessary)	Claimant/s, Respondent/s and Tribunal		Middle of [_____] 20[__]

N°	Event	Parties / Tribunal	Time Interval	Date
	Written opening submissions	Claimant/s and Respondent/s		End of [_____] 20[__]
	Hearing Bundles delivered to the Tribunal (if necessary)	Claimant/s and Respondent/s		[_____] 20[__]
	Hearing (if necessary)	Claimant/s, Respondent/s and Tribunal	/*** /weeks / months from *** /Week of *** (*i.e.* *** days, with *** days reserved)	End of [_____] 20[__]

4.2. Any extension of the dates above must be approved by the Tribunal. Extensions of time should first be sought on a mutually-agreed upon basis by Parties before approaching the Tribunal. If Parties are unable to reach an agreement, the extensions may be granted by the Tribunal in its discretion: (a) in exceptional cases only; (b) provided that a request is submitted before the date scheduled; and (c) as soon as it appears that the deadline cannot be complied with. Parties may also agree between themselves short extensions of time, on the basis of mutual courtesy, as long as those extensions do not materially affect the timetable (the date scheduled for the hearing must not be affected) and that the Tribunal is informed prior to the scheduled deadline.

4.3. Parties are also invited not to copy the Tribunal on their correspondence (including complaints to the other Party) and to address the Tribunal only to comply with the above calendar or when they want the Tribunal to decide a disputed issue.

5. **Written Submissions**

5.1. The Memorial system will be adopted for this arbitration. Memorials are written submissions accompanying each filing of witness statement(s), and should set out in sufficient detail the factual and legal basis for each Party's case, including legal principles and authorities relied upon. The Tribunal will treat the Memorials as containing each Party's best case on fact and law at the time of exchange. All legal authorities relied upon are to be produced separately, and highlighted as to those passages to which the Tribunal's attention is to be drawn.

5.2. The paragraphs of all written submissions (*e.g.*, Memorials, Opening Written Submissions, Witness Statements and Expert Reports) are to be numbered consecutively (with a decimalized system of numbering, *e.g.* 1.1, 1.2, 1.2.1 *etc.*), and submissions should include a table of contents. All pages should be individually numbered.

5.3. For each of their written submissions, Parties must clearly indicate the documentary evidence which they rely upon in support thereof by reference to the relevant page and paragraphs. Where reference is made within a written submission to an earlier statement in that same submission (typically prefaced by the phrase "As mentioned / stated earlier"), Parties must also clearly identify where that earlier reference is to be found.

5.4. The written submissions will be supplied to the Tribunal in paper A5-sized (*i.e.* 148 mm x 210 mm) and electronic versions.

5.5. The communication of the written submissions, including the supporting exhibits and documents, will be effected by email (in pdf format), followed by the transmission on the first

subsequent business day by courier of: (i) a hard copy of the written submissions, including the supporting exhibits and documents; and (ii) a "Flash Drive" / memory stick version of the written submissions, including supporting exhibits and documents.

6. **Documentary Evidence**

6.1. Written submissions are to be accompanied by all essential documentary evidence relied upon by the relevant Party. Parties may disclose further documentary evidence on a rolling basis, but should be made as soon as reasonably practicable after (i) such documents have been identified; and (ii) the decision to rely on them has been made. All such further disclosure may be made without permission from the Tribunal until **[DATE]**, after which, the Tribunal's permission must be sought.

6.2. The documents should be submitted in the following form.

6.2.1. The exhibits are to be numbered consecutively throughout these proceedings (such number will be referred to as the "exhibit number").

6.2.2. The softcopy of each exhibit should bear its exhibit number in its file name, preceded by the letter "C" ("CL" for legal authorities) for documents submitted by the Claimant, and the letter "R" ("RL" for legal authorities) for documents submitted by the Respondent.

6.2.3. The hardcopy of each exhibit submitted in the Hearing Bundle or Core Bundle should have a divider bearing on the tab the exhibit's letter ("R" or "C") and exhibit number.

6.2.4. Each softcopy and hardcopy submission of exhibits is to contain a document listing these exhibits, setting forth for each exhibit: (i) the exhibit number; (ii) its date; and (iii) a brief description of the exhibit. The lists of exhibits should be updated with each new submission of documents in these proceedings.

6.3. All documentary evidence submitted to the Tribunal will be deemed true and complete, including evidence submitted in the form of copies, unless a Party disputes its authenticity or completeness within twenty-eight (28) days of its receipt. In exceptional cases and provided the Party has satisfactorily explained reasons, such Party may dispute the authenticity or completeness of any evidence at any stage of arbitration, if it is permiteed so by the Tribunal.

6.4. Document requests should be presented in the format of a Redfern Schedule, with the following columns:

6.4.1. first column: identification of the document(s) or categories of documents that have been requested;

6.4.2. second column: short presentation of the reasons for each request;

6.4.3. third column: a summary of the objections by the other Party to the production of the document(s) requested;

6.4.4. fourth column: a summary of the rebuttal of the objections to the document production;

6.4.5. fifth column: left blank for the decision of the Tribunal.

A sample Redfern Schedule will be provided by the Tribunal on request.

6.5. Documents which are ordered by the Tribunal to be produced are to be produced promptly and in accordance with the Tribunal's instructions. Parties should endeavour to ensure that the disclosure process is orderly and not disruptive. If, subsequent to fifteen (15) days after the filing of an opposing Party's written submissions, a Party wishes to make a further Request for Production, permission should first be requested from the Tribunal.

6.6. All documentary evidence is to be produced in its entirety. If a Party wishes to redact or partially reproduce any document or portion thereof, it may only do so after receiving leave of the Tribunal pursuant to Art. 9.2 of the IBA Rules. Application for leave to redact should be made before the redacted document is produced to the opposing Party.

6.7. The use of demonstrative exhibits (such as charts, tabulations, diagrams or other similar materials) will be allowed at the hearing, provided that no new evidence is contained in such exhibits. A hard copy of any such exhibit should be provided by the Party submitting such exhibit to the other Party and to each member of the Tribunal at least 5 (five) working days before the opening day of the hearing. Parties are to exchange copies of proposed demonstrative exhibits at the time the Opening Written Submission are filed. For the avoidance of doubt, Power Point slides, demonstrative exhibits and charts or other similar materials in aid of argument may be used by either Party during any oral hearing, subject to the direction of the Tribunal and, provided always that such slides or materials reflect evidence on the record (with citations to such evidence) and do not constitute or introduce any new evidence, whether directly or indirectly.

7. **Evidence of Fact Witnesses**

7.1. If a Party wishes to adduce testimonial evidence in respect of its allegations, it must so indicate in its submissions and submit written witness statements.

7.2. Any person may present evidence as a witness, including a Party, a Party's officers, employees or other representatives.

7.3. Each witness statement should:

- 7.3.1. be in numbered paragraphs;
- 7.3.2. where the statement is lengthy, be divided into sections, with each section having a heading describing the nature of the evidence given in that section;
- 7.3.3. contain the name and address of the witness, his or her relationship to any of the Parties (past and present, if any) and a description of his or her qualifications;
- 7.3.4. contain a full and detailed description of the facts, and the source of the witness' information as to those facts, sufficient to serve as that witness' evidence in the matter in dispute;
- 7.3.5. contain an affirmation of the truth of the statement;
- 7.3.6. be signed by the witness and give the date and place of signature;
- 7.3.7. identify with specificity any document or other material relied on and, if not already provided in the document exchange, attach a copy of the document or other material relied on; and

7.4. The witness statements should be sufficiently complete so as to stand as examination in chief of the witness at the hearing.

7.5. A Party may request the presence of any of the other Party's witnesses at the hearing for cross-examination. If a Party waives the cross-examination of a witness, that Party may still make submissions on the correctness or veracity of the statements made provided advance notice of such submission has been given to the Tribunal and the other Party at the time of waiver. In exercising such right, Counsel should bear in mind that, while the Tribunal will not apply rules of evidence applicable in the national courts of the seat (unless applicable to arbitration under the procedural law of the seat), if an allegation is made against any witness, the latter must be given an opportunity to rebut that allegation.

7.6. Each Party must, no later than four weeks before the hearing, notify the other Party, with a copy to the Tribunal, of the names of the witnesses of the other Party whom that Party wishes or does not wish to cross-examine at thehearing. At the request of a Party, the Tribunal may also summon a witness who has not (for good reason) given a witness statement to appear at the hearing. If any witness requested to attend cannot attend, notice of non-attendance must be given at the earliest possible opportunity to the other Party and to the Tribunal.

7.7. Parties are to be responsible for securing the presence of their potential witnesses at the hearing.

7.8. The witnesses should, in principle, be summoned by the Party which relies on their evidence. Where the witness is ultimately not able to attend for a valid reason, the Tribunal will hear Parties on this issue and decide, after taking into account all relevant circumstances, including Parties' legitimate interests, what weight should be given to the testimony of said witness, if any.

7.9. The truth, admissibility, relevance, weight and materiality of the evidence offered by a witness or a Party are to be determined by the Tribunal.

7.10. The costs and expenses of a witness' appearance are to be borne by the Party summoning the witness, without prejudice to the decision of the Tribunal as to which Party will ultimately bear those costs and to what extent.

8. **Evidence of Expert Witnesses**

8.1. The provisions of [7] above are applicable, *mutatis mutandis*, to expert witnesses. The expert must identify his or her area of expertise. Each Party will be confined to one expert per discipline unless permission is granted by the Tribunal for additional experts. The expert's report will contain the expert's opinion including a description of the method, evidence and information used in arriving at the conclusions.

8.2. The Tribunal may also appoint one or more experts on its own initiative, or at the request of a Party. In such event, the Tribunal will consult with Parties in defining the expert's mission and drafting questions to the expert. The Tribunal will be guided (but not bound) by Art. 6 of the IBA Rules in dealing with Tribunal-appointed experts.

8.3. The Tribunal will also be guided (but not bound) by Art. 5 of the IBA Rules, which provides that, in case Parties submit expert reports, the Tribunal may, if it deems appropriate, order that the Party-appointed experts meet and confer on their reports without the presence of Counsel or other Party. At such meeting, the experts should attempt to reach agreement on those issues as to which they had differences of opinion in their expert reports, they will try to narrow them and they should record in writing the issues on which they reached agreement or in relation to which they have been able to narrow their differences, and the reasons for any remaining disagreement or differences.

8.4. The Tribunal may determine any issue as to the relevant law on the basis of the written submissions of Parties and of the legal authorities submitted by Parties to the Tribunal without the need for either Party to call expert evidence on the law.

8.5. Experts (particularly legal experts) should not usurp the functions of the Tribunal. Experts should not give an opinion on the express question that the Tribunal has to decide. The function of an expert is to assist the Tribunal by providing it with the tools with which to make its decision. It follows that an expert should not comment directly on contentious statements of fact in witness statements or documentary evidence, but should only offer

opinions on the basis of given assumptions and should not offer opinions on the merits of the dispute.

8.6. The Tribunal will discuss with Parties at a date to be determined later whether there should be Witness Conferencing in relation to the expert witnesses (if any).

9. **Procedure for the Hearing(if any)**

9.1. The procedure applicable for the hearing, including but not limited to the time allocation for the parties, the procedure for the examination and/or cross-examination of witnesses and experts, and for submissions, will be agreed by the parties in advance of the hearing or determined at the pre-hearing conference.

10. **Confidentiality**

10.1. [PARTIES TO DISCUSS WHETHER THEY WISH THE PROCEDURAL ORDER TO INCLUDE CONFIDENTIALITY TERMS].

11. **Translations and Interpretation**

11.1. Witness statements, documents and authorities in another language than English will be submitted with a translation in English. For documents and authorities, only the relevant parts have to be translated. Such translations may first be made "unofficially," without the need for an "official" third Party certified translation. However, if the opposing Party challenges the appropriateness or accuracy of the "unofficial" translation, Parties will work jointly in good faith to arrive at an agreed wording.

11.2. Translation of documents submitted should be made by, and at the initial expense of, the Party requesting or relying on that document, subject to any other or later order that may be made by the Tribunal.

12. **Venue of the Hearings (if any)**

12.1. The venue of the hearing will be at **[VENUE]**, **[COUNTRY]**. Parties are to make all necessary administrative arrangements for the booking of the venue for the hearing. Costs of the hearing are to be borne equally by Parties, subject to later order of the Tribunal.

13. **Conduct of the Parties**

13.1. Parties shall conduct themselves in a manner consistent with the efficient use of time and resources. The Tribunal shall take into account when using its discretion to allocate costs any unreasonable behavior by a Party.

13.2. Unreasonable behavior could include, but is not limited to, (i) excessive document requests; (ii) excessive legal argument; (iii) excessive cross-examination; (iv) dilatory tactics; (v) exaggerated claims; (vi) failure to comply with procedural orders and directions; (vii) unjustified interim applications; and (viii) unjustified failure to meet the deadlines contained in this, or any other, order.

14. **Interpretation of This Procedural Order**

14.1. In the interpretation of this Procedural Order, unless the context otherwise requires:

14.1.1. words importing the singular shall include the plural and *vice versa*; and

14.1.2. a reference to a paragraph or part is a reference to a paragraph or part contained in these orders.

14.2. A Party may, upon notifying the Opposing Party, make a written request to the Tribunal to provide Parties with an interpretation of any provision in this, or any other, Procedural Order.

15. **Amendments**

15.1. This Procedural Order may be amended or supplemented, and the procedures for the conduct of this Arbitration may be modified pursuant to such further directions or Procedural Orders as the Tribunal may from time to time issue.

16. **Costs of this Order**

16.1. Costs of and incidental to this Order are to be costs in the Arbitration.

[SIGNATURE]

Dated: **[DATE]**

Письмо по процедурным вопросам

Letter on Procedural Issues

Сторонам по делу № М-[000]/2020
Истец: [компания X], Германия
Ответчик: ООО [Y], Россия
10 ноября 20[__] г.

Уважаемые господа!

1. Третейский суд, приступая к разбирательству по вышеуказанному делу, исходит из того, что у Сторон не имеется возражений против порядка формирования третейского суда, против компетенции третейского суда рассматривать настоящий спор, а также против места и языка настоящего арбитража, равно как и против применимости в данном деле Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ (далее – МКАС) 2017 г. (далее – Правила) и связанных с ними документов.

Просим подтвердить либо указать иное.

2. Третейский суд просит Стороны сообщить третейскому суду: согласны ли они осуществлять переписку / общение с третейским судом в целях эффективности также и по электронной почте, а не исключительно только в бумажном виде через Секретариат МКАС? Или же какая-то Сторона хочет, чтобы такие переписка / общение осуществлялись только через Секретариат МКАС именно в бумажном виде?

2.1. В случае согласия Сторон осуществлять переписку / общение с третейским судом в целях эффективности по электронной почте любое сообщение в ходе этой переписки должно направляться в адрес каждой Стороны ([.com], [.ru]), всех арбитров ([.ru]; [.ru]; [.com]), докладчика ([.ru]), Секретариата МКАС (benov@tpprf.ru).

2.2. Направление любой Стороной любых сообщений в адрес только любого из арбитров или докладчика без копирования другой Стороне и иным арбитрам, а также докладчику и Секретариату МКАС не допускается.

Направление любым арбитром или докладчиком любых сообщений в адрес любой Стороны без копирования другой Стороне и иным арбитрам, а также докладчику и Секретариату МКАС не допускается.

3. Сторонам предлагается рассмотреть вопрос об урегулировании их спора мировым соглашением.

4. Перед назначением слушания в настоящем деле – в соответствии с ходатайствами Сторон – предлагается осуществить подготовку к нему путем проведения организационного совещания в режиме телефонной конференции, а также путем последующего обмена Сторонами позициями и доказательствами, равно как и заблаговременного заявления ходатайств.

5. Предложить провести организационное совещание по настоящему делу **7 или 8 декабря 20[__] г. в любое время с 10-00 до 15-00 по московскому времени** включительно путем телефонной конференции (эта конференция будет организована арбитрами, и о ней Сторонам будет сообщено заблаговременно).

Для обсуждения в ходе телефонной конференции предлагаются следующие, в частности, вопросы:

5.1. Порядок обмена состязательными документами по существу спора:

– предлагаемые Истцом позиции по отзыву Ответчика и по срокам их представления;

– предлагаемые Ответчиком позиции в отношении позиций Истца, указанных в предыдущем абзаце;

– иные предлагаемые Сторонами доводы после изложения позиций, указанных в предыдущих абзацах.

5.2. Порядок заявления Сторонами любых ходатайств, в том числе по поводу представления экспертных заключений, участия экспертов и (или) свидетелей.

5.3. День, способ (включая дистанционный), продолжительность и порядок устного слушания, если Стороны не договорятся о рассмотрении спора на основе письменных материалов согласно § 31 Правил.

5.4. Язык(-и), на котором(-ых) допускается представление документов без перевода на русский язык как выбранный Истцом язык разбирательства в соответствии с п. 10.4 договора № [__] от [__] мая 20[__] г.

В отношении уже представленного Истцом экспертного заключения третейский суд в соответствии с п. 2 § 22 Правил просит Истца представить перевод этого документа на русский язык.

6. Предложить Сторонам достигнуть договоренность относительно:

а) вопросов, указанных в подп. 5.1–5.4 выше;

б) любых фактических обстоятельств настоящего спора;

в) любых юридических вопросов в настоящем споре.

7. Предложить Сторонам с целью оперативного и всестороннего обсуждения поставленных вопросов представить в указанном выше порядке их обоснованное мнение по всем указанным выше пунктам **до 20-00 по московскому времени 2 декабря 20[__] г.** включительно.

Если для согласования Сторонами их позиций им требуется больше времени, просьба об этом сообщить заблаговременно.

8. Указанные переписка / общение с третейским судом также и по электронной почте не могут считаться исключающими необходимость представления в Секретариат МКАС документов в бумажном виде и в соответствующем количестве экземпляров согласно § 9 Правил.

По согласованию с членами коллегии арбитров

[И.И. Иванов], председатель коллегии арбитров

Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2001–2020 гг. в связи с вопросами международного коммерческого и инвестиционного арбитража, внутреннего третейского разбирательства, а также медиации: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту, а также идей в диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.413

Настоящий обзор является продолжением одних из первых в российской юридической литературе попыток критического анализа применительно к тезисам, выдвигавшимся на защиту в диссертациях по вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража, внутреннего третейского разбирательства, а также медиации (в данном случае – в двух указанных ниже диссертациях за период с 2001 по 2020 г.). Вместе с тем в данном обзоре дополнительно анализируются и идеи в докторской диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова, которая, хотя и не посвящена вопросам альтернативных способов разрешения споров, заслуживает специального внимания именно в контексте международного коммерческого и инвестиционного арбитража (ниже причины объясняются, и они веские).

Автор обзора рассматривает детально и в критическом ключе только сами эти тезисы (и идеи в работе А.В. Коновалова), а не в целом диссертации, в которых они содержатся.

Данные тезисы подвергались оценке по следующим параметрам: наличие банальностей; научная новизна; научная значимость; наличие маниловщины и пустых юридических фантазий; точность и корректность формулировок; ясность и четкость; логичность; наличие внутренних противоречий между тезисами.

Автором делаются выводы, что такие рассмотренные тезисы и идеи научным стандартам не соответствуют.

Соответствующие анализируемые идеи в диссертации А.В. Коновалова характеризуются неточностью, ненужной политизированностью и пропагандизмом, не говоря уже о циничном лицемерии его как чиновника.

Анализу конкретных тезисов предшествуют общие объяснения о методологических подходах, использовавшихся автором данного обзора, а также об основных недостатках, которые обнаруживаются в подавляющем большинстве тезисов в диссертациях, выносимых на защиту: достойное сожаления «отуземливание», проявляющееся в умножении банальностей и серьезном отставании от передовой научной мысли, прежде всего иностранной; ненужные пустые юридические фантазии и маниловщина; бессмысленное «диссертационное законотворчество».

Ключевые слова: диссертации на соискание ученой степени; тезисы для защиты в авторефератах и идеи в диссертациях; критический обзор таких тезисов; идеи в диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова; третейское разбирательство; международный коммерческий арбитраж; инвестиционный арбитраж; медиация; критерии для оценки тезисов, выносимых на защиту и иных идей; серьезные недостатки в тезисах, выносимых на защиту, в авторефератах; достойное сожаления «отуземливание», проявляющееся в умножении банальностей и серьезном отставании от передовой научной мысли, прежде всего иностранной; ненужные пустые юридические фантазии и маниловщина; бессмысленное «диссертационное законотворчество»; пропаганда в диссертации; циничное лицемерие чиновников в диссертациях.

Библиографическое описание: *Муранов А.И.* Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2001–2020 гг. в связи с вопросами международного коммерческого и инвестиционного арбитража, внутреннего третейского разбирательства, а также медиации: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту, а также идей в диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 413–443. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.413

Some Dissertations Submitted for Academic Degrees and Defended in Russia in 2001–2020 in Connection with the Issues of International Commercial and Investment Arbitration, As Well As of Domestic Arbitration and Mediation: A Critical Overview of the Findings Proposed for Defense and of the Ideas Proposed in the Dissertation by Alexander V. Konovalov, the Former Minister of Justice of Russia

This overview continues the first attempts in Russian legal literature at a critical analysis of the findings proposed for defense in the dissertations submitted for academic degrees on issues of international commercial and investment arbitration, domestic arbitration and mediation (in this case in the two dissertations indicated below for the period of 2001–2020). At the same time, this overview additionally analyzes the ideas proposed in the doctoral dissertation of Alexander V. Konovalov, the former Minister of Justice of Russia, which, although not devoted to the issues of alternative methods of dispute resolution, is worth of special attention precisely in the context of international commercial and investment arbitration (the substantial reasons are explained below).

The author of this overview considers exclusively in detail and critically these findings (and ideas proposed in dissertation of Alexander V. Konovalov) per se, not any dissertation as a whole which contain them.

These findings were evaluated in the light of the following parameters: banal content; academic novelty; academic significance; presence of manilovism (daydreaming) and of legal idle fancies;

accuracy and correctness of legal language; clarity and precision; logic, consistency; the presence of internal contradictions between them.

The author concludes that in general such findings and ideas do not comply with academic standards.

The analyzed ideas proposed in dissertation of Alexander V. Konovalov are characterized by inaccuracy, unnecessary politicization and propaganda, not to mention his cynical hypocrisy as an official.

An analysis of the specific findings in these theses is preceded by a general explanation of the methodical approaches used by the author of this overview and of the principal defects that can be found in the overwhelming majority of findings proposed for defense in the dissertations submitted for academic degree: deplorable indigenization, manifested in multiple banalities and seriously lagging behind advanced academic, primarily foreign, research; pointless idle legal fancies and manilovism (daydreaming); meaningless "dissertational law-making."

Keywords: dissertations submitted for academic degree; findings proposed for defense in the dissertations' abstracts and ideas proposed in the dissertations; critical overview of such findings; ideas proposed in the doctor's dissertation of Alexander V. Konovalov, the former Russian Minister of Justice; arbitral proceedings; international commercial arbitration; investment arbitration; mediation; criteria for assessment of findings proposed for defense and of other ideas; serious defects in the findings proposed for defense in the dissertations; deplorable indigenization, manifested in multiple banalities and seriously lagging behind advanced academic, primarily foreign, research; pointless idle legal fancies and manilovism (daydreaming); meaningless "dissertation law-making"; propaganda in dissertations; cynical hypocrisy of officials in dissertations.

Recommended citation: Alexander I. Muranov, *Nekotoryye dissertatsii na soiskaniye uchenoy stepeni, zashchishchavshiyesya v Rossii v 2001–2020 gg. v svyazi s voprosami mezhdunarodnogo kommercheskogo i investitsionnogo arbitrazha, vnutrennego treteyskogo razbiratel'stva, a takzhe mediatsii: kriticheskiy obzor tezisov, vynesennykh na zashchitu, a takzhe idey v dissertatsii byvshego ministra yustitsii Rossii A.V. Konovalova* [*Some Dissertations Submitted for Academic Degrees and Defended in Russia in 2001–2020 in Connection with the Issues of International Commercial and Investment Arbitration, As Well As of Domestic Arbitration and Mediation: A Critical Overview of the Findings Proposed for Defense and of the Ideas Proposed in the Dissertation by Alexander V. Konovalov, the Former Minister of Justice of Russia*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 413. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.413

1. Международный коммерческий и инвестиционный арбитраж предполагает прежде всего практическую деятельность, прагматичные процедуры на серьезном уровне. Это также верно для международного гражданского процесса, международного частного права, а также *ADR*, включая медиацию.

В то же время все они без научного и критического изучения возникающих в них проблем успешно и адекватно развиваться не могут. Сведения об итогах попыток рассмотрения проблем в этих сферах следует не только всемерно распространять, но и, в свою очередь, также подвергать испытаниям, в том числе критическим.

Такая «критика критики» – дополнительный инструмент для дальнейшего продвижения данных областей права. По этой причине имеет смысл делать обзоры отечественных диссертаций на соискание ученых степеней по указанным вопросам, прежде всего тезисов в них, выдвигаемых на защиту.

Настоящий обзор является продолжением первых в отечественной литературе попыток критического анализа подобного рода[1]. В последующих номерах журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» могут быть представлены обзоры и иных диссертаций по указанным темам.

2. Вниманию читателей предлагается критический анализ в отношении тезисов в двух диссертациях по вопросам третейского разбирательства, представленных к защите в России с 2001 г. по 2020 г. (само собой, в эти годы их было защищено гораздо больше), а также в отношении некоторых идей в докторской диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова, которая, хотя и не посвящена вопросам альтернативных способов разрешения споров, заслуживает специального внимания именно в контексте международного коммерческого и инвестиционного арбитража.

При этом изучению подвергались не сами диссертации, а только лишь тезисы в них, выносимые на защиту, а также идеи в указанной диссертации А.В. Коновалова. Ниже представлены выдержки из авторефератов диссертаций, содержащие именно такие тезисы, равно как и упомянутые идеи (а также, само собой, названия диссертаций, сведения об их авторах, учреждениях, в которых они готовились и затем защищались, научных руководителях, оппонентах и ведущих организациях (эти сведения излагаются на второй стороне обложки автореферата и ниже приводятся в виде, максимально приближенном к оригиналам)).

Важно понимать, что тезисы диссертации, как и идеи в ней, – не сама диссертация. Тезисы и идеи могут быть неудачными, тогда как сама диссертация – блестящей, и наоборот. Но такое бывает крайне редко.

Тезисы – квинтэссенция диссертации, тот оселок, при помощи которого можно проверять уровень научного мастерства автора, степень понимания им соответствующих проблем, а также его внимание к терминологии. Сформулировать итоги своих научных изысканий кратко, емко и корректно – крайне непростая задача, особое искусство.

Именно поэтому автор и решил сосредоточиться на анализе именно их (равно как и некоторых идей в докторской диссертации бывшего министра юстиции России А.В. Коновалова).

---

[1] Ранее автором уже было опубликовано несколько аналогичных обзоров (см.: *Муранов А.И.* Некоторые диссертации на соискание ученых степеней, защищенные в России в 2015–2016 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и *ADR*: критический обзор положений, вынесенных на защиту // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 1(16). С. 438–471 https://doi.org/10.32875/icar.2018.1.438; *Он же.* Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2012–2017 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража, третейского разбирательства, международного частного права и международного гражданского процесса, а также медиации: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 2(17). С. 470–508 https://doi.org/10.32875/icar.2018.2.470; *Он же.* Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 1996–2010 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского разбирательства: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 431–458 https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.431; *Он же.* Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2016–2018 гг. по вопросам международного частного права, международного коммерческого и инвестиционного арбитража, а также *ADR*: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту (часть первая) // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 1. С. 260–319 https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-1-260-319; *Он же.* Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2016–2018 гг. по вопросам международного частного права, международного коммерческого и инвестиционного арбитража, а также *ADR*: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 2. С. 258–322 https://doi. org/10.24031/1992-2043-2019-19-2-258-322).

3. Представленный обзор на исчерпываемость замечаний не претендует. Его автор, познания которого далеки от совершенства, также не притязает на истину или непогрешимость в своих соображениях: он лишь представил свою точку зрения, оценочные суждения применительно к упомянутым тезисам и идеям. Сказанное верно и в отношении данного вступительного слова.

Само собой разумеется, что авторы указанных ниже диссертаций всегда могут применительно к автору настоящего обзора вспомнить о следующих словах А.П. Чехова: «*Критики похожи на слепней, которые мешают лошади пахать землю. Лошадь работает, все мускулы натянуты, как струны на контрабасе, а тут на крупе садится слепень и щекочет и жужжит. Нужно встряхивать кожей и махать хвостом. О чем он жужжит? Едва ли ему понятно это. Просто – характер у него беспокойный и заявить о себе хочется – мол, тоже на земле живу! Вот видите – могу даже жужжать, обо всем могу жужжать! Я двадцать пять лет читаю критики на мои рассказы, а ни одного ценного указания не помню, ни одного доброго совета не слышал. Только однажды Скабичевский произвел на меня впечатление, он написал, что я умру в пьяном виде под забором*».

4. Автор также подчеркивает, что он не ставил себе задачей подготовить именно отзывы на авторефераты и диссертацию А.В. Коновалова. Он лишь в очень сжатой форме выразил свое мнение по поводу исключительно содержащихся в них тезисов, выдвинутых на защиту, а также изложенных в названной диссертации идей.

Указанные тезисы подвергались оценке по следующим параметрам:

наличие банальностей;

научная новизна;

научная значимость;

наличие маниловщины и ненужных фантазий (см. ниже п. 5.2);

точность и корректность формулировок;

ясность и четкость;

логичность;

наличие внутренних противоречий между тезисами.

Идеи в диссертации А.В. Коновалова рассматривались также с точки зрения наличия в них политизированности и пропаганды.

Оценка данных тезисов и идей осуществлялась с точки зрения условий, существовавших на момент защиты соответствующих диссертаций (включая действовавшее тогда регулирование и уровень развития исследований).

Само собой, обзор составлен в расчете на подготовленного читателя, и этим объясняются сжатые оценки, даваемые автором рассматриваемым тезисам и идеям.

Проверку таких тезисов и идей на плагиат автор обзора отдельно не осуществлял: это совершенно самостоятельный вопрос.

5. К сожалению, очень немногие из приведенных ниже тезисов выдержали оценку по большинству из указанных параметров.

Они, в частности, банальны, у них отсутствует научная новизна и научная значимость.

К сожалению, большинство диссертантов и их руководителей зачастую не продумывают должным образом формулировки таких тезисов, не вчитываются в них (а там каждое слово, каждая запятая имеют значение) и могут даже не понимать смысла тех слов, которые они используют.

Между тем им следовало бы помнить следующее:

«Цзылу сказал:

— Вэйский государь ждет Вас для дел правления. С чего Вы начнете?

Учитель ответил: — Нужно исправить имена.

— Вы так считаете? — возразил Цзылу. — Это слишком заумно. Зачем их исправлять?

Учитель ответил: — Как ты необразован, Ю! Благородный муж, наверно, промолчал бы, услышав то, чего не понимает. Ведь если не подходит имя, то неуместно его толкование; коль неуместно толкование, не может быть успеха в деле; а без успеха в деле не процветают ритуал и музыка; но если ритуал и музыка не процветают, то наказания бьют мимо цели, когда же наказания бьют мимо цели, народ находится в растерянности. Поэтому все, что называет благородный муж, всегда можно растолковать, а что он растолковывает, всегда можно исполнить. Благородный муж лишь избегает в толковании небрежности»[2].

Есть еще три яркие характеристики, которыми часто блещут тезисы в современных диссертациях:

достойное сожаления «отуземливание», проявляющееся в умножении банальностей и серьезном отставании от передовой научной мысли (см. ниже п. 5.3). При этом авторы осознанно или неосознанно пытаются такое «отуземливание» прикрывать различными приемами (см. ниже п. 5.4);

бессмысленное «диссертационное законотворчество» (см. ниже п. 5.1);

ненужные фантазийность и маниловщина (см. ниже п. 5.2).

---

[2] http://lunyu.ru/13/3 (перевод И.И. Семененко).

Имеется также следующий вариант перевода:

«Цзылу сказал:
– Вэйский государь Вас ждет, чтоб вместе с вами править. С чего бы вы с ним начали?
Учитель ответил:
– Необходимо было бы исправить имена.
– В самом деле? Вы уклоняетесь в сторону. Зачем их исправлять? – заметил Цзылу.
Учитель сказал:
– Как ты невежествен, Ю! Благородный муж проявляет осторожность
По отношению к тому, чего не знает.
Когда не исправляют имена,
Перестают уместными быть речи;
Когда перестают уместными быть речи,
Не совершаются дела;
Когда не совершаются дела,
Не процветают ритуал и музыка;
Когда не процветают ритуал и музыка,
Не соблюдают середины в наказаниях;
Когда не соблюдают середины в наказаниях,
Народу некуда деть руки, ноги.
Поэтому-то благородный муж,
Что именует,
О том он непременно может говорить;
О чем он говорит,
То непременно может выполнить.
У благородного мужа в его речах
Нет недозволенного, и только» (*Семененко И.И.* Афоризмы Конфуция. – М.: Издательство Московского университета, 1987. С. 288).

5.1. В современных российских диссертациях в качестве тезисов, выносимых на защиту, часто выдвигаются предложения изменить какой-либо закон, и в том числе даются конкретные формулировки «будущих норм». Или же предлагается изменить судебную практику, принять разъяснения Верховного Суда РФ и т.д.

К сожалению, это общий обычай при написании диссертаций и даже обязательное требование у некоторых «научных» руководителей (автор был свидетелем, как один из них в МГИМО «учил» своего аспиранта: «Напиши предложения изменить закон, пошли их в Госдуму, а потом представишь их в качестве примера апробации своих выводов»).

Увы, у данного отечественного явления глубокие корни – оно в том числе связано с маниакальным стремлением менять Конституцию, плодить все новые законы (и видеть в этом главный смысл юриспруденции[3]), а потом почти сразу же вносить в них массу изменений по любому поводу и без повода вкупе с наивной верой в то, что они сами по себе волшебным образом наладят все в соответствующей сфере в мгновение ока.

Еще, конечно, не надо забывать о том, что предложить новый закон или поправку – это в отечественных условиях особый способ «вписать себя в историю», а также демонстрация для окружающих своей юридической «искушенности и мудрости».

А на самом деле это зачастую своего рода:

аналог карго-культа: не имея возможности заниматься настоящей законотворческой работой (со всеми проистекающими из нее благами в виде хотя бы славы и новых контактов), диссертанты начинают ее имитировать (*«...являться и казаться и вместе с тем не быть...»* (*Платон*. Софист)) в надежде, что и им что-то достанется;

практика имитативной (симильной) магии, основанной на принципе «подобное производит подобное». Такие диссертанты почему-то наивно верят в то, что, предлагая в качестве тезиса для защиты предложение изменить закон, они действительно улучшают российское право и окружающую действительность.

Но это лишь иллюзии.

Бесспорно то, что любые предложения, каким-либо образом упоминающие об изменении, совершенствовании законов и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем научным тезисам, которые следует выносить на защиту. Диссертация должна быть научным исследованием, из чего следует, что предложения по поводу изменения законов могут лишь (и то далеко не всегда) вытекать из итогов такого исследования в качестве практических рекомендаций, основанных на научно обоснованных тезисах.

Соответствующие предложения могут быть приложением к выводам диссертации, но никак не должны заменять собой эти выводы.

Тезисы диссертации – фиксация итогов научного поиска в реальности, а не рассуждения *de lege ferenda*, не юридико-технические обоснования необходимости изменить закон или судебную практику.

Кроме того, последние – не наука, а особый прагматический жанр юридической работы. Это доказывается еще и тем, что авторы практически никогда не приводят какие-либо серьезные аргументы в пользу возможности того, что их юридико-технические предложения действительно могут быть приняты на уровне закона. И в подавляющем большинстве случаев такого обоснования просто не может быть хотя бы по причине сомнительности

---

[3] См. созвучные соображения в материале Р. Бевзенко «„Законорея“, или Почему у нас такие плохие законы // И почему они в ближайшем будущем вряд ли станут лучше» (22 марта 2018 г.) (https://zakon.ru/blog/2018/3/22/zakonoreya_ili_pochemu_u_nas_takie_plohie_zakony__i_pochemu_oni_v_blizhajshem_buduschem_vryad_li_sta).

многих предлагаемых авторами формулировок, равно как и отсутствия у них сколь-либо значимого опыта законодательной работы[4].

«Я глубоко убежден, что главная проблема, которая есть и остается в системе аттестации, – это катастрофическое падение уровня диссертаций в 90-х – начале 2000-х. И не только падение уровня, но и „потеря жанра", как я обычно говорю. Под этим понимаю вот что: изначально, да и по сегодняшним правилам, диссертационные работы предназначены для научно-педагогической аттестации, это научно-квалификационные работы, а отнюдь не проекты законов, которые стали часто предлагать, либо проекты каких-то инструкций. Причем, опять же, я ничуть не преуменьшаю значение такой деятельности. Проект закона может оказаться важнее тысячи диссертаций, когда он выйдет, но это другой жанр»[5].

5.2. Далее, часто авторы выносимых на защиту тезисов – в том числе как «творцы диссертационных норм» – пишут о том, чего они в полной мере не понимают и в чем достаточно глубоко не разбираются, порой не пытаясь даже создать видимость обратного. Пишут ради того, чтобы хоть что-то предложить, в том числе зачастую непрактичное и даже абсурдное. В качестве примера можно указать на предложения ввести в российское право интересные иностранные институты, которые отечественным реалиям просто чужды[6] (попрактиковать «юридическую трансплантологию»), либо изменить законы таким образом, который в современной России просто невозможен.

Подобные предложения едва ли не всегда – лишь фантазии и маниловщина. *«Иногда, глядя с крыльца на двор и на пруд, говорил он о том, как бы хорошо было, если бы вдруг от дома провести подземный ход или чрез пруд выстроить каменный мост, на котором бы были по обеим сторонам лавки, и чтобы в них сидели купцы и продавали разные мелкие товары, нужные для крестьян. При этом глаза его делались чрезвычайно сладкими и лицо принимало самое довольное выражение, впрочем, все эти прожекты так и оканчивались только одними словами»* (*Гоголь Н.В.* Мертвые души).

5.3. Все более острая проблема в подавляющем большинстве современных диссертационных «исследований» – даже не то, что многие соображения в них могут быть провинциальны со своему содержанию (в том смысле, что авторы осознают отсталость таких соображений от идей, которые предлагаются мировыми центрами, но в то же время

---

[4] Но есть и примеры обратного подхода, правильной, взвешенной оценки (из сферы, которая тесно связана с рассматриваемыми здесь): «*…диссертант является сторонником того подхода, что в виде закона следует оформлять лишь те правовые позиции, которые прошли необходимую апробацию как в правоприменительной практике, так и в ходе научной дискуссии. Поэтому всяческие попытки настаивать на принятии законопроектов, оформляющих „сырые" (с точки зрения научной доктрины) законодательные инициативы, нельзя признать правильными*» (*Сайфуллин Р.И.* Поручительство и банкротство: взаимная связь правовых институтов: Дис. … канд. юрид. наук. – М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2018. С. 6 (http://izak.ru/upload/iblock/277/277610821b3c6ea7f64686dd5e92a064.pdf)).

[5] *Кирпичников М.* [ранее – председатель ВАК]. ВАК: защита высоких стандартов в науке // Acta Naturae (русскоязычная версия). 2009. № 1. С. 71 (https://cyberleninka.ru/article/n/vak-zaschita-vysokih-standartov-v-nauke.pdf).

[6] «*…Как подчеркивают многие юристы, заимствование иностранного опыта должно осуществляться с осторожностью, не допуская внедрения конструкций и институтов, не вписывающихся в отечественную правовую систему, смешения категорий и институтов романо-германской и англосаксонской правовых семей, и не нарушая метода системности*» (*Грибанов А.В.* Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии: Научно-практическое издание. – М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 6). Вместе с тем сказанное нисколько не умаляет значимости обстоятельных компаративных исследований.

ориентируются на последние, копируют их, следуют им как образцам), а то, что многие другие авторы все более «отуземливаются», предпочитают добровольную изоляцию от важных на мировом уровне дискуссий, к которым они обладают ограниченным инфраструктурным доступом[7]. Диссертанты не пытаются действительно быть в курсе современных дискуссий по острым проблемам (прежде всего за рубежом, хотя и в РФ тоже), предпочитая обращаться к местечковым вопросам, обсуждения по многим из которых уже давно набили оскомину.

«Главная особенность... туземной науки в том, что академическая коммуникация в ней предполагает постоянное вытеснение факта существования столичной науки. В тех ее зонах, которые ближе к провинциальному полюсу, это вытеснение принимает эксплицитные формы и выглядит как работа по сознательному построению оппозиционной идентичности – выработке идеологии, отрицающей, что к происходящему в столице стоит прислушиваться. Ключевая задача этой части туземной науки – доказать ее равенство с происходящим во всем остальном мире, а чаще – превосходство. В тех ее зонах, которые дальше от провинциального полюса, о существовании столицы удается вовсе забыть, по крайней мере на какое-то время. Что происходит там в это время, является предметом величайшего натуралистического интереса. Грубо говоря, если провинциальная наука – это карго-аэропорт, подающий сигналы настоящим самолетам, которые этих сигналов не слышат и никогда на него не садятся, то туземная – это аэропорт, который подает сигналы самолетам воображаемым, и эти самолеты регулярно на такой аэродром садятся. Разница между зонами туземной науки заключается в том, что ближняя постоянно доказывает самой себе и тем, кто согласится слушать, что ее аэропорт и самолеты – такие же, как настоящие, а дальняя зона успешно забывает, что эти настоящие где-то существуют»[8].

К сожалению, диссертации на соискание ученых степеней в РФ по вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража, международного частного права и международного гражданского процесса, а также *ADR* все больше и больше превращаются в России в «туземную науку», хотя, казалось бы, им это совсем не подобает, ведь сами предметы исследований обязывают к иному.

Но, к прискорбию, таков текущий исторический этап развития российского государства и права.

Внешняя политика в РФ рассчитана на все большее стимулирование внутренних исследований в сторону все большей туземности.

В итоге большинство тезисов являются банальностями (а зачастую и благоглупостями), в которых просто отсутствует научная новизна и научная значимость.

---

[7] *Соколов М., Титаев К.* Провинциальная и туземная наука // Антропологический форум. 2013. № 19. С. 250 (http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/019/sokolov_titaev.pdf).

Небезынтересно отметить, что, например, М.Н. Катковым слово «отуземиться» использовалось в ином значении: «*Только при надлежащем устройстве и развитии этого рода учебных заведений может наука отуземиться и просвещение стать народным*» (*Катков М.Н.* Собрание передовых статей Московских ведомостей. 1867 год. Издание С.П. Катковой. – М., 1897. С. 76–77).

Вот как получается: в XIX в. «отуземливание» науки видели в том, чтобы она распространилась в России как можно шире. Это произошло. Но сегодня имеет место «отуземливание» иного рода: гуманитарные науки в России не хотят выглядывать за пределы своих «насиженных мест», осознанно не интересуются тем, что происходит за рубежом.

[8] *Соколов М., Титаев К.* Провинциальная и туземная наука // Антропологический форум. 2013. № 19. С. 259 (http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/019/sokolov_titaev.pdf).

5.4. «Отуземливание» диссертанты пытаются маскировать следующими способами:

1) они могут особо подчеркивать в тезисах то, что ими на основе законодательства, судебной практики и доктрины что-то проанализировано, выявлено, установлено, доказано, обосновано и т.д.

Между тем упоминание о том, что автором что-то сделано, само по себе не может иметь места среди тезисов, выносимых на защиту: это перенос акцента с итогов на процесс («автор трудился»), т.е. не наука. Это также именно что прием, призванный замаскировать отсутствие содержания в тезисах. Наука – не армия, чтобы делать упор на службе (процессе работы). В науке важны результаты.

К маскирующему отсутствие содержания приему относятся и указания на «авторский взгляд», на «авторскую концепцию».

Наличие подобных указаний – явный признак отсутствия у тезисов качества;

2) они могут использовать ссылки на авторитетные имена, упоминания о том, что автор разделяет позицию таких-то ученых. Однако поддержка автором мнения иных лиц не имеет никакого отношения к науке: это лишь его личное отношение к соответствующей позиции, а не научный анализ;

3) забавно отметить и то, что некоторые авторы порой используют в тезисах технику вуалирования смысла, использования очень сложных и нечетких словесных конструкций (получается маскировка в квадрате).

Это прием так называемого лингводудоса (техники НЛП, суть которой – *«создание и использование языковых конструктов, не отражающих ничего, кроме комбинаторных возможностей языка, с целью парализации чужого сознания. По сути это лингвистическая ddos-атака, пытающаяся „подвесить“ человеческий ум, заставляя его непрерывно сканировать и анализировать малопонятные комбинации слов с огромным числом возможных смутных полусмыслов»* (*Пелевин В.О.*)).

Однако это скорее случается у авторов современных «докторских диссертаций».

6. Приведенная ниже критика затрагивает в той или иной мере, конечно же, не только авторов тезисов, но и соответствующих научных руководителей, научных консультантов, оппонентов, ведущие организации, диссертационные советы. И это неизбежно, так и должно быть.

Более того, проблема выносимых на защиту некачественных тезисов (которая неразрывно связана с «конвейерным выпеканием» диссертаций), носит в РФ, безусловно, системный характер.

С этой точки зрения имело бы смысл критиковать сложившуюся в России систему прежде всего «с головы», а не «с хвоста», не с диссертантов.

В самом деле, проблема не только в том, что многие авторы пишут свои тезисы и диссертации бездумно: их в этом вольно или невольно, осознанно или неосознанно, как изначально, так и впоследствии поощряют соответствующие научные руководители, научные консультанты, оппоненты, ведущие организации, диссертационные советы.

И ведь авторы тезисов искренне уверены, что «играют» по научным правилам, соблюдают научные стандарты.

Когда же в их адрес высказывается жесткая критика, они тут же начинают обижаться и недоумевать.

Они неподдельно полагают, что заслуживают научной степени хотя бы за то, что смогли добраться до защиты в диссертационном совете, что ввиду этого содержание их тезисов и диссертации не так уж и значимо.

Исповедующим такой подход (а они, к сожалению, составляют подавляющее большинство) важен не результат, а процесс «подготовки и защиты» сам по себе, пусть даже в итоге он и обессмысливается. И тогда в конце концов как раз и получается бездумное, конвейерное воспроизводство банальностей, а зачастую и благоглупостей. Защитившие такие диссертации скорее обречены спустя годы одобрить столь же бездумные тезисы.

В итоге наука как таковая начинает исчезать, а ее заменяет «научно-диссертационный процесс».

Понять диссертантов в чем-то даже можно: да, такая вот на сегодня сложилась в РФ некачественная система научной аттестации, так что, казалось бы, какие могут быть к ним претензии? Разве это гуманно?

Да, понять можно, а вот оправдать нельзя. В противном случае падение уровня тезисов и диссертаций только ускорится.

И все упомянутые проблемы заслуживают в последующем отдельного, специального освещения, в том числе на страницах «Вестника международного коммерческого арбитража».

7. Кстати, у авторов, занимающихся воспроизводством банальностей, а зачастую и благоглупостей в своих тезисах, уже появилась собственная идеология и позиция в свою защиту, в том числе оправдывающая их упомянутую туземность (см. выше п. 5.3), причем со ссылкой именно что на мировой опыт.

Вот что, например, складно и даже в чем-то поэтично лично автору сообщили некоторые из различных критикуемых им авторов (имена раскрывать здесь не стоит):

«С учетом количества защит, вызванного требованием о проведении всеобщей научной аттестации педагогических работников, выводы по кандидатской диссертации не могут быть „научными“ в подлинном смысле этого слова. Такого количества научных открытий и обобщений просто не совершается и не совершалось ни в социальных науках, ни в естественных, никогда».

«Мировая тенденция заключается в том, что первая ученая степень (в данном случае – кандидатская) присваивается не за значимость и новизну выводов исследования, а в качестве „поощрения“ за исследовательскую активность, иногда кулуарным междусобойчиком из трех–пяти специалистов. Такая степень – это входной билет в мир науки, мандат на право ею заниматься в дальнейшем, развивать свои творческие навыки и пр. Это вовсе не признание каких-то серьезных научных достижений, вопреки тому, что Вы под этим понимаете. По-другому быть не может. Конечно, очевидной ереси писать не стоит. Да и докторская – это уже другое.

Социальные науки этих усилий не стоят, все это тлен. ...На самом деле серьезное научное открытие и в тезисах-то или ином формальном оформлении не нуждается. Да и где примеры того, чтобы в диссертации было сделано серьезное научное открытие?»

«Кандидатская – это не самая важная для науки работа, она подтверждает лишь самую общую квалификацию соискателя. А вот что он представляет из себя как ученый: надо смотреть на защите докторской диссертации».

«А зачем мне еще иностранные источники? И этих хватит. Мне бы с российскими разобраться».

Что ж, позиция честная. Только почему тогда эти авторы заранее не сообщают публично, что они предлагают банальности, а зачастую все те же самые благоглупости в своих тезисах? Почему они публично не предлагают отказаться от формулировок в п. 9 Положения

о присуждении ученых степеней (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, в ред. Постановления Правительства РФ от 21 апреля 2016 г. № 335): *«Диссертация на соискание ученой степени доктора наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решена научная проблема, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны. Диссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны»*.

Ответ прост: им так проще, им хочется иметь то, чего они не заслуживают. А вот это уже неприемлемо.

Впрочем, надо признать: существует огромный разрыв между требованиями указанного Положения о присуждении ученых степеней и реальностью.

8. Данный обзор – не попытка задеть кого-то (если же кто-либо считает иначе, он / она не вполне понимает, что такое наука).

Автор лишь отобрал те диссертации, которые защищались в 2001–2020 гг. по вопросам третейского разбирательства, руководствуясь их названиями, само собой, и ориентируясь на то, что ему показалось наиболее интересным.

Автор надеется, что впоследствии могут быть критически рассмотрены и иные диссертации, в том числе те, которые представлялись к защите как ранее, так и недавно.

Более того, данный обзор и последующие возможные обзоры – в том числе часть большого проекта автора в отношении библиографии отечественных диссертаций по праву с середины 30-х годов XX в. Автор, в чем-то продолжая дело Г.Г. Кричевского, собирает данные о них уже много лет в надежде создать единую библиографическую базу по таким диссертациям.

Ее составными частями призваны стать указатели диссертаций по международному коммерческому и инвестиционному арбитражу, третейскому разбирательству в целом, международному частному праву и международному гражданскому процессу, а также *ADR*. При этом автор в идеале планирует найти все тексты и авторефераты таких диссертаций, тем более что многое им уже собрано.

9. Выдержки из авторефератов, а также идеи в диссертации А.В. Коновалова приведены с сохранением всех особенностей оригиналов, включая особенности оформления (кроме тире и кавычек).

В предлагаемом ниже обзоре применительно к тезисам в диссертациях автору принадлежат лишь слова в квадратных скобках, включая относящиеся к ним сноски. Все прочее – диссертантов.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России, арбитр

***Мямин Александр Семенович*. Внесудебное и третейское урегулирование внешнеторговых споров.** 12.00.15. Кафедра гражданского процесса Санкт-Петербургского университета Министерства внутренних дел России. Санкт-Петербургский университет Министерства внутренних дел России. – 2001.

***Myamin Alexander Semyonovich*. Out-of-Court and Arbitration Settlement of Foreign Trade Disputes.** 12.00.15. Department of Civil Procedure of St. Petersburg University at the Ministry of Internal Affairs of Russia. St. Petersburg University at the Ministry of Internal Affairs of Russia. – 2001.

***Бондаренко Вадим Евгеньевич*. Место арбитража и медиации в системе разрешения гражданско-правовых споров.** 12.00.15. Саратовская государственная юридическая академия. Саратовская государственная юридическая академия. – 2020.

***Bondarenko Vadim Yevgenievich*. Position of Arbitration and Mediation in the System for Resolving Civil Law Disputes.** 12.00.15. Saratov State Law Academy. Saratov State Law Academy. – 2020.

***Коновалов Александр Владимирович*. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования.** 12.00.03. Кафедра гражданского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА). Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА). – 2019.

***Konovalov Alexander Vladimirovich*. Principles of Civil Law: Methodological and Practical Aspects of Research.** 12.00.03. Department of Civil Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Kutafin Moscow State Law University (MSAL). – 2019.

Мямин Александр Семенович. Внесудебное и третейское урегулирование внешнеторговых споров

Специальность 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Санкт-Петербург, 2001. 26 с. Библиография: с. 25–26 (9 ссылок).

Диссертация выполнена на кафедре гражданского процесса Санкт-Петербургского университета Министерства внутренних дел России.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Мусин В.А.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор Кравцов А.К.; кандидат юридических наук, доцент Шишкина В.С.

Ведущая организация: Тверской государственный университет.

Защита диссертации состоится «___» _____ 2001 г. в «___» час. на заседании диссертационного совета К 203.012.02 по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора наук в Санкт-Петербургском университете Министерства внутренних дел России (198075, Санкт-Петербург, ул. Летчика Пилютова, д. 1).

<...>

Новизна диссертации. Научная новизна диссертационной работы состоит в теоретическом обосновании применения в практической деятельности при разрешении споров между сторонами внешнеторговых контрактов международных и национальных правовых актов, судебной и арбитражной практики, обычаев и обыкновений; в уточнении ряда теоретических положений, а также рекомендациях по совершенствованию законодательства и процесса урегулирования споров, возникающих в области внешнеторговой деятельности. В работе выдвигается и обосновывается ряд предложений, направленных на совершенствование института посредничества при урегулировании конфликтов интересов между сторонами внешнеторгового контракта. **[Утверждение до слов *«в уточнении ряда»* банально.**

Любые предложения, каким-либо образом упоминающие об изменении, совершенствовании законов и процесса урегулирования споров, не могут иметь никакого отношения к науке (см. выше п. 5.1 вступительного слова).

В остальном утверждения непонятные.

Отсутствие научной новизны.]

<...>

На защиту выносятся следующие основные выводы и положения диссертационного исследования:

1. Вносится предложение о целесообразности включения постановлений Верховного суда РФ и Высшего Арбитражного суда РФ в круг источников права. **[Ненужное ука-**

зание: *«Вносится предложение…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Слово *«суда»* должно было оба раза писаться с заглавной буквы.

Что такое *«целесообразность»* в данном случае? О какой цели идет речь?

О каких именно постановлениях этих судов идет речь? Вынесенных их пленумами? Или президиумами?

Для кого будут обязательными *«источники права»*, которыми предлагается сделать указанные судебные акты?

Подобный так называемый «авторский взгляд» («Я художник – я так вижу») в науке не имеет никакой ценности, если за ним не стоят тщательно обдуманные доводы. На них здесь нет, к сожалению, и намека.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

2. Доказывается целесообразность включения во внешнеторговый контракт механизмов урегулирования споров в досудебном порядке или в арбитраже, основанная на их преимуществах и недостатках государственного суда. **[Ненужное указание: *«Доказывается…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

Что такое *«целесообразность»* в данном случае? О какой цели идет речь?

Совершенно банальнейшее утверждение. Все это уже давно общеизвестно. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

3. Приводятся аргументы в пользу того, что арбитражное соглашение, являющееся частью договора, должно рассматриваться как соглашение, не зависящее от других условий этого договора. **[Ненужное указание: *«Приводятся аргументы…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

Совершенно банальнейшее утверждение. Все это уже давно общеизвестно. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

4. Утверждается, что по вопросу подведомственности, несмотря на наличие ст. 25 ГПК, в соответствии с которой дела с участием иностранных лиц рассматривают суды общей юрисдикции, следует применять пункт 6 ст. 22 АПК РФ, который относит рассмотрение подведомственных ему дел с участием иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность, к компетенции арбитражного суда. **[Ненужное указание: *«Утверждается…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам. Кстати, в ст. 35 АПК РФ 1995 г. имелись части, а не пункты.**

При этом рассматриваемый п. 4 не имеет никакого смысла в свете названия работы. Он должен был бы быть посвящен вопросам приведения в исполнение и отмены третейских решений по внешнеторговым спорам, а вместо этого он говорит совершенно об ином.

Часть 6 ст. 22 «Подведомственность дел» АПК РФ 1995 г. предусматривала: *«Арбитражный суд рассматривает подведомственные ему дела с участием организаций и граждан Российской Федерации, а также иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую деятельность, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации».*

В ст. 25 «Подведомственность гражданских дел судам» действовавшего в 2001 г. ГПК РСФСР говорилось: *«Суды также рассматривают дела, в которых участвуют иностранные граждане, лица без гражданства, иностранные предприятия и организации, если иное не предусмотрено межгосударственным соглашением, международным договором или соглашением сторон»*.

При этом ст. 1 «Применение Временного положения» Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров (утв. Постановлением Верховного Совета РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-I) говорила четко: *«Настоящее Временное положение (далее – Положение) применяется при передаче на разрешение третейских судов споров, вытекающих из гражданских правоотношений и подведомственных арбитражному суду.*

Если иное не установлено соглашением сторон, настоящее Положение не применяется, когда хотя бы одна из сторон находится на территории другого государства либо является предприятием, организацией с иностранными инвестициями.

***Настоящее Положение не распространяется на организацию и деятельность Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации»*.**

Наконец, Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» относил вопросы приведения в исполнение и отмены третейских решений по внешнеторговым спорам к компетенции судов общей юрисдикции. При чем тут тогда ч. 6 ст. 22 «Подведомственность дел» АПК РФ 1995 г.?

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

5. Предлагается к применению механизм досудебного урегулирования спора между сторонами внешнеторгового контракта, основанный на сравнительном анализе американской теории переговорного процесса, отечественном опыте и практике и базирующийся на категориях: «модель переговоров»; «стратегия и тактика переговоров»; «стадии переговоров». **[Ненужное указание: *«Предлагается к применению…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

При этом смысл того, что *«Предлагается к применению…»*, непонятен. В любом случае, коль скоро речь идет о досудебном урегулировании спора между сторонами без участия посредников, т.е. именно о процессе переговоров между ними, предлагать использовать американскую теорию переговорного процесса, отечественный опыт и практику, а также указанные категории совершенно банально. Все это уже давно общеизвестно.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

6. Утверждается, что при урегулировании спора с участием посредника, результатом которого предполагается заключение мирового соглашения между сторонами спора, имеет место промежуточная трехсторонняя сделка между спорящими лицами и посредником. На основе исследования природы упомянутого совместного договора и правового статуса самого посредника предлагается структура и содержание договора о совместных действиях по урегулированию спора. **[Ненужное указание: *«Утверждается…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

Указываемая *«промежуточная трехсторонняя сделка»* – возможный вариант, однако не учитывается то, что сторон в споре может быть больше двух. Но это не единственный вариант, как по сути утверждается: также может иметь место сначала заключение соглаше-

ния о применении процедуры медиации между сторонами спора, а затем заключение каждой из них соглашения с посредником.

Вместе с тем смысл «предложений» в отношении *«структуры и содержания договора о совместных действиях»* непонятен.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

7. Делается вывод, что арбитраж, осуществляя свою деятельность на основе инициативы сторон и без вмешательства государства, выполняет функции по отправлению правосудия. В случае волеизъявления сторон спора назначенный арбитр в соответствии с правилами согласительной процедуры выполняет роль посредника в урегулировании спора. **[Ненужное указание: *«Делается вывод…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

Слова *«без вмешательства государства»* ошибочны. В определенной степени государственные суды в арбитраж вмешиваться могли и могут.

Утверждение, что *«арбитраж… выполняет функции по отправлению правосудия»*, совершенно ошибочно. Оно не соответствовало также и в 2001 г. ч. 1 и ч. 2 ст. 118 Конституции РФ:

«1. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом.

2. Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства».

Второе предложение – совершенно банальнейшее утверждение. Все это уже давно общеизвестно.

В целом по п. 7: отсутствие научной новизны и научной значимости.]

8. Вносятся предложения по решению проблем процессуального характера, возникающих из следующих обстоятельств:

– особенности рассмотрения споров в МКАС;

– условия, достаточные для признания арбитражного соглашения заключенным;

– соотношение требований, предъявляемых к судебному зачету и встречному иску;

– требования, предъявляемые к доказательствам сторон. **[Ненужное указание: *«Вносятся предложения…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

Любые предложения, каким-либо образом упоминающие об изменении, совершенствовании законов и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем тезисам, которые должны выноситься на защиту. Это не наука (см. выше п. 5.1 вступительного слова).

При этом смысл *«предложений»* непонятен, равно как и то, о каких *«проблемах процессуального характера»* идет речь.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

9. Подчеркивается, что несмотря на сложившуюся практику в части использования арбитражем для определения применимого права национальных коллизионных норм страны арбитража, у сторон спора сохраняется возможность влияния на их определение. **[Ненужное указание: *«Подчеркивается…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

Сначала говорится об *«определении применимого права»*, а затем вдруг об *«их определении»*, т.е., видимо, «об определении национальных коллизионных норм страны арбитража»? Что это значит?

В остальном совершенно банальнейшее утверждение. Все это уже давно общеизвестно. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

Общий вывод: тезисы производят удручающее впечатление. Автор продемонстрировал полное непонимание научного отношения к вопросам арбитража.

У тезисов полностью отсутствует научная новизна и научная значимость.

Бондаренко Вадим Евгеньевич. Место арбитража и медиации в системе разрешения гражданско-правовых споров

Специальность 12.00.15 – Гражданский процесс; арбитражный процесс. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Саратов, 2020. 23 с. Библиография: с. 22–23 (13 ссылок).

Работа выполнена в федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия».

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Исаенкова Оксана Владимировна.

Официальные оппоненты: Шеменева Ольга Николаевна, доктор юридических наук, доцент, ФГБОУ ВО «Воронежский государственный университет», профессор кафедры гражданского права и процесса;

Кузбагарова Вероника Александровна, кандидат юридических наук, Санкт-Петербургский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», доцент кафедры предпринимательского права.

Ведущая организация: Федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет».

Защита диссертации состоится «03» апреля 2020 г. в 11:00 часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.03 при федеральном государственном бюджетном образовательном учреждении высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» по адресу: 410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, 104, зал заседаний диссертационных советов.

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке и на сайте федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Саратовская государственная юридическая академия» (http://test.ssla.ru/dissertation/dissert/19-12-2019-2d.pdf).

<...>

Реализация цели и задач настоящего исследования позволила сформулировать **положения, обладающие свойствами научной новизны, которые выносятся на защиту:**

1. Система разрешения правовых споров представляет собой судебную, административную и альтернативную подсистемы, в которых сосредоточены процедуры, позволяющие при их применении защитить или восстановить нарушенные права, внести ясность

в спорные или неопределенные правоотношения. Элементами судебной подсистемы служат процедуры, посредством которых осуществляется разбирательство в государственных судах. Элементами административной подсистемы служат процедуры, применение которых в силу закона является обязательным и предшествует обращению в суд, когда одним из участников выступает государственный орган (не входящий в судебную систему) или должностное лицо. Элементами альтернативной подсистемы являются переговоры, медиация и арбитраж. Их применение обусловлено волеизъявлением сторон, при этом востребованность процедур, входящих в состав такой подсистемы, напрямую зависит от их эффективного сочетания. Таким образом, арбитраж и медиация находят свое место в альтернативной подсистеме, представляющей собой совокупность процедур, применение которых основано на добровольном волеизъявлении сторон. **[Совершенно банальнейшие утверждения. Все это уже давно общеизвестно и указано в российских нормативных актах.**

И почему в качестве видов альтернативного разрешения споров названы только переговоры, медиация и арбитраж? А как же, например, экспертное определение (*expert determination*), примирение (*conciliation*), противопоставляемое медиации, установление обстоятельств (*fact finding*), комиссии по рассмотрению споров (*dispute review boards*), предварительная независимая оценка (*early neutral evaluation*) и т.д.?

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

2. Сочетание альтернативных процедур эффективно, когда применение одной или нескольких процедур направлено на урегулирование спора, а другая процедура позволяет его правильно и в принимаемых участниками спора временных рамках разрешить, если стороны не смогли подписать соглашение. **[Совершенно банальнейшее утверждение.**

О каком соглашении идет речь? Медиативном? Или вдруг третейском?

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

3. Сформированы и научно обоснованы две эффективные модели, сочетающие процедуры, входящие в альтернативную подсистему. Первая модель состоит из директивной медиации и арбитража (ad hoc).

3.1. Директивная форма медиации обусловлена соглашением сторон о наделении медиатора дополнительными функциями, в том числе руководящими началами в организации переговорного процесса. Условия соглашения допускают переход из медиации в процедуру арбитража (ad hoc) с участием того же посредника, если стороны не смогли заключить медиативное соглашение.

3.2. В основу второй модели положены переговоры и арбитраж, администрируемый арбитражным учреждением. Переговоры проводятся без профессионального посредника. Если стороны не достигнут соглашения, им понадобится разрешить спор. Обращение к третейскому суду для разрешения спора, сформированному арбитражным учреждением, признано целесообразным, поскольку он обладает большей компетенцией, чем третейский суд (ad hoc). **[Ненужное указание: *«Сформированы и научно обоснованы…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам. Особенно при помощи «красивого» слова «научно».**

Очень странное разграничение на два случая. Так, почему *«директивная форма медиации»* не может перейти в институциональный арбитраж? Важно понимать, что привлечение того же самого посредника в качестве арбитра *ad hoc* может быть очень рискованным для одной из сторон, если медиативное соглашение не достигнуто. В чем же тут эффективность?

Зачем слова «ad hoc» три раза заключены в скобки? Это неправильно.
В остальном банальные утверждения.
Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

4. При научной разработке перспектив развития арбитража следует в первую очередь исходить из того, что объем компетенции третейского суда напрямую зависит от формы организации арбитража: компетенция третейского суда, сформированного арбитражным учреждением, обусловлена дополнительными предметом ведения и полномочиями по рассмотрению любых арбитрабельных споров, включая корпоративные споры, по направлению запросов в государственный суд о содействии в получении доказательств; в то время как третейский суд (ad hoc) не может рассматривать отдельные категории споров, включая корпоративные споры и не вправе направлять запрос в государственный суд о содействии в получении доказательств. **[Совершенно банальнейшее утверждение. Все это уже давно общеизвестно и указано в российских нормативных актах, которые здесь просто повторяются.**

Каким образом подразделение арбитража на институциональный и на *ad hoc* может помочь *«научной разработке перспектив развития арбитража»*?

Зачем слова «ad hoc» заключены в скобки? Это неправильно.

В некотором роде попытка использовать прием так называемого лингводудоса (техники НЛП, суть которой – *«создание и использование языковых конструктов, не отражающих ничего, кроме комбинаторных возможностей языка, с целью парализации чужого сознания. По сути это лингвистическая ddos-атака, пытающаяся „подвесить“ человеческий ум, заставляя его непрерывно сканировать и анализировать малопонятные комбинации слов с огромным числом возможных смутных полусмыслов»* (*Пелевин В.О.*)).

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

5. Научно обосновано, что взаимодействие с государственным судом третейского суда, администрируемого арбитражным учреждением, является эффективным, если содействие государственного суда не ограничивает правоспособность арбитражного учреждения на скорое рассмотрение спора. Для исполнения запроса третейского суда о получении доказательств предлагается применять аналогию норм Арбитражного процессуального кодекса РФ и Гражданского процессуального кодекса РФ, регулирующих сходные правоотношения, что позволит сократить срок исполнения запроса с одного месяца до пяти дней без вызова участников третейского разбирательства в судебное заседание. **[Ненужное указание: *«Научно обосновано...»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам. Особенно при помощи «красивого» слова «научно».**

Автор совершенно некомпетентен: он не понимает даже того, что арбитражное учреждение не может рассматривать спор – его рассматривает третейский суд.

Второе предложение крайне странное. Автор зачем-то смешивает истребование доказательств государственным судом от лиц, участвующих в деле (см., например, ст. 66 «Представление и истребование доказательств» АПК РФ), с рассмотрением таким судом запроса третейского суда о содействии в получении доказательств (см., например, ст. 74.1 «Запросы третейского суда о содействии в получении доказательств» АПК РФ). Между тем последнее ближе по своей природе к исполнению судебных поручений (см., например, ст. 73 «Судебные поручения» АПК РФ).

Хорошо, автор предлагает изменить законы, приравняв рассмотрение государственным судом запроса третейского суда о содействии в получении доказательств к истребованию дока-

зательств государственным судом от лиц, участвующих в деле. Однако подобный так называемый «авторский взгляд» («Я художник – я так вижу») в науке не имеет никакой ценности, если за ним не стоят тщательно обдуманные доводы. На них здесь нет, к сожалению, и намека. Автор хотя бы раз участвовал в законотворческой работе? Судя по тому, что он написал, нет. Так что указанное предложение отдает невероятной наивностью и непрактичностью. Это маниловщина, а не наука. Более того, по какой такой причине органы власти России согласятся на подобное? Автор не приводит никаких доводов в пользу того, что его предложение в рамках российских реалий действительно имеет смысл.

В целом по п. 5: отсутствие научной новизны и научной значимости.]

6. Аргументирована необходимость исключения из направлений деятельности государственного суда функции содействия по вопросам, отнесенным к компетенции комитета по назначениям арбитражного учреждения, наличие которой в настоящее время позволяет произвольно ограничивать компетенцию третейского суда. Государственному суду отводится контрольная функция по осуществлению проверки постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции. **[Ненужное указание: *«Аргументирована…»*, которое является попыткой придать значимость последующим словам.**

К чему относятся слова *«наличие которой»*? К функции государственного суда по указанному содействию? Или к компетенции комитета по назначениям? Понять невозможно.

Однако при любом варианте утверждение неверно.

Как действия комитета по назначениям могут с юридической точки зрения позволять *«произвольно ограничивать компетенцию третейского суда»*? Неужели автор так проник в суть практики современных арбитражных учреждений в РФ, что знает, что они могут назначать подконтрольных им арбитров, которые настолько марионеточны, что могут соглашаться с предложением признать их компетенцию ограниченной и отказаться решать определенные вопросы по указанию третейского начальства? Да, такое бывает. Но это ли имел в виду автор? Если да, то почему он не рассказал о том, как отличается практика от требований закона?

А как функции государственного суда по указанному содействию могут с юридической точки зрения позволять *«произвольно ограничивать компетенцию третейского суда»*?

Но, может, автор имеет в виду то, что такие функции государственного суда могут мешать полноценной деятельности третейского суда в случае спорных ситуаций, а потому речь идет вовсе не о компетенции третейского суда в подлинном смысле?

Но знает ли автор, что возможны случаи, когда комитет по назначениям оказывается просто юридически недееспособным? Я сталкивался с ситуациями, когда к этому дело и шло. И как тогда быть, как выйти из подобного тупика без помощи государственного суда?

Далее, автор предлагает лишить государственные суды функций содействия в плане назначения, отвода и прекращения полномочий арбитров (тех вопросов, которыми могут заниматься комитеты по назначениям).

Автор, видимо, лучше разбирается в этих вопросах, нежели те российские государственные органы и специалисты, которые писали законы об арбитраже. Однако подобный так называемый «авторский взгляд» («Я художник – я так вижу») в науке не имеет никакой ценности, если за ним не стоят тщательно обдуманные доводы. На них здесь нет, к сожалению, и намека. Автор хотя бы раз участвовал в законотворческой работе? Судя по тому, что он написал, нет. Так что указанное предложение отдает невероятной наивностью и непрактичностью. Это маниловщина, а не наука. Более того, по какой такой причине органы власти России согласятся на подобное? Автор не приводит никаких доводов в пользу того, что его предложение в рамках российских реалий действительно имеет смысл.

Наконец, что значат слова *«Государственному суду отводится контрольная функция»*? Кем отводится? Может, самим автором?

В целом по п. 6: отсутствие научной новизны и научной значимости.]

7. Процедура медиации, помимо ее использования в сочетании с другими процедурами, входящими в состав альтернативной подсистемы в системе разрешения правовых споров, может применяться в судебной подсистеме указанной системы, но при наличии концентрированности судебного разбирательства, проходящего в присутствии в судебном заседании всех участников процесса, которые занимают активную позицию в исследовании доказательств, предварительно оценивая в условиях состязательного процесса степень вероятности вынесения судом решения в их пользу, при инициирующей роли суда в стимулировании начала данной процедуры. **[Непонятно, что имеется в виду в этом п. 7. Использование судебного примирения на основе ст. 138[5] АПК РФ? Однако согласно абзацу второму ее ч. 5 *«Судебный примиритель не является участником судебного разбирательства…»*.**

Или же имеется в виду, что медиация должна проводиться самим судом? Но это невозможно.

Либо указывается на возможность медиации вне судебного разбирательства на основании абзаца второго ч. 1 ст. 134 «Срок подготовки дела к судебному разбирательству» АПК РФ, в соответствии с которым *«В целях урегулирования спора судья принимает меры для примирения сторон, в том числе может предложить сторонам использовать какую-либо примирительную процедуру…»*? Но тогда почему говорится о применении процедуры медиации именно в судебной подсистеме?

В некотором роде попытка использовать прием так называемого лингводудоса (техники НЛП, суть которой – *«создание и использование языковых конструктов, не отражающих ничего, кроме комбинаторных возможностей языка, с целью парализации чужого сознания. По сути это лингвистическая ddos-атака, пытающаяся „подвесить“ человеческий ум, заставляя его непрерывно сканировать и анализировать малопонятные комбинации слов с огромным числом возможных смутных полусмыслов»* (*Пелевин В.О.*)).

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

Общий вывод: тезисы производят удручающее впечатление. Автор продемонстрировал полное непонимание научного отношения к вопросам арбитража.

У тезисов полностью отсутствует научная новизна и научная значимость.

Коновалов Александр Владимирович. Принципы гражданского права: методологические и практические аспекты исследования.

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Москва. 2019. 1161 с.

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)».

Официальные оппоненты: Суханов Евгений Алексеевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки Российской Федерации, заведующий кафедрой гражданского права юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова;

Михеева Лидия Юрьевна, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, и.о. председателя совета (руководителя) Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ;

Синицын Сергей Андреевич, доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

Ведущая организация: Федеральное государственное бюджетное учреждение науки «Институт государства и права Российской академии наук».

Защита состоится 24 декабря 2019 г. в 12:00 на заседании диссертационного совета Д 212.123.04, созданного на базе Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) по адресу: 125993, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 7, стр. 22, зал диссертационного совета.

Полный текст диссертации и автореферата размещены на сайте Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА): https://www.msal.ru/content/ob-universitete/sovety/dissertatsionnye-sovety/podrobnye-svedeniya-o-zashchitakh-2019/?hash=tab3737.

«Третейские арбитражные учреждения». «Третейские арбитражи». «Третейские арбитры». Роль гигантских пирамидных клеток, а также физических законов всемирного тяготения и сохранения энергии для формулировки принципов права (видимо, и в третейской сфере). Иностранные арбитражи как одни из образчиков современной западной правоприменительной практики. Принцип «цель оправдывает средства» как концептуальная и исключительная основа для ряда западных арбитражей. Западный арбитраж как инструментарий «гибридных войн». Третейские и прочие откровения министра юстиции А.В. Коновалова: критический обзор положений из его диссертации в отношении арбитража

1. Введение

Хотя рассматриваемая диссертация и не посвящена вопросам альтернативных способов разрешения споров, она заслуживает пристального внимания именно в контексте международного коммерческого и инвестиционного арбитража.

Во-первых, в ней определенное внимание такому арбитражу уделено, хотя и не очень большое.

Во-вторых, на момент защиты данной диссертации Александр Владимирович Коновалов являлся министром юстиции РФ (был им с 12 мая 2008 г. по 21 января 2020 г.), ввиду чего можно полагать, что выраженные в ней взгляды в какой-то мере связаны с политикой РФ в сфере арбитража.

В-третьих, эти взгляды, мягко говоря, весьма неординарны и зачастую отражают пропаганду вкупе с циничным лицемерием.

В автореферате слово «третейский» или аналогичные ему не встречаются.

Арбитраж упоминается всего один раз на с. 69 автореферата: *«При оценке влияния принципов права на реализацию российским правопорядком охранительной функции гражданско-*

го законодательства отмечены проблемы занижения возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью; незаконным использованием чужих денежных средств; действиями государственных органов; морального вреда; дана оценка деятельности инвестиционных арбитражей». Вектор немедленно становится ясным: российский правопорядок осуществляет охранительную функцию против деятельности инвестиционных арбитражей. Оборона против агрессора.

В тексте самой диссертации слово «арбитраж» (и однокоренные с ним) встречается 96 раз, но в большинстве случаев в связи с российскими государственными судами. Ниже будут приняты во внимание только те положения, в которых под арбитражем понимается альтернативный способ разрешения споров.

Слово «третейский» (и однокоренные с ним) встречается в тексте диссертации 14 раз.

Все подчеркивания ниже сделаны автором настоящей рецензии.

2. О конфликте интересов

Нет смысла задаваться вопросом о том, зачем и как федеральные министры готовят и защищают диссертации. Так просто принято у чиновников. Может, им заняться нечем, может, в них пропадают великие ученые и т.д.

Особенно замечательно, что А.В. Коновалов, обладая статусом министра, защищал диссертацию в государственной академии, а оппонентами его выступали и.о. руководителя Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ и ведущий научный сотрудник отдела гражданского законодательства и процесса Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. Пчелы против меда. И автор хороший, и оппоненты интересные)) Какой такой тут конфликт?

Думается, что А.В. Коновалов знал о предстоящей в январе 2020 г. отставке Правительства РФ и поэтому с защитой спешил: прощальный аккорд на посту министра.

3. Критические замечания по поводу терминологии и некоторых утверждений в диссертации по поводу арбитража

1. Сильно бросается в глаза (если не режет их) странность используемой А.В. Коноваловым терминологии:

«третейские арбитры» (с. 489). Масло масляное. А почему не *«арбитражные третейские судьи»*?;

«третейские и инвестиционные арбитражи» (с. 541[9]);

«третейские арбитражные учреждения» (с. 713, сноска 2);

«третейские арбитражи» (с. 713, сноска 2). Такое обилие однотипных выражений превращает А.В. Коновалова в лингвистического трендсеттера, законодателя высокой лингвистической моды в третейской сфере;

---

[9] *«Признавая множественность и плюралистичность подходов к способам защиты прав и интересов, включая использование возможностей альтернативных систем разрешения споров (среди которых наибольшую известность и распространение имеют сегодня различные модели медиации; третейские и инвестиционные арбитражи), правопорядок тем не менее исходит из проверенной временем необходимости признания прерогативы государства осуществлять централизованное разрешение споров, в частности, посредством интегрированной системы правосудия, обладающий в силу закона универсальной компетенцией и наивысшей силой решений»* (с. 540–541).

«судебно-арбитражная практика» (с. 725, 947, 949). Это выражение имело право на существование в СССР, где госарбитраж в состав судебной системы не входил. Но зачем его использовать сегодня, когда имеются государственные арбитражные суды и под «арбитражной практикой» деятельность третейских судей не понимается? Или неужели он все же имеет в виду публикации о практике разных ПДАУ?;

«гражданский (арбитражный) суд» (с. 760, сноска 1[10]). И что это такое?;

«гражданские и арбитражные суды» (с. 1044). А это? Под *«гражданскими»* понимаются суды общей юрисдикции?

2. *«В таком случае будет иметь место еще одна, завершающая стадия действия высших принципов права – стадия апробации самим правопорядком в лице его обеспеченным авторитетом и компетенцией институтов (правовых консультантов, административных и правоохранительных органов, медиаторов, третейских арбитров и в конечном счете суда) успешности и итоговой результативности имплементации высших принципов в контекст конкретной социальной взаимосвязи»* (с. 489).

«Третейские арбитры» – институт, обеспеченный авторитетом и компетенцией правопорядка, лицо последнего. Прекрасно сказано в российских условиях, в которых государственные суды четко противопоставляют арбитраж правопорядку. Однако А.В. Коновалов прав: нужно встраивать арбитраж в правопорядок, превращать в квазигосорган, чтобы арбитры всегда выступали от лица публичного порядка РФ.

3. *«Следует отметить, что наряду с активным обращением крупного национального бизнеса к иностранным правопорядкам и, в частности, к иностранным третейским арбитражным учреждениям как к органам для разрешения возникающих споров, приметой нашего времени уже давно стала достаточно агрессивная экспансия отдельными юрисдикциями как своего национального права в качестве применяемого резидентами других юрисдикций, так и своих судебных институтов – как общей юрисдикции, так и третейских арбитражей. Деятельность последних нередко имеет либо существенно политизированный, либо корыстный, а подчас даже откровенно мошеннический характер»* (с. 713, сноска 2).

Как видно, А.В. Коновалов продолжает развивать мысль о том, что и за рубежом арбитражные центры – не просто часть иностранных правопорядков, но и судебные институты иностранных юрисдикций, равноценные государственным судам.

Действительно, если ПДАУ в РФ – подконтрольные государству инструменты, так почему бы не охарактеризовать похожим образом зарубежные арбитражные центры? Необоснованные экстраполяции являются излюбленным приемом «туземной» науки (см. п. 5.3 вступительного слова).

И, кстати, «агрессивной экспансии иностранных третейских арбитражей» в 2019 г. подверглась и Россия: речь идет о «проникновении» в нее Гонконгского международного арбитражного центра (Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)) и Венского международного арбитражного центра (Vienna International Arbitral Centre (VIAC)). Толь-

---

[10] *«При этом участие правоохранительных органов в этой оценке тяготеет, как правило, к одному из двух вариантов: либо к противозаконному бизнесу в сговоре с недобросовестными участниками оборота, размещающими „заказ" на уголовное преследование конкурента, или без такого „заказа", по собственной инициативе, либо к часто неоправданному полному дистанцированию от надлежащей квалификации спорных ситуаций с предложением спорящим сторонам разбираться друг с другом исключительно в гражданском (арбитражном) суде».*

ко вот предоставило им статус постоянно действующих арбитражных учреждений в РФ в 2019 г. как раз само Министерство юстиции РФ.

Последнее же предложение в процитированном отрывке – не более чем пропаганда и политическая декларация А.В. Коновалова, являющегося представителем российской власти, которая настроена в отношении иностранного арбитража крайне враждебно. К науке это не имеет никакого отношения.

4. А.В. Коновалов нападает на иностранный арбитраж в своей диссертации еще три раза:

«Для целого ряда образчиков современной западной правоприменительной практики – как в сфере уголовной юстиции, так и в деятельности гражданских, торговых судов, международных коммерческих арбитражей и даже международных судебных инстанций (МУС, ЕСПЧ, Международный трибунал по бывшей Югославии) – в качестве концептуальной основы характерен может быть только принцип „цель оправдывает средства“, что неизбежно опосредует превращение этих уважаемых институтов в инструментарий так называемых „гибридных войн“» (с. 150, сноска 2).

«К числу эксцессов столкновения „старого“ и „нового“ права можно отнести возникшую и набирающую актуальность проблему фейковых доказательств, и истерику вокруг криптовалют, и беспомощность традиционных правовых инструментов против новых нежелательных для правопорядка форм активности в интернет-пространстве, и неадекватную роль инвестиционных арбитражей» (с. 1095).

Именно так:

– иностранные арбитражи как направление современной западной правоприменительной практики характеризуются в том числе как «образчики»;

– для них в качестве концептуальной основы возможен только (*sic*!) принцип «цель оправдывает средства»;

– иностранный арбитраж превращен в инструментарий «гибридных войн».

Данные утверждения никакими доказательствами не сопровождаются и опять-таки являются не более чем пропагандой и политическими декларациями А.В. Коновалова. К науке это не имеет никакого отношения.

И, безусловно, представитель российской власти понимает толк в «гибридных» войнах. Когда сам лицемеришь и занимаешься гибридизацией, самое удобное – сказать, что на самом деле этим занимаются другие.

5. А.В. Коновалов также делает попытку рассмотреть вопрос об инвестиционном арбитраже более детально:

«Завершим наш обзор реализации объективных принципов права в действующем российском законодательстве и практиках темой защиты инвестиций. Следует признать, что институт инвестиционного арбитража, на который возлагались большие надежды в части обеспечения гарантий прав иностранных инвесторов, сегодня, по сути, выродился в антитезис первоначального замысла, и речь сегодня вполне может идти уже о востребованности гарантий для национальных юрисдикций от агрессивного натиска внешних институтов. Не говоря о таких ставших привычными атрибутах инвестиционных разбирательств, как их дороговизна и длительность, непоследовательность и непредсказуемость практик, весьма неширокий круг арбитров и представителей сторон, регулярно меняющихся местами в одновременно продолжающихся процессах и вызывающих тем самым обоснованные опасения в части их добросовестности

и беспристрастности, избранное сегодня направление в защите инвестиций включает в себя понуждение национальных юрисдикций к сознанию [sic!] *для инвесторов исключительных правовых, административных и налоговых режимов, фактически выводя их из-под действия национального права; расширение компетенции традиционных международных юрисдикций (в частности, юрисдикции ЕСПЧ) за счет инвестиционных споров и инициированные ЕС и Канадой попытки создания специального международного инвестиционного арбитража, в рамках деятельности которого применяемые сегодня подходы с высокой долей вероятности могут быть упрочены и масштабированы; решение в рамках деятельности инвестиционных арбитражей очевидно политических и геополитических задач; откровенно мошенническую деятельность сомнительного рода „судов", специально создаваемых в ряде юрисдикций для разрешения одного-двух инвестиционных споров в интересах своего учредителя. Оптимизировать ситуацию в инвестиционном арбитражном разбирательстве призвана подготовленная ЮНСИТРАЛ конвенция ООН „О прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров" (открыта к подписанию 17.03.2015), но перспективы ее востребованности пока до конца не ясны»* (с. 1040–1041).

Пассаж совсем небольшой. Но именно он дал основание громко заявить на с. 69 автореферата: *«При оценке влияния принципов права на реализацию российским правопорядком охранительной функции гражданского законодательства отмечены проблемы занижения возмещения вреда, причиненного жизни и здоровью; незаконным использованием чужих денежных средств; действиями государственных органов; морального вреда; дана оценка деятельности инвестиционных арбитражей»*.

На самом же деле с точки зрения научных требований никакая оценка не дана.

Безусловно, в инвестиционном арбитраже много проблем, но оценивать его так односторонне, как это сделал А.В. Коновалов, ненаучно. В целом это опять пропаганда представителя российской власти, которая настроена в отношении иностранного арбитража крайне враждебно.

«Решение в рамках деятельности инвестиционных арбитражей очевидно политических и геополитических задач». О приведенных словах можно сказать только одно: А.В. Коновалов видит соринки в глазу иностранного арбитража, а в глазу российской власти бревна не замечает. Научная неполнота.

Ладно бы А.В. Коновалов разбирался в проблемах инвестиционного арбитража, но зачем ему это?

У него все просто: в РФ почти все третейские суды были мошенническими – все они в большинстве своем были пущены под нож, кроме подконтрольных Минюсту. Отсюда делается вывод: и за границей процветает мошеннический, «карманный» арбитраж (как международный коммерческий, так и инвестиционный) – нет там добросовестности и беспристрастности! Это опять поверхностная экстраполяция.

6. *«Такая форма правового нигилизма, который можно условно назвать оправданным правовым нигилизмом, может иметь следствие как в виде полного игнорирования позитивного законодательства в каком-то его сегменте и построения социальных взаимосвязей на общераспространенных или узко-корпоративных обычаях, что так или иначе должно повлечь маргинализацию этих взаимосвязей в терминах конкретного правопорядка, либо в более цивилизованном виде допускаемого законом „бегства" в альтернативные юрисдикции. Например, расцвет бандитизма и рэкета в РФ в 1990-е был в значительной степени обусловлен тем, что ОПС успешно примерили на себя функцию разрешения коммерческих споров и, что нема-*

ловажно, фактического исполнения этих „решений", заменив собой парализованный правопорядок, на каком-то этапе утративший способность обеспечивать безусловную реализацию принципа справедливой и эффективной защиты нарушенных гражданских прав. Не иначе, как недостаточностью реализации общих принципов гражданского права в действующем российском законодательстве и (или) недостаточным практическим воплощением закрепленных в законе принципов и традиционной для российской правовой системы пассивностью судов в применении принципов права, не закрепленных в законе, объясняется сегодня широко распространенная эмиграция бизнес-отношений в сферу действия британского коммерческого права и иностранные арбитражные юрисдикции» (с. 309, сноска 1).

А.В. Коновалов отчасти прав. Но только он забывает добавить, что основная причина такой эмиграции – не отмеченные «*недостаточность реализации общих принципов гражданского права*», не «*недостаточное практическое воплощение закрепленных в законе принципов*» и не «*традиционная для российской правовой системы пассивность судов в применении принципов права*», а страх и недоверие бизнеса в отношении государства, включая его суды, обусловленные в том числе распространенной там коррупцией. Именно это и является основной причиной офшоризации российской экономики и предпочтения российскими бизнесменами иностранного права и арбитража. Опять научная неполнота.

7. *«Не солидаризируясь с современными социологами права, стоящими на позициях периферализма (т.е. отрицающими приоритетную роль права как важнейшего регулятора общественных отношений и государства как главного арбитра в таком регулировании), автор отвергает и правовой централизм как убежденность в том, что государство – важнейший источник правил и принуждения к их исполнению»* (с. 288, сноска 1).

Очень странное противопоставление государства как главного арбитра и как источника принуждения: это категории из различных сфер.

А.В. Коновалов дает понять, что он готов отчасти признавать роль государства как главного арбитра. Однако вся его деятельность как министра свидетельствует об обратном: Минюст за последние многие годы никогда не брал на себя роль арбитра в сложных ситуациях, а выступал властным инструментом репрессий и террора в отношении общества и его институтов, включая арбитраж. Научное лицемерие.

8. *«Обеспечение неприкосновенности собственности декларируется высшими судами РФ в качестве приоритетной тенденции, подлежащей последовательной реализации в повседневной практике судов. Так, по мнению, высказанному ВАС РФ, решение третейского суда, препятствующее установлению права собственности на имущество, находящееся во владении лица, не привлеченного к третейскому разбирательству, следует рассматривать как обход законодательства о возникновении и регистрации прав на недвижимое имущество, которое устанавливает гарантии прочности и стабильности гражданского оборота, обеспечивает неприкосновенность собственности (постановление Президиума ВАС РФ от 20.10.2009 № 8120/09 по делу № А32-23523/2008-48/313)»* (с. 854, сноска 2).

А.В. Коновалов тут солидаризируется с ложной теорией «обхода закона», причем в контексте арбитража. В России власть традиционно относилась к арбитражу с подозрением, объявив его средством «обхода закона» еще в XIX в.[11]

---

[11] См., например: *Гурлянд Я.* О третейском суде. Обход закона о переходе прав на недвижимые имущества // Судебный вестник. 1872, № 37, 38, 45.

В диссертации А.В. Коновалова также упоминается:

о третейских судах (с. 519);

об Обзоре практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функции содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.);

о постановлении КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации» (с. 922);

о *«„мягком" альтернативном праве»* (с. 1104);

о *«фактически альтернативных негосударственных правовых системах»* (с. 1084);

об *«общепризнанном авторитетном арбитре, призванном обеспечивать централизованное в рамках данного правопорядка и отвечающее интересам общества соблюдение стандартов признанного допустимым социального поведения, приемлемых способов разрешения возникающих конфликтов»* (с. 437, 2 раза)

Все эти пассажи никакой критики не вызывают.

4. Прочие критические замечания

1. На докторскую степень текст рассматриваемой диссертации все же не тянет.

Могу быть не прав, но почитайте отзыв Е.А. Суханова (отзывы откровенно «придворных» докторов не в счет). По-моему, он блестяще показал, что это за уровень[12]. Но, как это и бывает, вывод он сделал обратный: «Аксиос».

Мне у Е.А. Суханова понравилось, в частности, следующее: *«Автор считает, что принцип права... это „нематериальная идея, объективно и вечно существующая независимо от того, в какой степени она понята, востребована и тем более сформулирована людьми" (с. 389 диссертации), что напоминает некое „божественное откровение", доступное только избранным»* (с. 6–7 его отзыва). Перекликается с философами-правителями, созерцающими идеи, в платоновском государстве.

Думаю, многие видели, как действительно достойные юристы и доктора, все прекрасно понимающие, в кулуарах смеющиеся над уровнем работ и компетенцией соответствующих лиц, на публике с готовностью их хвалят, а перед начальниками любых мастей могут и заискивать. Все понятно: они зависимые и несвободные люди; это обычная и особо острая проблема интеллигенции – раздвоенность сознания (которую давно уже прекрасно описал В.Ф. Кормер в работе «Двойное сознание интеллигенции и псевдокультура»[13]). И в арбитраже они, к сожалению, ведут себя точно так же, как правило.

---

[12] См.: https://www.msal.ru/content/ob-universitete/sovety/dissertatsionnye-sovety/podrobnye-svedeniya-o-zashchitakh-2019/?hash=tab3737.

[13] *«Рассуждение об общей пользе осталось любимейшим рассуждением русского интеллигента. Им он успокаивает свою совесть, растревоженную очередным компромиссом. С его помощью он оборачивается к миру вторым своим лицом, оставляя временно свой пессимизм и заставляя себя верить в конечное торжество разума. Подлинная корыстная мотивация поступков идеально маскируется при этом, настоящие стремления быстро и накрепко забываются. Ситуация в точности совпадает с ситуацией при анализе сексуальных влечений. Возражения или*

2. Диссертация и ее автор – очередной яркий пример лицемерия. *«Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела также обращен и к каждому члену общества, и к каждому публичному институту, наделенному властной компетенцией, включая компетенции нормотворчества, администрирования и отправления правосудия, но отражает более конкретный и узкий аспект возможности беспрепятственного осуществления гражданских прав, а именно – неприемлемость активных действий, опосредующих неоправданное вторжение в сферу чужих частных дел»* (с. 567).

Вот уж кому не стоит рассуждать о беспрепятственности осуществления гражданских прав, о недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, о признании правопорядком всех непротивоправных интересов субъектов оборота, о недопустимости ограничений для свободы экономической деятельности (все это есть в тексте диссертации), так это министру А.В. Коновалову, превратившему свое ведомство в нечто неприличное, непотребное с точки зрения принципов гражданского права.

3. Министр, как и его начальство, все больше удаляется в сказочную действительность, «осваивает Марс»:

«Возникает вопрос: является ли процесс обустройства системы общественных балансов абсолютно оторванным от единой природы человека и должен проистекать по своим собственным законам, быть детерминированным исключительно социальной средой в ее текущем состоянии, либо вовсе стихийным – или он все же связан с этой природой и подчинен определенным закономерностям, являющимся своего рода проекцией ее объективно существующих свойств, пусть и не столь явно различимым, как закономерности влияния физиологии головного мозга и органов чувств человека на процесс восприятия или вовлеченность гигантских пирамидных клеток и префронтальных участков коры головного мозга в процессы принятия волевых решений, не говоря уже о физических законах всемирного тяготения или сохранения энергии?

На наш взгляд, наследие накопленных человеком знаний о мироздании, как в области наук, отличающихся высокой степенью абстракции и вариативности подходов (философия, социология), так и наук, использующих отчасти практически математические методы (экономика), свидетельствует в пользу второго из предложенных ответов. Именно этим, по нашему мнению, и обусловлена возможность формулировки принципов права» (с. 204).

И такого в его тексте, не имеющего отношения к предмету исследования, немало[14].

попытки нарисовать истинную картину вызывают бурный протест, агрессивную реакцию, желание противоречить, обиду. Как же, тот, кто не понимает необходимости такого поведения, его полезности для общества, его мудрости, тот „экстремист“, „большевик наизнанку“, „вообще не очень умный человек“. Он хочет, чтобы все снова ***повторилось****, он* ***мешает****, ему мало крови… Он не понимает, что сейчас возможно только медленное улучшение, улучшение в первую очередь через распространение* ***знания****, через постепенное* ***просвещение*** *живущих в условиях недостаточной информированности людей»* (выделение в оригинале. – *А.М.*) (*Алтаев О.* [псевдоним В.Ф. Кормера]. Двойное сознание интеллигенции и псевдокультура // Зарубежье: общественно-политические тетради. 1971. Март. № 1 (29). С. 9 (https://vtoraya-literatura.com/pdf/zarubezhje_29_1971__ocr.pdf)).

[14] Это рассуждения в духе философов-просветителей XVIII в. См., например: *Барг М.А.* Эпохи и идеи. Становление историцизма. М.: Мысль, 1987. С. 313 (https://imwerden.de/pdf/barg_epokhi_i_idei_1987.pdf) (*«Поиски естественного закона стали ultima ratio всякого исследования... Сложилось и ширилось убеждение, что все проявления человеческой деятельности – экономической и политической, духовной и моральной, этической и религиозной – подлежат действию универсального закона природы, следовательно, являются составной частью естественного порядка вещей»*); *Гринин Л.Е.* Теория, методология и философия истории: очерки развития исторической мысли от древности до середины XIX века. Лекция 8. Век Просвещения (XVIII в.) // Философия и общество. 2010. № 4. С. 156 (https://www.socionauki.ru/journal/articles/130988/#_ftnref24) (*«Одной из наиболее популярных*

Даже оппонент Л.Ю. Михеева в своем отзыве не выдержала: *«Оппонент убежден, что существенная часть изысканий автора могла бы остаться за пределами выносимой на защиту диссертации.*

Двухтомное сочинение диссертанта, очевидно, представляет собой плод длительных и местами небезынтересных размышлений о целом ряде надстроечных явлений в их сопоставлении с природой человека и общества, однако жанр диссертационного исследования предполагает формулирование и обоснование на страницах работы тех выводов, которые отвечают вынесенной в заголовок теме работы, а также шифру избранной для защиты научной специальности.

Довольно затруднительно сопоставить с предметом диссертационного исследования, например, авторскую мысль о том, что „процесс обустройства системы общественных балансов связан с единой природой...“» (с. 4)[15].

В общем, бедные принципы гражданского права, несчастный ты арбитраж...

в период Просвещения тем была тема единой человеческой природы, что способствовало поиску универсальных законов, вытекающих из этих общих для человеческого рода качеств»).

[15] https://www.msal.ru/content/ob-universitete/sovety/dissertatsionnye-sovety/podrobnye-svedeniya-o-zashchitakh-2019/?hash=tab3737

Исследование о так называемом «Российском» арбитражном центре – явной ГОНГО-структуре, использующей дезинформирование

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А.И. Муранов. – М., 2020. – 1265 с. – (Из истории арбитражной «реформы» в РФ). ISBN 978-5-903604-09-8.

В указанном исследовании объясняются особенности статуса «Российского» института современного арбитража и «Российского» арбитражного центра (структур, ставших одними из немногих в РФ, кто получил от Министерства юстиции право администрировать третейские разбирательства) и их деятельности в российской третейской сфере, а также их отношений с иностранными лицами.

Методология проведения этого исследования являлась весьма простой: первоначально сбор сведений из общедоступных источников, а затем их последующий анализ и обобщение на основе законов логики, многолетнего опыта работы составителя в российской третейской сфере и его знания отечественных реалий, включая специфику работы государственных органов в РФ.

В рассматриваемом исследовании делается вывод о том, что заявления «Р»ИСА и «Р»АЦ об их миссиях и целях имеющимся фактам не соответствуют.

«Р»АЦ – не тот, за кого себя выдает, в том числе иностранным лицам. Он придерживается политики введения сторонних лиц, российского общества и иностранного арбитражного сообщества в заблуждение в форме suppressio veri. «Р»АЦ является структурой, созданной государством и подконтрольной ему, – ГОНГО (государством организованной негосударственной организацией (Government-Organized (Operated) Non-Governmental Organization)). В РФ государство боится арбитража, ввиду чего и сделало «Р»АЦ одним из инструментов его подчинения себе.

Данное исследование призвано зафиксировать для будущего эту позорную страницу в истории российского права.

См. полный текст исследования: http://centerarbitrgongo.ru/.

The Study about the So-Called "Russian" Arbitration Center – the Evident GONGO-Structure Expending Disinformation

The So-Called "Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. – 172 p. – (From the history of arbitration "reform" in Russia). ISBN 978-5-903604-10-4.

This work is a study of the status of the so-called "Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center (these structures being among the few that have obtained the right to administer arbitration in Russia from the Russian Ministry of Justice). The study also examines their activity in the field of Russian arbitration, as well as their relations with third parties.

The methodology of this study was very simple: the information was initially collected from publicly available sources, and then logically analyzed and generalized based on the compiler's many years of experience in Russian arbitration and his knowledge of domestic reality (including the peculiarities of how public authorities operate in Russia).

The study concludes that the statements of "R"IMA and "R"AC with regards to their missions and goals do not correspond to existing facts. "R"AC is not what it claims to be, particularly to foreign entities. It maintains a policy of misleading others, Russian society and the foreign arbitration community in the form of suppressio veri. "R"AC is a state-created and state-controlled entity, a GONGO (Government-Organized (Operated) Non-Governmental Organization). GONGO is set up or sponsored by a government in order to further its political interests and mimic the civic groups and civil society at home, or promote its international or geopolitical interests abroad. It has nothing to do with arbitration.

In Russia the government is afraid of arbitration; as a result, it has turned "R"AC into a tool for the subjugation thereof.

This study aims to preserve for the future this disgraceful page in the history of Russian law.

See full text of the study: http://centerarbitrgongo.ru/.

Насчет «ГОНГО» Википедия[1] сообщает следующее:

> «ГОНГО (также *GONGO*) – от „государством организованные негосударственные организации" (англ. *Government-Organized* (или *Operated*) *Non-Governmental Organization*), аббревиатура для обозначения номинально неправительственных общественных объединений, якобы созданных по инициативе и (или) участии / поддержке властей и работающих на интересы государства.
>
> Цели:
> Мойзес Наим[2] выделяет следующие цели создания таких организаций:

[1] https://ru.wikipedia.org/wiki/ГОНГО

[2] *Naím M.* Democracy's Dangerous Impostors // The Washington Post. 2007. Apr. 21 (доступно в Интернете по адресу: https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2007/04/20/AR2007042001594.html).

лоббирование международных организаций якобы от имени населения стран, но на самом деле по поручению правительств;

внедрение в другие государства с целью пропаганды своей политики среди жителей других стран;

распространение государственной религии за рубежом;

как инструмент внутренней политики недемократических стран; по его мнению, ГОНГО якобы позволяют управлять политическими процессами, создавая иллюзию демократии.

В качестве примеров ГОНГО Наим приводит:

Бирманскую федерацию по делам женщин (*Myanmar Women's Affairs Federation*);

российское движение «Наши»;

Суданскую правозащитную организацию (*Sudanese Human Rights Organization*);

Исламскую организацию помощи (*International Islamic Relief Organization*);

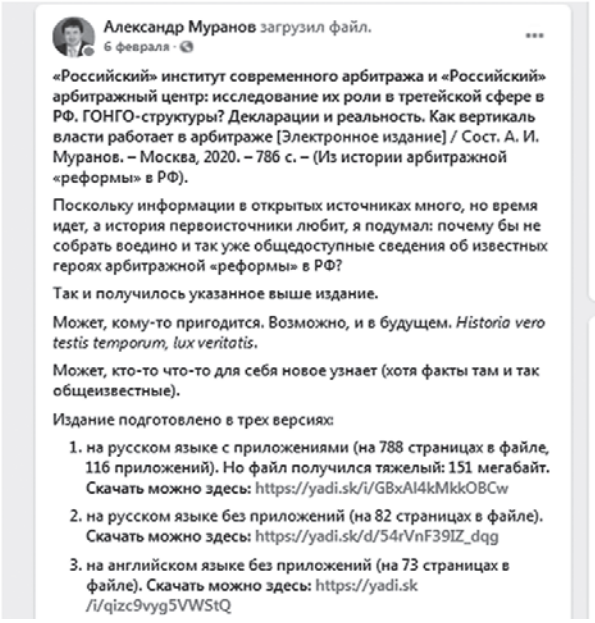
японскую Ассоциацию северокорейских граждан;

венесуэльские Боливарианские кружки (*Círculos bolivarianos*);

казахстанскую Ассоциацию НКО и НГО;

американский Национальный фонд демократии. Наим отмечает, что является одним из директоров Фонда и не считает, что этот Фонд является инструментом Белого дома. Для решения проблемы отличения „хороших" ГОНГО от „плохих" Наим предлагает ввести мировой рейтинг».

6 февраля А.И. Муранов опубликовал следующий текст в группе журнала «Третейский суд» в *Facebook*[3]. В отношении него было размещено немного комментариев и сделано не так уж и мало перепостов:



Александр Муранов загрузил файл.
6 февраля ·

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже [Электронное издание] / Сост. А. И. Муранов. – Москва, 2020. – 786 с. – (Из истории арбитражной «реформы» в РФ).

Поскольку информации в открытых источниках много, но время идет, а история первоисточники любит, я подумал: почему бы не собрать воедино и так уже общедоступные сведения об известных героях арбитражной «реформы» в РФ?

Так и получилось указанное выше издание.

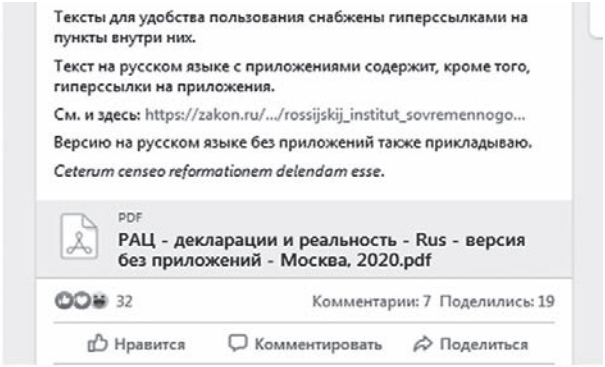
Может, кому-то пригодится. Возможно, и в будущем. *Historia vero testis temporum, lux veritatis.*

Может, кто-то что-то для себя новое узнает (хотя факты там и так общеизвестные).

Издание подготовлено в трех версиях:

1. **на русском языке с приложениями (на 788 страницах в файле, 116 приложений). Но файл получился тяжелый: 151 мегабайт. Скачать можно здесь:** https://yadi.sk/i/GBxAI4kMkkOBCw
2. **на русском языке без приложений (на 82 страницах в файле). Скачать можно здесь:** https://yadi.sk/d/54rVnF39IZ_dqg
3. **на английском языке без приложений (на 73 страницах в файле). Скачать можно здесь:** https://yadi.sk/i/qizc9vyg5VWStQ

[3] https://www.facebook.com/groups/arbitrage.spb


Тексты для удобства пользования снабжены гиперссылками на пункты внутри них.

Текст на русском языке с приложениями содержит, кроме того, гиперссылки на приложения.

См. и здесь: https://zakon.ru/.../rossijskij_institut_sovremennogo...

Версию на русском языке без приложений также прикладываю.

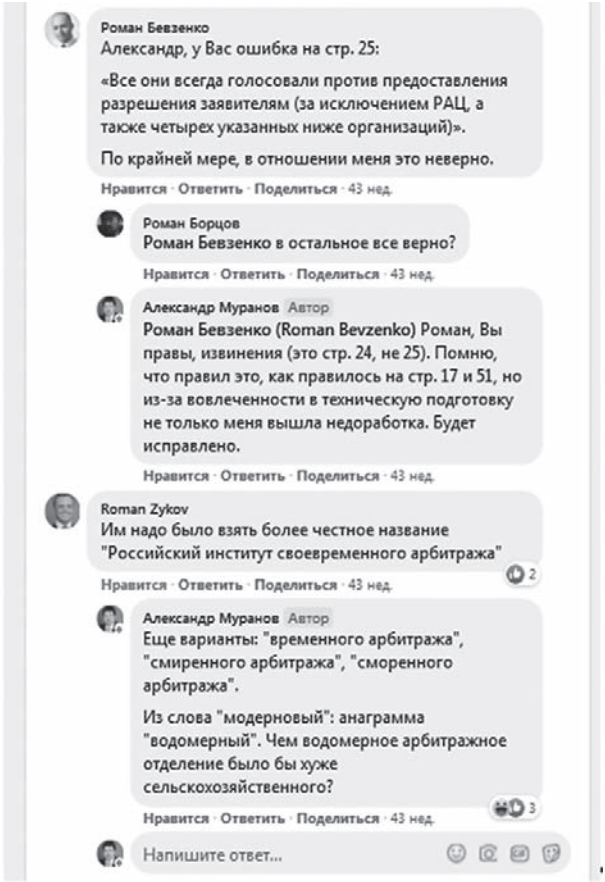
Ceterum censeo reformationem delendam esse.

PDF

РАЦ - декларации и реальность - Rus - версия без приложений - Москва, 2020.pdf

32 Комментарии: 7 Поделились: 19

Нравится Комментировать Поделиться


Роман Бевзенко
Александр, у Вас ошибка на стр. 25:

«Все они всегда голосовали против предоставления разрешения заявителям (за исключением РАЦ, а также четырех указанных ниже организаций)».

По крайней мере, в отношении меня это неверно.

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Роман Борцов
Роман Бевзенко в остальное все верно?

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Александр Муранов Автор
Роман Бевзенко (Roman Bevzenko) Роман, Вы правы, извинения (это стр. 24, не 25). Помню, что правил это, как правилось на стр. 17 и 51, но из-за вовлеченности в техническую подготовку не только меня вышла недоработка. Будет исправлено.

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Roman Zykov
Им надо было взять более честное название "Российский институт своевременного арбитража"

2

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

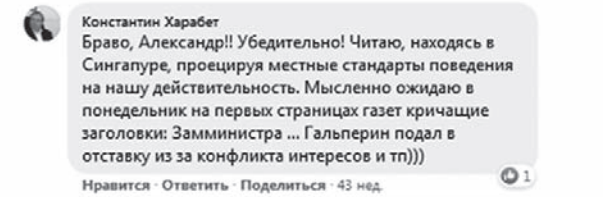
Александр Муранов Автор
Еще варианты: "временного арбитража", "смиренного арбитража", "сморенного арбитража".

Из слова "модерновый": анаграмма "водомерный". Чем водомерное арбитражное отделение было бы хуже сельскохозяйственного?

3

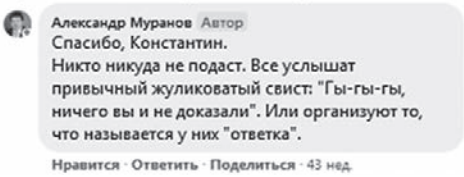
Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Напишите ответ...


Константин Харабет
Браво, Александр!! Убедительно! Читаю, находясь в Сингапуре, проецируя местные стандарты поведения на нашу действительность. Мысленно ожидаю в понедельник на первых страницах газет кричащие заголовки: Замминистра ... Гальперин подал в отставку из за конфликта интересов и тп)))

1

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.


Александр Муранов Автор
Спасибо, Константин.
Никто никуда не подаст. Все услышат привычный жуликоватый свист: "Гы-гы-гы, ничего вы и не доказали". Или организуют то, что называется у них "ответка".
Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Одновременно на сайте *www.zakon.ru*[4] был опубликован следующий блог. Он набрал немало просмотров: 3 634.

Александр Муранов
читать блог

Законодательство

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность

Отрасль права: Арбитражный и гражданский процесс
Сфера практики: Разрешение споров

06.02.2020 — 11:46

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже [Электронное издание] / Сост. А. И. Муранов. – Москва, 2020. – 786 с. – (Из истории арбитражной «реформы» в РФ).

Поскольку информации в открытых источниках много, но время идет, а история первоисточники любит, я подумал: почему бы не собрать воедино и так уже общедоступные сведения об известных героях арбитражной «реформы» в РФ?

Так и получилось указанное выше издание.

Может, кому-то пригодится. Возможно, и в будущем. *Historia vero testis temporum, lux veritatis.*

Может, кто-то что-то для себя новое узнает (хотя факты там и так общеизвестные).

Издание подготовлено в трех версиях:

1) на русском языке с приложениями (на 788 страницах в файле, 116 приложений). Но файл получился тяжелый: 151 мегабайт. **Скачать можно здесь:** https://yadi.sk/i/GBxAl4kMkkOBCw

2) на русском языке без приложений (на 82 страницах в файле). **Скачать можно здесь:** https://yadi.sk/d/54rVnF39IZ_dqg

3) на английском языке без приложений (на 73 страницах в файле). **Скачать можно здесь:** https://yadi.sk/i/qizc9vyg5VWStQ

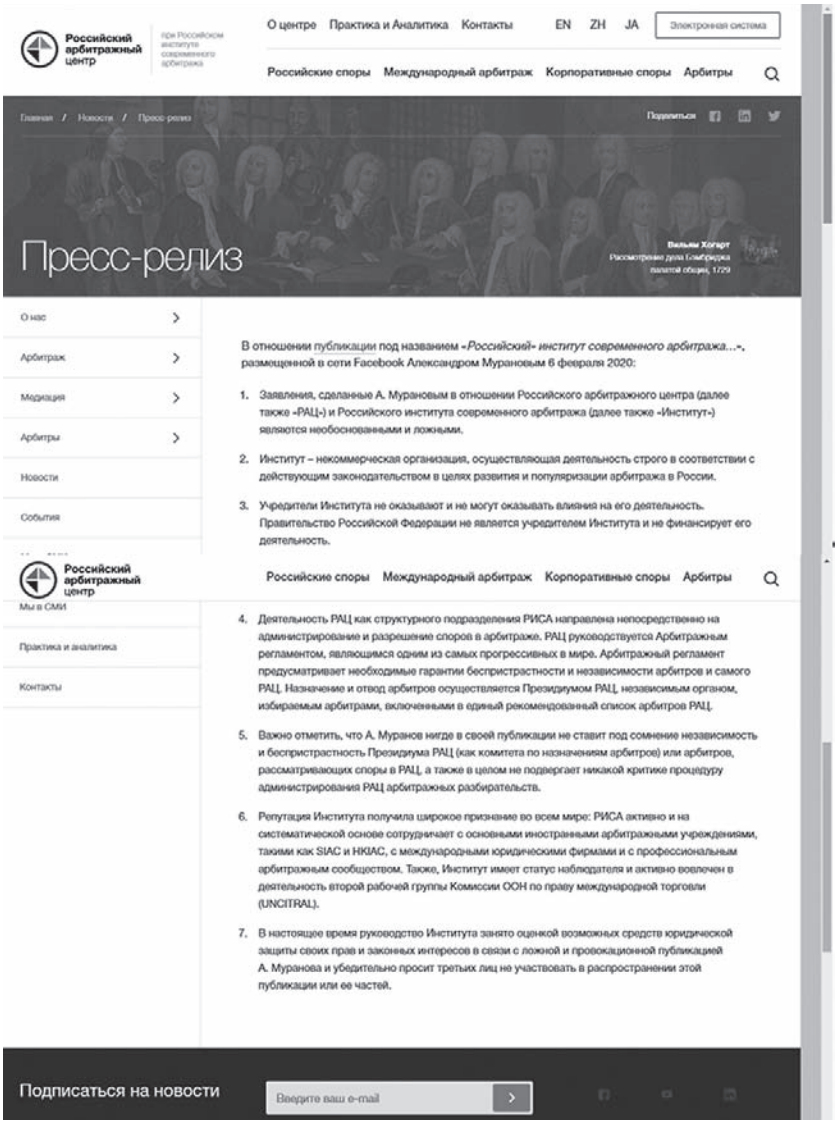
Тексты для удобства пользования снабжены гиперссылками на пункты внутри них.

Текст на русском языке с приложениями содержит, кроме того, гиперссылки на приложения.

Версию на русском языке без приложений также прикладываю.

[4] https://zakon.ru/blog/2020/2/6/rossijskij_institut_sovremennogo_arbitrazha_i_rossijskij_arbitrazhnyj_centr_issledovanie_ih_roli_v_t?fbclid=IwAR1Anua7hC8TcthuZpySeVM86_lisfMzW1ZoeDWMCy0fa2gXCIk3ViAO0UQ

10 февраля 2020 г. так называемый «Российский» арбитражный центр разместил на своем сайте[5] следующий пресс-релиз:



[5] https://centerarbitr.ru/2020/02/10/пресс-релиз

До этого 6 февраля 2020 г. А.А. Горленко, бывший руководитель «Российского» арбитражного центра, поспешил разместить на сайте *www.pravo.ru*[6] интервью с ним.

«Андрей Горленко: „Российская арбитражная неделя будет активной, насыщенной и звездной“

Андрей Горленко, член оргкомитета Российской арбитражной недели, партнер АБ „Иванян и партнеры“, член президиума Российского арбитражного центра, рассказал об идее создания Российской арбитражной недели, ее самых известных спикерах и интересных мероприятиях. Он также поговорил про деятельность Российского арбитражного центра, подвел итоги третейской реформы и ответил всем ее критикам.

– Кто стоял у истоков создания Российской арбитражной недели? Когда и как возникла идея ее проведения?

Еще в 2018 году Российский арбитражный центр (РАЦ) совместно с *LF* Академией и международными юрфирмами *Bryan Cave Leighton Paisner (Russia) LLP* и *Debevoise & Plimpton LLP* возобновили очень успешную и уникальную по своему формату конференцию – Российский арбитражный день. А идея создания Российской арбитражной недели возникла в начале 2019 года самым естественным образом: ровно тогда, когда для этого появились необходимые условия – два успешных мероприятия в сфере арбитража, которые проходят примерно в одно и то же время (международная конференция *GAR Live Moscow* и Российский арбитражный день).

Уникальность этого формата и успех конференции состоят из нескольких составляющих. Во-первых, спикерами конференции становятся не спонсоры, которые получают возможность выступить в обмен на взнос, а любой желающий, кто предложит интересную и актуальную тему и готов серьезно работать над докладом под пристальным руководством авторитетных модераторов. В настоящий момент это Антон Владимирович Асосков, Алексей Николаевич Жильцов, Роман Михайлович Ходыкин. Они отбирают достойные внимания темы и работают со спикерами на протяжении нескольких месяцев перед конференцией. Во-вторых, это практически бесплатный доступ на конференцию – только в 2019 году мы решили ввести небольшую плату в 1000 руб., чтобы повысить дисциплину тех, кто регистрируется „на всякий случай“, заставляет нас в какой-то момент ограничивать регистрацию, а потом не приходит, лишая тем самым возможности прийти других. Наконец, это публикация сборника докладов „Новые горизонты международного арбитража“, который раздается всем участниками конференции и выкладывается в свободный доступ. При этом каждый год на РАД приглашаются три-четыре „суперзвезды“ (*guest star speaker*) – признан-

[6] https://pravo.ru/story/218187/?fbclid=IwAR2BGArGi4Rzf_FbsajLe2ePZClAVZSSLb7dpLxlHFKYJHDrymRxL9hE5C4

ные специалисты в сфере международного арбитража, которые проходят „вне конкурса“, но тоже представляют свои доклады для публикации. В прошлом году РАД собрал около 300 участников. Я надеюсь, в этом году благодаря Российской арбитражной неделе участников будет еще больше.

Итак, был арбитражный день в Москве. Конечно, нам хотелось, чтобы он превратился в арбитражную неделю, учитывая, что подобные недели есть уже в самых разных городах: Париже, Гонконге, Сан-Паоло. Но для этого нужно было как минимум еще одно „якорное“ мероприятие. Так совпало, что в марте 2019 года, за неделю до РАД, Дмитрий Дякин с коллегами привез в Москву успешную конференцию – *GAR Live*. Она проводится международным изданием *Global Arbitration Review* во многих городах мира и пользуется большим успехом из-за своего профессионального живого формата. Надо признать, что и в Москве уже с первого раза конференция удалась на отлично. Стало понятно, что она должна войти в арбитражный календарь в качестве ежегодного события. Поэтому сразу после проведения РАД и *GAR Live Moscow* в марте прошлого года мы обсудили результаты этих мероприятий с Дмитрием Дякиным и модераторами Российского арбитражного дня Антоном Асосковым, Алексеем Жильцовым, Романом Ходыкиным. Мы поняли: поставив эти две конференции рядом в календарь в следующем году, мы создадим хорошую базу, чтобы начать собирать целую неделю арбитражных мероприятий.

Так получилось, что примерно в эти же числа в середине марта в Москве проходят предварительные раунды (пре-мут) международного конкурса по коммерческому арбитражу им. Виллема Виса. Они более 10 лет проводились под руководством Олеси Петроль в стенах юридического факультета МГУ им М. В. Ломоносова и собирают каждый год более 20 иностранных студенческих команд, множество тренеров и арбитров. Нам показалось удачным включить самый главный арбитражный пре-мут в программу недели.

Вот с этих трех китов и началась идея Российской арбитражной недели. Как мы видим, сейчас количество мероприятий уже увеличилось в несколько раз, что очень радует и говорит о растущем интересе к этому мероприятию как в России, так и за рубежом. Конечно, Российская арбитражная неделя не была бы возможна без членов организационного комитета, которые активно работают над ее наполнением и развитием.

– В чем значимость Российской арбитражной недели для развития арбитража? Можно ли считать Российскую арбитражную неделю продолжением арбитражной реформы?

Да, можно так считать, потому что Российская арбитражная неделя является следствием формирования той здоровой среды в сфере арбитража, которая начала складываться только несколько лет назад в рамках реформы. Мы видим, что интерес к арбитражу в последние годы растет. Юристы все больше интересуются арбитражем и как способом разрешения споров, и как одним из возможных направлений развития своей карьеры.

Реформа стала очень важным и нужным импульсом для развития арбитража. Ведущие арбитражные институты обновили регламенты и списки арбитров, стали более активно работать в регионах. В разы увеличилось количество арбитражных мероприятий в течение всего года.

Только Российский арбитражный центр уже три года подряд проводит предварительные раунды трех международных арбитражных студенческих конкурсов (одного по коммерческому арбитражу и двух по инвестиционному арбитражу) и один российский студенческий конкурс по арбитражу корпоративных споров.

Российская арбитражная неделя будет способствовать более активному обмену опытом и знаниями в сфере арбитража. Теперь можно приехать в Москву не на одно мероприятие, а сразу на несколько и максимально эффективно провести время.

Еще больше иностранных специалистов в сфере арбитража посетят Москву и узнают, что у нас есть современные арбитражные учреждения и много молодых и перспективных специалистов в сфере арбитража, которые отлично говорят на иностранных языках, обладают прекрасными знаниями и навыками. Они готовы много работать и развиваться, их можно активно привлекать к рассмотрению споров по всему миру.

– Расскажите о самых звездных спикерах и интересных мероприятиях в рамках Российской арбитражной недели 2020 года.

Приглашенные спикеры Российского арбитражного дня включают Гари Борна, Дэвида Ривкина, Тоби Ландау и Ставроса Брекулакиса. Но главные звезды Российского арбитражного дня – это те спикеры РАД, которые предложили интересные темы и прошли сначала строгий отбор, а потом не менее строгий этап работы над своими докладами под пристальным руководством модераторов.

В рамках *GAR Live* выступит Лорд Питер Голдсмит, а также спикеры из Гонконга, Сингапура, Швейцарии и других юрисдикций. Будет также много российских спикеров, партнеров ведущих юридических фирм, которые активно практикуют в сфере международного арбитража. Участников ждет живая дискуссия на актуальные темы, которая будет интересна даже самым искушенным профессионалам в сфере разрешения споров.

Нас также ожидает презентация перевода хрестоматийной книги Гари Борна "International Arbitration: Law and Practice" на русский язык, которая пройдет в библиотеке Центра международных и сравнительно-правовых исследований при поддержке Российского арбитражного центра (РАЦ). Это знаменательное событие. Я надеюсь, книга станет одной из настольных не только для студентов, но и для практикующих юристов и судей по всей России, интересующихся арбитражем.

Королевский институт арбитров (*CIArb*) проведет семинар о том, как арбитры принимают решение и что нужно учитывать представителям сторон, когда они выступают перед арбитрами. Уверен, эта тема заинтересует не только членов *CIArb*, но и очень широкую аудиторию юристов.

Особенно хочу отметить первое мероприятие, посвященное женщинам в арбитраже (*Russian Women in Arbitration*), которое состоится в среду, 18 марта. Это отличная инициатива, которая объединит много коллег и точно будет способствовать более сбалансированному развитию арбитражного сообщества.

Кроме того, на неделе нас ожидают семинары ведущих арбитражных институтов: *DIS*, *LCIA*, *SIAC*, *VIAC*. РАН будет активной, насыщенной и звездной. Советую всем начать вносить мероприятия в свой личный календарь и, если есть возможность, переносить встречи и командировки на неделю вперед или назад.

– Какие шаги предпринимает Российский арбитражный центр для развития и популяризации независимого и профессионального арбитража в России и в мире?

Российский арбитражный центр за почти четыре года своего существования сделал очень много благодаря слаженной работе дружной команды. Когда мы начинали, нас было сначала двое, потом шестеро. Сейчас в команде РАЦ более 20 сотрудников, которые не только профессионально администрируют споры, но и очень активно вовлечены во все мероприятия центра. Именно благодаря их энергии и энтузиазму РАЦ успешно проводит такие сложные мероприятия, как студенческий конкурс по арбитражу корпоративных споров им. В.П. Мозолина. В нем ежегодно участвуют около 80 команд из более чем 20 вузов различных регионов России.

В прошлом году РАЦ провел первую Летнюю академию по арбитражу, которая получилась очень интересной и насыщенной для ее участников. Буквально за несколько недель

поступило около 80 заявок из разных городов на участие в академии. Я уверен, в этом году заявок будет еще больше. РАЦ также регулярно проводит тренинги по арбитражу совместно с Королевским институтом арбитров (*CIArb*). По его итогам юристы могут, не выезжая за границу, сдать экзамен и получить статус члена *CIArb* (*MCIArb*).

В прошлом году РАЦ провел семинар в рамках Гонконгской арбитражной недели. Центр также активно участвует в деятельности рабочей группы ЮНИСТРАЛ II, посвященной вопросам ускоренной процедуры арбитража.

Наконец, в начале 2020 года в результате ротации в РАЦ был сформирован новый состав президиума. В него наряду с ведущими российским юристами вошли такие признанные международные специалисты, как Клаус Питер Бергер (Германия), Элизабет Глостер (Великобритания), Нил Каплан (Гонконг), Фрэнсис Ксавье (Сингарур), Дэвид Ривкин (США). Это большая честь для нас. Мы уверены: присутствие столь авторитетных арбитров в президиуме РАЦ будет еще больше способствовать развитию и популяризации независимого и профессионального арбитража в России, а также продвижению российского арбитража и российских арбитров за рубежом.

– Как, на Ваш взгляд, сложилась арбитражная реформа? Как Вы оцениваете ее итоги?

Я оцениваю итоги позитивно. Тот факт, что уже в рамках первой Российской арбитражной недели у нас будет такое количество разнообразных мероприятий – лучшее подтверждение этому. Кроме того, нам удалось избавиться от большого количества примеров недобросовестного использования арбитража, которые дискредитировали институт третейского разбирательства в глазах пользователей и судов. Те отдельные остаточные явления, которые ушли в область якобы *ad hoc* арбитража (не имеет с настоящим *ad hoc* арбитражем ничего общего), достаточно успешно в последнее время пресекаются на уровне судебной практики. Во многом это происходит благодаря позиции Верховного суда, которая в конце 2019 года была закреплена в Постановлении Пленума ВС от 10.12.2019 № 52. Принятие этого постановления, на мой взгляд, важный результат тех позитивных изменений, которые мы наблюдаем по итогам реформы.

Нельзя не отметить, что отдельные юристы в социальных сетях критикуют реформу и даже призывают к отмене принятого в ее рамках законодательства. Но и в этом я вижу определенный позитив. Реформа показала, кто действительно готов профессионально работать, созидать и объединять, а кто хочет в очередной раз получить личный *PR* исключительно за счет критики российской юрисдикции и неуважения к работе своих коллег. Заметьте, что основной посыл Российской арбитражной недели – это продвижение интеллектуального потенциала российских арбитров и российского арбитража. Очевидно, что Российская арбитражная неделя станет площадкой, на которой российские специалисты в сфере арбитража смогут на равных общаться со своими иностранными коллегами и обсуждать не только проблемы, но и позитивные тенденции внутри российской юрисдикции.

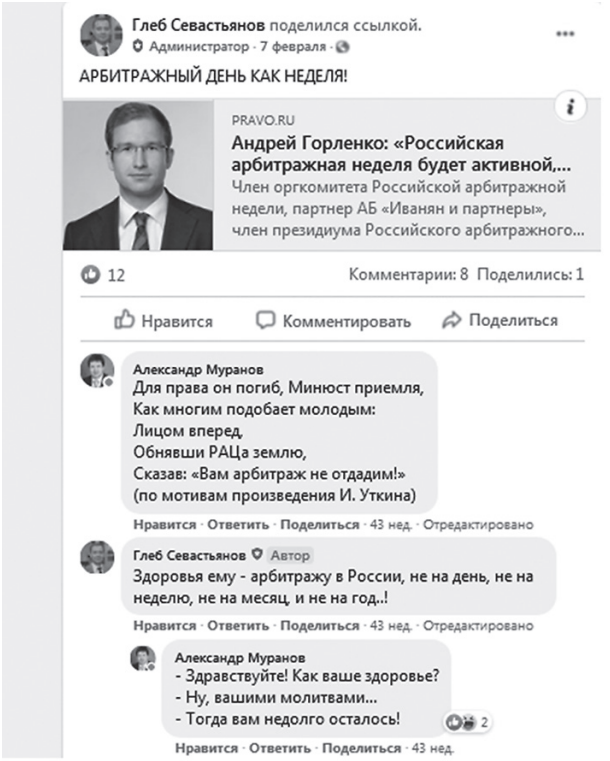
До реформы ее критики старались экспортировать то, что от них во многом ожидали за рубежом: семинары с блинами и балалайками, а также негативные истории про российский арбитраж и российские суды. В этом смысле происходящее с арбитражем и с отношением судов к арбитражу было им на руку.

Делали они это достаточно профессионально, завоевывали свой личный авторитет как опытных проводников в „темном царстве“, получали назначения в качестве арбитров и новых клиентов в качестве представителей. Никакого ощутимого позитива для арбитража и российских специалистов от этих ориентированных на внешнего пользователя мероприятий не наблюдалось.

Теперь, когда времена изменились и ситуация с арбитражем после реформы стала другой, эти отдельные юристы очень боятся, что аккуратно и тщательно сформированные стереотипы и фобии зарубежной аудитории вдруг исчезнут. Именно об этом свидетельствует тенденциозная, непрофессиональная и эмоциональная риторика, которая не соответствует их истинному интеллектуальному и профессиональному уровню.

Тех, кто готов работать, созидать и конструктивно обсуждать проблемы и пытаться найти пути их решения, – подавляющее большинство. Такие инициативы, как Российская арбитражная неделя, показывают это. Я уверен: успех Российской арбитражной недели еще раз покажет, что мы находимся на правильном пути, который очень важен, если мы хотим развивать российскую юрисдикцию и создавать будущее для российских специалистов в сфере арбитража».

В группе журнала «Третейский суд» в *Facebook* это сообщение А.А. Горленко привело к следующему обсуждению:



Александр Муранов

Уважаемый Андрей Андреевич оперативно организовал это интервью в виде «ответа Чемберлену», как реакцию на исследование о РАЦ в качестве ГОНГО-структуры.

Посыл понятен: у нас сворованного много, так что у нас обильно намазано медом и еще кое-чем, приходите, отведайте.

Вполне логично, ход единственно возможный.

И я очень хорошо понимаю всех, кому хочется заниматься арбитражем, в том, что это может выглядеть привлекательно. Вариантов ведь мало, поэтому что делать, слова то там верные произносятся, ну а в кулуары надо еще постараться попасть, чтобы суть разглядеть, сначала требуется поработать на голубых воришек (на всякий: это из «12 стульев»).

Именно поэтому Андрей Андреевич и взывает к «голосу разума» аудитории: «Тех, кто готов работать и созидать, при этом конструктивно обсуждая проблемы и пытаясь найти пути их решения – подавляющее большинство».

Покритиковал (несерьезным образом, конечно) Андрей Андреевич в том числе и В. Хвалея, если не ошибаюсь (а имена называть боится, как всегда): «До реформы ее критики старались экспортировать то, что от них во многом ожидали за рубежом: семинары с блинами и балалайками, а также негативные истории про российский арбитраж и российские суды. В этом смысле происходящее с арбитражем и с отношением судов к арбитражу было им на руку.
Делали они это достаточно профессионально, завоевывали свой личный авторитет как опытных проводников в "темном царстве", получали назначения в качестве арбитров и новых клиентов в качестве представителей. Никакого ощутимого позитива для арбитража и российских специалистов от этих ориентированных на внешнего пользователя мероприятий не наблюдалось».

Андрей Андреевич быстро переквалифицировался в правильные патриоты, оставив за спиной прошлое, в котором он с друзьями грязную и лживую компанию против МКАС в СМИ организовывал, одновременно договариваясь с одним из арбитров об особом мнении в пользу кого надо.

Андрей Андреевич смело разоблачает подлые замыслы: «Теперь, когда времена изменились, и ситуация с арбитражем после реформы стала другой, эти отдельные юристы очень боятся, что аккуратно и тщательно сформированные стереотипы и фобии зарубежной аудитории вдруг исчезнут. Именно об этом свидетельствует тенденциозная, непрофессиональная и эмоциональная риторика, которая, очевидно, не соответствует их истинному интеллектуальному и профессиональному уровню». «Нельзя не отметить, что отдельные юристы в социальных сетях критикуют реформу и даже призывают к отмене принятого в ее рамках законодательств. Но и в этом я вижу определенный позитив. Реформа показала, кто действительно готов профессионально работать, созидать и объединять, а кто хочет в очередной раз получить личный PR исключительно за счет критики российской юрисдикции и неуважения к работе своих коллег».

Это очень профессионально, безусловно, в ответ на факты по поводу РАЦ искать везде происки и эмоции.

Нет эмоций, нет, есть наблюдения, субъективные оценки и обращение к фактам.

А в одном Андрей Андреевич прав: уважать воров и их пособников не за что, какие бы пышные торжества на деньги тайных спонсоров они не организовывали.

Но коллегами он себя и пособников зря называет: как я уже говорил - по аналогии с грязными, допинговыми спортсменами - это грязные эксперты и арбитры на допинге Минюста, без которого могут ли они что?

Ладно, смотрим далее.

10

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед. · Отредактировано

Vladimir Khvalei

Оказывается, проблема не в том, что российские суды отказываются исполнять иностранные арбитражные решения по таким диким основаниям, как, например, недействительность типовой арбитражной оговорки ICC, а в том, что об этом говорят. И не в том, что РАЦ коррумпирован (если А. Горленко готов опровергнуть этот тезиц, вызываю его на публичные дебаты), а в том, что об этом говорят. Это, напомнило старую добрую песню https://www.youtube.com/watch?v=_YLSJ9pgTDY

Так что давайте, глупенькие иностранцы, приходите к нам, а мы уж Вас примем как надо, не волнуйтесь. У этой логики есть одна фундаментальная проблема. Нет уже давно монополии на информацию, как в Северной Корее. И нет уже глупеньких буратино, которые смотрят только лишь первый канал. И один Муранов с его постами может разрушить в один момент ту картинку, которую тщательно в течение нескольких лет лепят такие люди, как А.А. Горленко. Так что, Андрей Андреевич, патриот не то, кто пытается выдать Ладу за лучший автомобиль в мире, а тот, кто пытается ее сделать лучше, чтобы она выпускалась на уровне мировых стандартов, как бы сложно это не было. И настоящий патриот не тот, кто с пеной у рта кричит "Россия - вперед", а тот, кто пытается сделать ее лучше. Свободной от коррупции цивилизованной европейской страной. Так что приходите на публичные дебаты, если Вы не трус, бросаю Вам перчатку. Глеб, передай ее, пожалуйста, по адресу, пусть журнал выступит нейтральной площадкой.

9

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед. · Отредактировано ¶

Михаил Морозов

Это просто праздник какой-то! У Горбачёва есть преемник, он умудрился и Рац прославить и ничего по сути не сказать. Как на моем процессе в ФАС на вопрос откуда финансирование? Всё потрачено на развитие арбитража. А идея с дебатами не новая, но крайне полезная. Я бы и сам поучаствовал. Только делать это нужно очно, а не на страницах журнала. А зрители пусть сами решают за кем правда.

5

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Roman Zykov

человек, который активно способствовал выводу корпоративных споров из российской юрисдикции через отмороженное решение по Максимову, говорит о балалайках и западном заговоре? ну-ну. одно могу сказть точно, дело по нлмк создало целую индустрию - теперь ни один российский корпоративный спор за пределами РФ не обходится без экспертного заключения по арбитрабельности корпоративных споров. в этом смысле конечно работы нам прибавилось.

3

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед.

Александр Муранов

Такая милая непосредственность в этом интервью, за дураков публику держит.

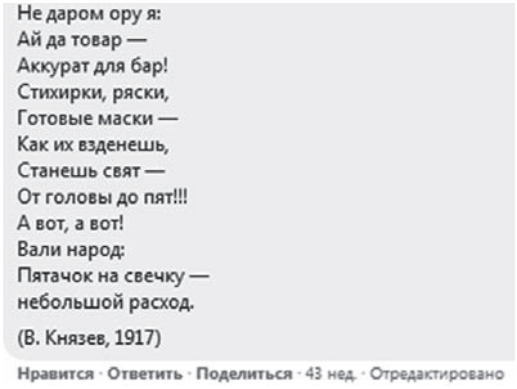
"Р"АЦ получил неслыханные преференции от государства, живет на тайное финансирование, а теперь Андрей Андреевич всех этим ныне соблазняет, вдохновенно рассказывая всем (и других, и меня лично уверял), что разрешение "Р"АЦ получил за то, что они сделали хорошую заявку ("Мы ночами работали! У нас документы самые подробные!"), и что он лично объездил всю страну, за что и дали звание "российский".

Как в анекдоте: "Все сам, все сам, своими руками")) Всего сам РАЦ добился, без протекции, не лишив никого ничего, а вы все просто завидуете.

Устроили балаган просто.

ИХ ТОРГОВЫЙ БАЛАГАН
— Почтеннейшая публика,
Не пожалейте рублика:
Слаще бублика!
Чтоб я издох,
Коль это не Бог!
Самый настоящий,
Карающий и разящий!
Царей коронующий,
Спасеньем торгующий:
Кому нужны с совестью сделки? —
Пожалуйте: без подделки!
А вот, не хотите ли? —
Небесные жители,
Угодники и святители!
Целая куча,—
Не знаешь, который и лучше;
Все хороши!
Как ни греши,
А выпрут к раю!
Что мнешься? —
бери с краю!
Кому пророков?
От всех пороков!
Князей благоверных,
Правителей скверных,

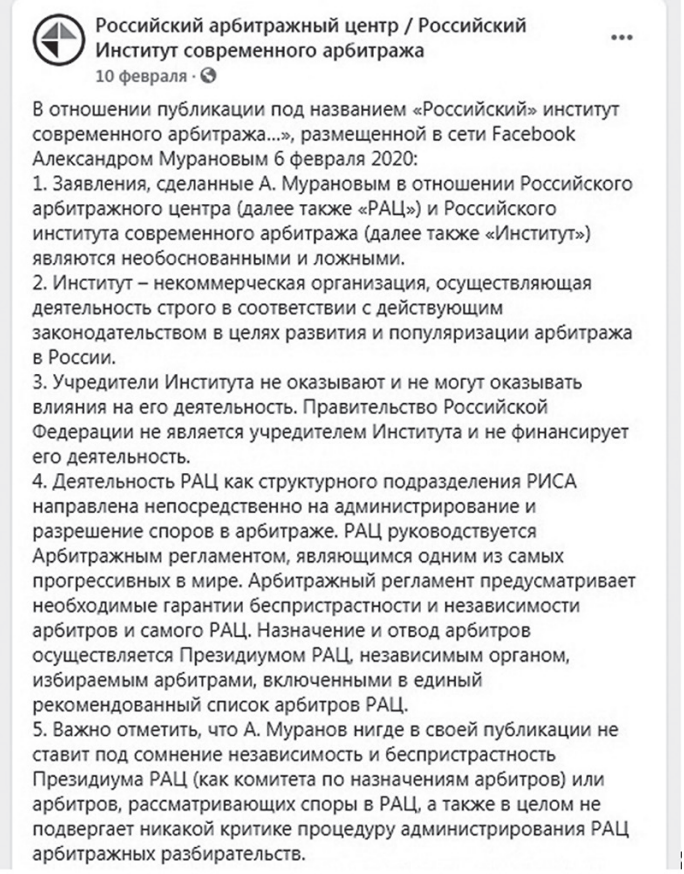
Равноапостольных?
А вот! а вот! —
целый взвод!!!
Честные мощи,
Одна других тоще,
Подмалеваны,
Подрисованы,
От гниения навек застрахованы!
А ежели которые и сгниют,—
Подменить не великий труд!
Рупь пуд!!
Збруя! Збруя!


Не даром ору я:
Ай да товар —
Аккурат для бар!
Стихирки, ряски,
Готовые маски —
Как их вденешь,
Станешь свят —
От головы до пят!!!
А вот, а вот!
Вали народ:
Пятачок на свечку —
небольшой расход.

(В. Князев, 1917)

Нравится · Ответить · Поделиться · 43 нед. · Отредактировано

В ответ на пресс-релиз «Р»АЦ на его странице в *Facebook* были размещены приглашение на публичные дебаты, а также соответствующие письма в адрес членов Президиума «Р»АЦ, на которые никакой реакции не последовало, что вызвало обсуждение на указанной странице.


Российский арбитражный центр / Российский Институт современного арбитража
10 февраля ·

В отношении публикации под названием «Российский» институт современного арбитража...», размещенной в сети Facebook Александром Мурановым 6 февраля 2020:
1. Заявления, сделанные А. Мурановым в отношении Российского арбитражного центра (далее также «РАЦ») и Российского института современного арбитража (далее также «Институт») являются необоснованными и ложными.
2. Институт – некоммерческая организация, осуществляющая деятельность строго в соответствии с действующим законодательством в целях развития и популяризации арбитража в России.
3. Учредители Института не оказывают и не могут оказывать влияния на его деятельность. Правительство Российской Федерации не является учредителем Института и не финансирует его деятельность.
4. Деятельность РАЦ как структурного подразделения РИСА направлена непосредственно на администрирование и разрешение споров в арбитраже. РАЦ руководствуется Арбитражным регламентом, являющимся одним из самых прогрессивных в мире. Арбитражный регламент предусматривает необходимые гарантии беспристрастности и независимости арбитров и самого РАЦ. Назначение и отвод арбитров осуществляется Президиумом РАЦ, независимым органом, избираемым арбитрами, включенными в единый рекомендованный список арбитров РАЦ.
5. Важно отметить, что А. Муранов нигде в своей публикации не ставит под сомнение независимость и беспристрастность Президиума РАЦ (как комитета по назначениям арбитров) или арбитров, рассматривающих споры в РАЦ, а также в целом не подвергает никакой критике процедуру администрирования РАЦ арбитражных разбирательств.

6. Репутация Института получила широкое признание во всем мире: РИСА активно и на систематической основе сотрудничает с основными иностранными арбитражными учреждениями, такими как SIAC и HKIAC, с международными юридическими фирмами и с профессиональным арбитражным сообществом. Также, Институт имеет статус наблюдателя и активно вовлечен в деятельность второй рабочей группы Комиссии ООН по праву международной торговли (UNCITRAL).
7. В настоящее время руководство Института занято оценкой возможных средств юридической защиты своих прав и законных интересов в связи с ложной и провокационной публикацией А. Муранова и убедительно просит третьих лиц не участвовать в распространении этой публикации или ее частей.

***

In relation to the report "Russian Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration" published in Facebook by a Russian lawyer Alexander Muranov on 6 February 2020 we inform that:
1. Allegations made by A. Muranov in relation to the RAC and RIMA (further referred to together as «RIMA») as well as various individuals that are associated by A. Muranov with RIMA are false and unfounded.
2. RIMA is the non-profit organization which is consistently acting to the benefit of development and promotion of arbitration in Russia and in strict compliance with the applicable laws. The founders of RIMA cannot and do not influence its activities. The RIMA was neither founded nor funded by the Russian Government.
3. RAC, as a subdivision of the RIMA, acts in accordance with the RAC Arbitration Rules. The RAC Arbitration Rules are one of the most modern sets of arbitration rules in the world and provide for the necessary safeguards of independence and impartiality of arbitrators, as well as the arbitral institution itself. The appointment and challenges to arbitrators are dealt with by the RAC Board, an independent body, elected by the arbitrators included in the list of RAC arbitrators.
4. Importantly, nowhere in his report A. Muranov makes any allegations about lack of impartiality and independence on the side of RAC arbitrators, the RAC Board as the appointing authority or, otherwise, points to any flaws in the process of administration of arbitral proceedings by the RAC.
5. RIMA is recognized and has been successfully cooperating with the major foreign arbitral institutions (including SIAC, HKIAC, etc), international law firms and professional arbitration community. It was also recognized as an observer and is actively involved in the work of the UNCITRAL Working Group II.
6. RIMA is currently analyzing the legal means that are available to protect its interests against A. Muranov's false and libelous statements and reserve all its rights.
7. In this regard, the RIMA respectfully requests that third parties do not involve themselves in the dissemination of these statements.

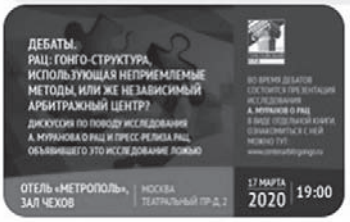
Russian Arbitration Center

at the Russian
Institute
of Modern
Arbitration

13 Комментарии: 13 Поделились: 2

Нравится Комментировать Поделиться

Александр Муранов
Прикладываю объявление о дебатах.



Нравится · **Ответить** · 40 нед. · Отредактировано

Александр Муранов
Письмо членам президиума РАЦ.

Поскольку уважаемый А.А. Горленко на различные предложения насчет публичного обсуждения в отношении моего исследования о РАЦ и пресс-релиза РАЦ о том, что там все неправда не ответил (хотя в связи с исследованием и интервью дал, и о пресс-релизе не забыл), я написал всем членам президиума РАЦ. См. ниже. На английском, т.к. там иностранцы.

From: Alexander Muranov
Sent: Thursday, March 05, 2020 9:18 PM
To: 'Антон Асосков <aasoskov@gmail.com> (aasoskov@gmail.com)'; Anna Grishchenkova (ag@kiaplaw.ru); 'mikhail.ivanov@dentons.com'; 'andrey.panov@allenovery.com'; 'mail@fparf.ru'; 'pilipenko@yust.ru'; 'dmitry_stepanov@epam.ru'; 'euksusova@mail.ru'; 'kp.berger@uni-koeln.de'; 'teamd@oeclaw.co.uk'; 'neil@neil-kaplan.com'; 'francis.xavier@rajahtann.com'; 'dwrivkin@debevoise.com'
Cc: 'svgleb@mail.ru'; 'a.gorlenko@iplf.ru'; 'ymullina@centerarbitr.ru'; 'mkroll@centerarbitr.ru'; 'askiba@centerarbitr.ru'; 'aplakhin@centerarbitr.ru'; 'vmolchanov@centerarbitr.ru'; 'ikurbatov@centerarbitr.ru'; 'ttrapeznikova@centerarbitr.ru'
Subject: Public debate. Study about the RAC

Dear members of the Board of the RAC, Mr Asoskov, Mr Berger, Ms Gloster, Ms Grishchenkova, Mr Ivanov, Mr Kaplan, Mr Panov, Mr Pilipenko, Mr Rivkin, Mr Stepanov, Ms Uksusova,

My name is Alexander Muranov, I am an associate professor of the Department of Private International and Civil Law of the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University), the managing partner of Muranov, Chernyakov & Partners Law Firm (Moscow), the editor-in-chief of the "International Commercial Arbitration Review" (www.arbitrationreview.ru) etc.
However I inform on this as a matter of introduction only for those who do not know me in person since this has nothing to do with the substantive issue I refer to below.
As you may be aware, on February 6, 2020, I have independently published in Russian and in English my research titled «"Russian" Institute of Modern Arbitration and "Russian" Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia» (Moscow, 2020. – 71 p. – (From the history of arbitration "reform" in Russia).

I attach the version in English and here is the blog about the research in Russian:
https://zakon.ru/.../rossijskij_institut_sovremennogo....
On February 7, 2020, the RAC published press-release alleging that my study is «false and unfounded» (https://centerarbitr.ru/en/2020/02/10/press-release/).
I have contacted Mr Andrey Gorlenko, proposing to meet publicly and discuss what exactly in my study is not correct, who is lying: me or the RAC. Unfortunately, neither Mr. Gorlenko, no RAC replied (I tried to contact the RAC otherwise but in vain).
However, I do believe that the RAC should be given a fair opportunity to present its view on the study. It is also a matter of public interest of the Russian and international arbitration community whether the RAC is an independent arbitration center (as it presents itself), or the institution secretly funded by Gazpombank, Rosatom and other sponsors, hiding its true identity and being the instrument of the intentional policy of the Russian Government to deny and oppress independent arbitration in Russia.
In this context I have no other option but to write to all of you as members of the Board of the RAC to draw your attention to this situation.
I invite any and each of you as members of the Board of the RAC to a public debate, where we could discuss in the light of the official position of the RAC whether my study about the RAC is correct or not.
The debate is proposed to be held under the auspice of the "Arbitration Court" journal on March 17, 2020, at 7 p.m., right after the Russian Arbitration Day (I copy the editor-in-chief of this journal Mr. Gleb Sevastyanov). If you would not be able to attend, we will organize the video conference facilities for all arbitration community in Russia.

Best regards,
Alexander Muranov

P.S. Mr Andrey Gorlenko well knows me both from academic and practical sides, we cooperated with regard to the Russian Arbitration Day (I was its co-founder and approved in 2017 the RAC's engagement for organization of this event. However when I understood the detrimental role of the RAC for arbitration in Russia, I decided to stop any cooperation with the RAC).

Нравится · **Ответить** · 40 нед. · Отредактировано

Александр Муранов
И пусть все будет прозрачно: ниже еще одно письмо, которое послал сегодня членам президиума «Р»АЦ (на английском).

From: Alexander Muranov
Sent: Thursday, March 19, 2020 11:35 AM
To: 'Антон Асосков<aasoskov@gmail.com> (aasoskov@gmail.com)'; Anna Grishchenkova (ag@kiaplaw.ru); 'mikhail.ivanov@dentons.com'; 'andrey.panov@allenovery.com'; 'mail@fparf.ru'; 'pilipenko@yust.ru'; 'dmitry_stepanov@epam.ru'; 'euksusova@mail.ru'; 'kp.berger@uni-koeln.de'; 'teamd@oeclaw.co.uk'; 'neil@neil-kaplan.com'; 'francis.xavier@rajahtann.com'; 'dwrivkin@debevoise.com'
Cc: 'svgleb@mail.ru'; 'a.gorlenko@iplf.ru'; 'ymullina@centerarbitr.ru'; 'mkroll@centerarbitr.ru'; 'askiba@centerarbitr.ru'; 'aplakhin@centerarbitr.ru'; 'vmolchanov@centerarbitr.ru'; 'ikurbatov@centerarbitr.ru'; 'ttrapeznikova@centerarbitr.ru'
Subject: Public debate. Study about the RAC

Dear members of the Board of the RAC, Mr Asoskov, Mr Berger, Ms Gloster, Ms Grishchenkova, Mr Ivanov, Mr Kaplan, Mr Panov, Mr Pilipenko, Mr Rivkin, Mr Stepanov, Ms Uksusova, Mr Xavier,

Nobody from the RAC attended the debate on 17 March and regretfully did not want to participate via video-link.

It would be fair to say that the default award is to be made against the RAC and that its press release is indeed the untruth, the fake.

The video-record of the event is available here: https://www.youtube.com/watch?v=5BPKIR6eT-c&feature=youtu.be

In this situation the RAC has the following options:
1) To keep tight-lipped as there is nothing to say;
2) To propose to the non-Russian members of the board the excuses in a form of the "alternative truth", e.g. by engaging some audit firm;
3) To initiate a libel litigation or even a criminal prosecution against me. I am sure that the RAC will win in the Russian courts since it is a creature of the Russian Ministry of justice while the Russian authorities have destroyed the independency of the judiciary. The first step was liquidation of the Supreme Commercial Court which earlier struggled for independency and against corruption. The second step was subjugation of arbitration.

It may be reasonable for the foreign members of the board (if there is any interest) to collect more information from other sources to understand the true situation in Russian arbitration. It is pointless to propose the same to the Russian members: they are aware but for the well-known benefits they were promised they are ready to be loyal and imbedded in the new system of oppression of independent arbitration in Russia.

The Russian Government has started to hate arbitration more and more actively after it has lost Yukos and some Ukrainian arbitration cases, so it has intentionally by the so called "reform" prohibited independent arbitration centers in Russia imposing instead fully controllable entities like the RAC to camouflage the true situation.

The books (in Russian and English) based on the study will be printed shortly and I will send the electronic copies in pdf format to you and will make it available to all for better understanding how the Russian authorities (also through the RAC) usurped all liberties in Russia, including in arbitration.

Best regards,
Alexander Muranov

YOUTUBE.COM

ДЕБАТЫ. РАЦ: ГОНГО-СТРУКТУРА, ИСПОЛЬЗУЮЩАЯ...

Нравится · Ответить · Показать перевод · 39 нед.

Александр Муранов
Финальное письмо членам президиума РАЦ.

From: Alexander Muranov
Sent: Wednesday, March 11, 2020 9:02 PM
To: 'Антон Асосков <aasoskov@gmail.com> (aasoskov@gmail.com)'; Anna Grishchenkova (ag@kiaplaw.ru); 'mikhail.ivanov@dentons.com'; 'andrey.panov@allenovery.com'; 'mail@fparf.ru'; 'pilipenko@yust.ru'; 'dmitry_stepanov@epam.ru'; 'euksusova@mail.ru'; 'kp.berger@uni-koeln.de'; 'teamd@oeclaw.co.uk'; 'neil@neil-kaplan.com'; 'francis.xavier@rajahtann.com'; 'dwrivkin@debevoise.com'
Cc: 'svgleb@mail.ru'; 'a.gorlenko@iplf.ru'; 'ymullina@centerarbitr.ru'; 'mkroll@centerarbitr.ru'; 'askiba@centerarbitr.ru'; 'aplakhin@centerarbitr.ru'; 'vmolchanov@centerarbitr.ru'; 'ikurbatov@centerarbitr.ru'; 'ttrapeznikova@centerarbitr.ru'
Subject: Public debate. Study about the RAC

Dear members of the Board of the RAC, Mr Asoskov, Mr Berger, Ms Gloster, Ms Grishchenkova, Mr Ivanov, Mr Kaplan, Mr Panov, Mr Pilipenko, Mr Rivkin, Mr Stepanov, Ms Uksusova,

This is the notice that the public debate is scheduled for March 17, at 19-00 Moscow time, Metropol hotel, Chekhov room.

I attach the flyer with the announcement which was posted today in Facebook (also on the RAC's page).
This is also the link to the webpage for intended web-broadcasting: proofix.tv/muranov.
If any of you want not just to watch but to discuss distantly, let me know, I can arrange for the video-link to have public discussion.
This is translation of the Russian text on the webpage for the intended web-broadcasting:
Debates. The RAC: a GONGO-entity which uses inappropriate methods or an independent arbitration centre? Discussion of the study of A. Muranov on the RAC and on the press release of the RAC, which alleges the study is a falsehood.
The broadcast will start in:

Finally this is the simple website (in Russian and in English) on the study: www.centerarbitrgongo.ru

Best regards,
Alexander Muranov

PROOFIX.TV
ДЕБАТЫ. РАЦ: ГОНГО-СТРУКТУРА, ИСПОЛЬЗУЮЩАЯ...

Нравится · **Ответить** · **Показать перевод** · 40 нед.

Александр Муранов
А также ссылку на страничку, на которой планируется вести видеотрансляцию: proofix.tv/muranov.

PROOFIX.TV
ДЕБАТЫ. РАЦ: ГОНГО-СТРУКТУРА, ИСПОЛЬЗУЮЩАЯ...

Нравится · **Ответить** · 40 нед.

Александр Муранов
Уважаемый "Российский" арбитражный центр, добрый день!

Может, в дополнение к пресс-релизу в публичных дебатах со мной озвучите свою позицию? Покажете всем, что все, что мною написано в исследовании на основе открытых источников - неправда?

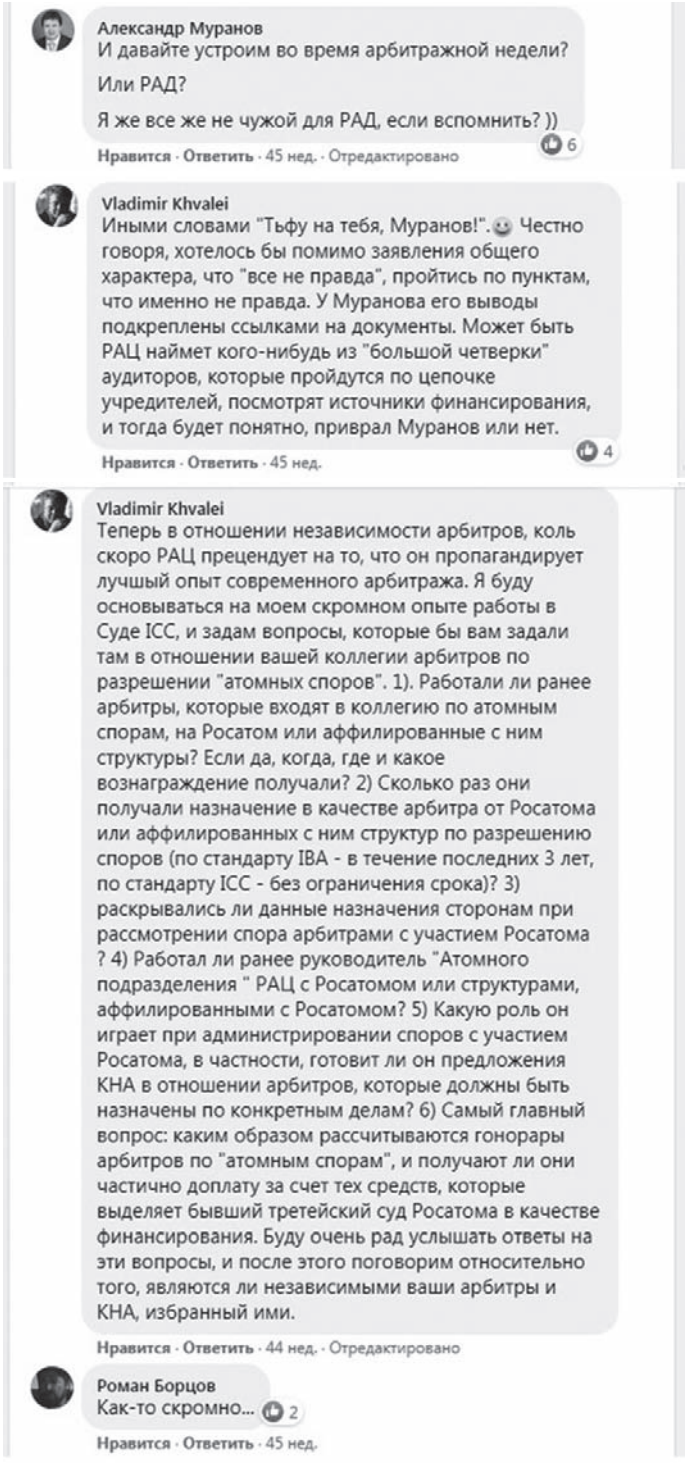
Я уже приглашал Минюст (по иному поводу, но в связи с "реформой"). Промолчали.

Но вы же не промолчите в ответ на данное приглашение?

Нравится · **Ответить** · 45 нед. 2

Vladimir Khvalei
Какая была бы прекрасная тема для Российской арбитражной недели))) Уверен, стадион зрителей соберется " баттл Муранов против РАЦ", иду покупать поп-корн))

Нравится · **Ответить** · 45 нед. 8



Александр Муранов
И давайте устроим во время арбитражной недели?

Или РАД?

Я же все же не чужой для РАД, если вспомнить?))

6

Нравится · Ответить · 45 нед. · Отредактировано

Vladimir Khvalei
Иными словами "Тьфу на тебя, Муранов!". Честно говоря, хотелось бы помимо заявления общего характера, что "все не правда", пройтись по пунктам, что именно не правда. У Муранова его выводы подкреплены ссылками на документы. Может быть РАЦ наймет кого-нибудь из "большой четверки" аудиторов, которые пройдутся по цепочке учредителей, посмотрят источники финансирования, и тогда будет понятно, приврал Муранов или нет.

4

Нравится · Ответить · 45 нед.

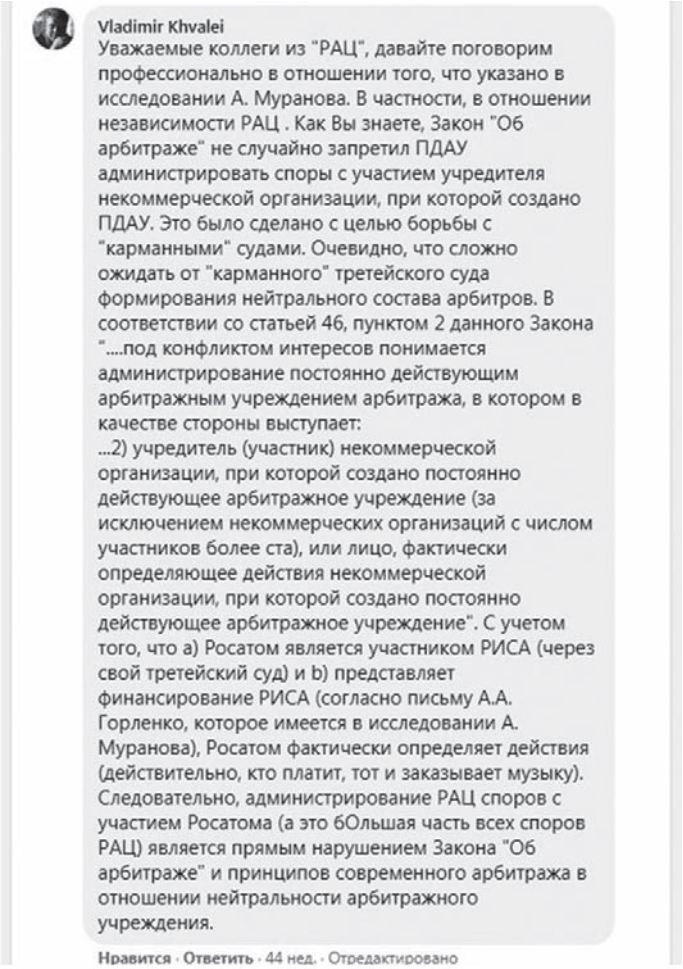
Vladimir Khvalei
Теперь в отношении независимости арбитров, коль скоро РАЦ прецендует на то, что он пропагандирует лучшый опыт современного арбитража. Я буду основываться на моем скромном опыте работы в Суде ICC, и задам вопросы, которые бы вам задали там в отношении вашей коллегии арбитров по разрешении "атомных споров". 1). Работали ли ранее арбитры, которые входят в коллегию по атомным спорам, на Росатом или аффилированные с ним структуры? Если да, когда, где и какое вознаграждение получали? 2) Сколько раз они получали назначение в качестве арбитра от Росатома или аффилированных с ним структур по разрешению споров (по стандарту IBA - в течение последних 3 лет, по стандарту ICC - без ограничения срока)? 3) раскрывались ли данные назначения сторонам при рассмотрении спора арбитрами с участием Росатома ? 4) Работал ли ранее руководитель "Атомного подразделения " РАЦ с Росатомом или структурами, аффилированными с Росатомом? 5) Какую роль он играет при администрировании споров с участием Росатома, в частности, готовит ли он предложения КНА в отношении арбитров, которые должны быть назначены по конкретным делам? 6) Самый главный вопрос: каким образом рассчитываются гонорары арбитров по "атомным спорам", и получают ли они частично доплату за счет тех средств, которые выделяет бывший третейский суд Росатома в качестве финансирования. Буду очень рад услышать ответы на эти вопросы, и после этого поговорим относительно того, являются ли независимыми ваши арбитры и КНА, избранный ими.

Нравится · Ответить · 44 нед. · Отредактировано

Роман Борцов
Как-то скромно...

2

Нравится · Ответить · 45 нед.



Vladimir Khvalei

Уважаемые коллеги из "РАЦ", давайте поговорим профессионально в отношении того, что указано в исследовании А. Муранова. В частности, в отношении независимости РАЦ . Как Вы знаете, Закон "Об арбитраже" не случайно запретил ПДАУ администрировать споры с участием учредителя некоммерческой организации, при которой создано ПДАУ. Это было сделано с целью борьбы с "карманными" судами. Очевидно, что сложно ожидать от "карманного" третейского суда формирования нейтрального состава арбитров. В соответствии со статьей 46, пунктом 2 данного Закона "....под конфликтом интересов понимается администрирование постоянно действующим арбитражным учреждением арбитража, в котором в качестве стороны выступает:
...2) учредитель (участник) некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение (за исключением некоммерческих организаций с числом участников более ста), или лицо, фактически определяющее действия некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение". С учетом того, что a) Росатом является участником РИСА (через свой третейский суд) и b) представляет финансирование РИСА (согласно письму А.А. Горленко, которое имеется в исследовании А. Муранова), Росатом фактически определяет действия (действительно, кто платит, тот и заказывает музыку). Следовательно, администрирование РАЦ споров с участием Росатома (а это бОльшая часть всех споров РАЦ) является прямым нарушением Закона "Об арбитраже" и принципов современного арбитража в отношении нейтральности арбитражного учреждения.

Нравится · Ответить · 44 нед. · Отредактировано

Сегодня ознакомиться исследованием о «Российском» арбитражном центре как ГОНГО-структуре, не имеющей ничего общего с подлинным арбитражем, можно здесь: *http://centerarbitrgongo.ru/*.

Некоторые выводы по итогам исследования

В России все тайна, и ничто не секрет
Анна де Сталь

В сказанном ниже не окажется ничего удивительного для тех, кто с российскими реалиями знаком. Все это вполне обычная для РФ ситуация.

Но это не значит, что она является допустимой.

I. «Р»АЦ очень тесно связан с Минюстом, Правительством РФ, АО «Газпромбанк», госкорпорацией «Росатом».

Лицо, официально контролируемое госкорпорацией «Росатом», является учредителем «Р»АЦ.

АО «Газпромбанк», скорее всего, стоит за другим учредителем «Р»АЦ – Фондом поддержки правовых исследований и правового образования (информация об этом скрывается).

Утверждение «Р»АЦ о том, что его структура прозрачна, действительности не соответствует.

II. «Р»АЦ очень тесно связан с адвокатским бюро «Иванян и партнеры», «королем госзаказа», которое в том числе эксклюзивно, без тендеров и прозрачной процедуры госзакупки услуг, назначается Минюстом и Минфином РФ для оказания им юридических услуг на десятки миллионов долларов США.

III. «Р»АЦ получил от Правительства РФ «третейскую» лицензию предельно быстро и легко, не претерпев никаких трудностей, в отличие от практически всех остальных заявителей. Для «Р»АЦ был создан привилегированный режим получения разрешения, тогда как в отношении других Минюстом были проявлены дискриминация, двойные стандарты и нарушение принципа равенства.

IV. «Р»АЦ, не имея фактически на то никаких предпосылок (оснований), получил от Минюста право использовать слово «российский» в своем наименовании по причинам, с правом не связанным.

V. «Р»АЦ через бывшего генерального директора «Р»ИСА, а также ответственного администратора «Р»АЦ А.А. Горленко связан с российским олигархом В.С. Лисиным, одним из финансовых спонсоров арбитражной «реформы» в РФ, который имеет особый интерес к арбитражу.

VI. «Р»АЦ всячески скрывает данные о бенефициарах своего учредителя – Фонда поддержки правовых исследований и правового образования. Для этих целей лица, стоящие за данным Фондом, были зарегистрированы по адресу массовой регистрации юридических лиц в непонятных помещениях, а их руководителями выступают номинальные фигуры.

Причиной этого, видимо, является то, что за Фондом стоит АО «Газпромбанк».

VII. «Р»АЦ очень тесно связан с лицом, которое ранее осуществляло деятельность по организации и проведению азартных игр без соответствующего разрешения.

VIII. Член попечительского совета «Р»ИСА, член президиума «Р»АЦ и арбитр «Р»АЦ Ю.С. Пилипенко, являющийся также президентом Федеральной палаты адвокатов РФ, замешан в скандальной ситуации с конфликтом интересов (его офшор сдает в аренду помещения Федеральной палате адвокатов РФ, информация о чем скрывается). «Р»АЦ по поводу этой ситуации хранит молчание.

IX. Члены президиума «Р»АЦ, одновременно являющиеся членами Совета по совершенствованию третейского разбирательства (Минюст выдает третейские «лицензии» по его рекомендации), голосуют на заседаниях Совета в нарушение правил о конфликте интересов. При этом они в большинстве случаев последовательно голосовали против предоставления такой рекомендации другим заявителям (за исключением пяти случаев, когда Минюст предлагал голосовать иначе, причем один раз – в пользу самого «Р»АЦ).

«Р»АЦ всячески содействует контролю Минюста над Советом по совершенствованию третейского разбирательства и тому, чтобы рекомендацию без указания Минюста не мог получить никто.

X. Информация об источниках финансирования «Р»АЦ (свыше 1 млн евро в год) всячески скрывается. Это не соответствует надлежащим стандартам, особенно в условиях, когда «Р»АЦ утверждает, что занимается не оказанием услуг по администрированию арбитража, а по сути публичной деятельностью, аналогичной осуществлению правосудия государственными судами.

Причины сокрытия такой информации: 1) нежелание показывать связь с лицами, аффилированными с государством; 2) стремление создать обманчивое впечатление о независимости «Р»АЦ.

При этом, учитывая российские реалии, представляется, что суммы, указанные в упомянутых официальных отчетах, – лишь часть финансирования в пользу «Р»АЦ и связанных с ним лиц.

XI. Не исключено, что структуры В.С. Лисина могут скрытно оказывать «Р»АЦ финансовую поддержку в обмен на различного рода услуги.

XII. Между «Р»АЦ и госкорпорацией «Росатом» могут иметь место особые договоренности об обеспечении этой госкорпорации особого привилегированного режима при рассмотрении споров лиц, ей подконтрольных.

Не исключено, что госкорпорация «Росатом» финансирует «Р»АЦ непрозрачным образом, а «Р»АЦ может выполнять для нее функции «карманного» арбитражного центра.

XIII. «Р»АЦ и упомянутое адвокатское бюро «Иванян и партнеры» могут сотрудничать не только в информационном и юридическом плане, но и в финансовом (так, не исключено, что может иметь место скрытое финансирование «Р»АЦ через оплату названным бюро расходов по аренде).

Тот факт, что это бюро выступает единственным поставщиком услуг для нужд Минюста и Минфина РФ на очень крупные суммы, может свидетельствовать о том, что РФ

таким образом, через бюро, оплачивает услуги иностранных юристов, не желая раскрытия данной информации.

XIV. «Р»АЦ утверждает, что занимается не оказанием услуг по администрированию арбитража, а по сути публичной деятельностью, аналогичной осуществлению правосудия государственными судами.

XV. «Р»АЦ является ярым противником конкуренции на рынке арбитражных услуг, боится конкуренции из-за желания сохранить свои необоснованно полученные привилегии.

XVI. «Р»АЦ – участник олигопольного раздела рынка арбитражных услуг в РФ совместно с ТПП РФ и РСПП.

XVII. «Р»АЦ – один из инструментов уничтожения в РФ независимых региональных арбитражных центров.

XVIII. Российские власти запустили арбитражную «реформу» с целью подчинить себе в России и третейскую сферу.

Государственный контроль и отсутствие конкуренции в третейской сфере – продолжение и отражение в арбитраже политики подчинения исполнительной властью государственных судов в РФ, лишения последних реальной независимости. Теперь исполнительная власть (Минюст) добралась полномочиями и до российского арбитража.

XIX. «Р»АЦ на самом деле – ГОНГО (государством организованная негосударственная организация (*Government-Organized* (*Operated*) *Non-Governmental Organization*)), номинально неправительственная общественная структура, созданная, однако, по инициативе и при участии власти и работающая в том числе на интересы государства, причем намеренно скрывающая свои связи с ним.

«Р»АЦ учрежден не только для создания у российского общества в том числе видимости наличия в РФ независимых арбитражных институтов.

«Р»АЦ – инструмент, направленный и на иностранную аудиторию, среди прочего для ее введения в заблуждение в следующих целях:

создание за рубежом в том числе иллюзии наличия в РФ независимых арбитражных институтов;

лоббирование интересов российской власти за рубежом – якобы в качестве сильного представителя арбитражного сообщества в РФ, но на самом деле в том числе по поручению Правительства РФ.

Мероприятия, проводимые «Р»АЦ, – в том числе площадки для прикрытия его сути как ГОНГО.

В то же время следует подчеркнуть, что созданием «Р»АЦ преследовалась и иная цель: получение рядом российских чиновников контроля над долей рынка арбитражных услуг по международным спорам за счет ослабления МКАС при ТПП РФ.

XX. Обобщая вышеизложенные данные, представляется возможным прийти к выводу о том, что «Р»АЦ не является подлинно независимым арбитражным институтом, а пользу-

ется очень серьезными привилегиями, предоставленными ему государством, которые недоступны иным лицам в РФ.

Факты указывают на то, что Минюст придерживается в отношении «Р»АЦ политики фаворитизма (в виде кронизма[7]) в нарушение принципа равенства и запрета дискриминации иных лиц.

Заявления «Р»ИСА и «Р»АЦ об их миссиях и целях имеющимся фактам не соответствуют.

«Р»АЦ – не тот, за кого себя выдает, в том числе иностранным лицам. Он придерживается политики введения сторонних лиц, российского общества и иностранного арбитражного сообщества в заблуждение в форме *suppressio veri*.

В данном случае история повторяется: в СССР пропаганда утверждала, что Торгово-промышленная палата СССР и Внешнеторговая арбитражная комиссия при данной палате – независимые общественные организации. На самом же деле в секретных документах государство признавало, что ТПП СССР ему подчиняется.

Печатная версия «Guide to Regional Arbitration» (vol. 7 (2019)), подготовленного Global Arbitration Review (GAR), сообщала по поводу «Р»АЦ:

> *«It is a controversial organisation in Russian arbitration circles, where some believe it is secretly backed by the government. Such fears are fuelled by a lack of clarity on its ownership structure and source of funding.*
>
> *While doubts persist, it is best approached with caution».*

Вместе с тем в электронной версии того же выпуска «Guide to Regional Arbitration» указывается[8]:

> *«RIMA's funding is an occasional topic of conversation in Russian arbitration circles, with the central question being who really funds it. This talk is „very Russian" and focusses on the presence of shell companies in the ownership chains of some of its five founders (the name for shareholders of non-profit organisations in Russia) combined with the fact no founder is obviously wealthy. Nor does revenue from current caseload appear to cover RIMA's current operating budget ($1.1 million or so).*
>
> *RIMA says that the fact the founders in question are „foundations" insulates them entirely under Russian corporate law from any external control – and by extension also RIMA.*
>
> *Still, some regard it as important to flag this debate».*

---

[7] Кронизм – практика предоставления властных преимуществ друзьям или доверенным лицам, вид фаворитизма. Особенно заметен в среде политиков и поддерживающих их организаций. В частности, это назначение «приятелей» на руководящие должности, предоставление им рабочих мест и других преимуществ независимо от квалификации. Кронизм возникает, когда податель преимуществ (назначающий) и бенефициар (назначенец) находятся в общественном и деловом контакте. Часто назначающий нуждается в поддержке его / ее собственных предложений, в помощи при исполнении служебных обязанностей. Для этого привлекается лояльный помощник-назначенец, который будет поддерживать все предложения, не будет голосовать «против» или выражать мнение, отличное от мнения своего «покровителя».

[8] По определенным причинам этот фрагмент в электронной версии данного выпуска «Guide to Regional Arbitration» по сравнению с печатной версией был серьезно изменен: *GAR* боится.

Law360.com (*a Lexis Nexis Company*) указывает:

> *«The Vienna and Hong Kong centers now join three institutions in Russia that are able to administer Russian corporate disputes, providing options to international businesses that may be wary of local arbitral institutions with ties to Moscow amid lingering concerns of undue influence and possible corruption»*.

Среди этих местных арбитражных институтов в первую очередь следует назвать «Р»АЦ.

Исследование призвано зафиксировать для будущего эту позорную страницу в истории российского права.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической
фирмы «Муранов и партнеры»,
арбитр

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
управляющий партнер юридической фирмы
«Муранов и партнеры», арбитр

Журнал «Коммерческий арбитраж» при ТПП РФ: первые пять выпусков. Прекрасное издание с системными недостатками

https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.473

Настоящая рецензия посвящена журналу «Коммерческий арбитраж», издаваемому Торгово-промышленной палатой Российской Федерации с 2019 г. (к концу 2000 г. вышло пять его номеров). Представляется, что по критерию «объем / качество материалов» «Коммерческий арбитраж» можно назвать лучшим из всех пяти существующих в России периодических изданий по арбитражу за последние два года (2019–2020 гг.). Данный журнал характеризуется с различных точек зрения, рассматриваются в деталях его достоинства и недостатки. Делается вывод, что указанный журнал также служит пропагандистским и идеологическим инструментом ТПП РФ; кроме того, в нем используется цензура. Вместе с тем подчеркивается серьезный и глубокий уровень материалов, публикуемых в этом журнале. К данной рецензии прилагается содержание всех пяти номеров журнала.

Ключевые слова: пять российских изданий, посвященных арбитражу; журнал «Коммерческий арбитраж»; Торгово-промышленная палата России; достоинства и недостатки журнала «Коммерческий арбитраж»; цензура в изданиях об арбитраже; пропаганда в изданиях об арбитраже; идеология в изданиях об арбитраже.

Библиографическое описание: *Муранов А.И.* Журнал «Коммерческий арбитраж» при ТПП РФ: первые пять выпусков. Прекрасное издание с системными недостатками // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 2(19) / 2020. № 1(20). С. 473–492. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.473

Alexander 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,
Managing Partner at *Muranov & Partners*
Law Firm, Arbitrator

Journal "Commercial Arbitration" at the Russian Chamber of Commerce and Industry: First Five Issues. Excellent Edition with Systemic Flaws

This review is dedicated to the journal "Commercial Arbitration," published by the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation since 2019 (at the end of 2020 five issues have been published). It seems that according to the criterion "volume / quality of materials" "Commercial Arbitration" journal can be called the best among all five Russian periodicals on arbitration over the last two years (2019–2020). The journal is characterized from various points of view, its advantages and disadvantages are considered in detail. It is concluded that this journal also serves as a propaganda and ideological tool of the Chamber of Commerce and Industry of Russia, subject also to its censorship. At the same time, a serious and deep level of materials published in this journal is stressed. Tables of content of all five issues of the journal are enclosed to this review.

Keywords: five Russian journals devoted to arbitration; journal "Commercial Arbitration"; Chamber of Commerce and Industry of Russia; advantages and shortcomings of the journal "Commercial Arbitration"; censorship in journals on arbitration; propaganda in journals on arbitration; ideology in journals on arbitration.

Recommended citation: Alexander I. Muranov, *Zhurnal "Kommercheskiy arbitrazh" pri TPP RF: pervyye pyat' vypuskov. Prekrasnoye izdaniye s sistemnymi nedostatkami* [*Journal "Commercial Arbitration" at the Russian Chamber of Commerce and Industry: First Five Issues. Excellent Edition with Systemic Flaws*], 2019(2) / 2020(1) Int'l Com. Arb. Rev. 473. https://doi.org/10.32875/icar.2019.2-2020.1.473

Ситуация в российской третейской сфере после воровской арбитражной «реформы» чрезвычайно забавная: в ней пять отлицензированных ПДАУ (МКАС и МАК при ТПП РФ, Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей, так называемый «Российский» арбитражный центр и Национальный центр спортивного арбитража) и пять же третейских изданий (приводятся ниже в порядке их появления):

журнал «Третейский суд», выходящий в Санкт-Петербурге с мая 1999 г. (www.arbitrage.spb.ru);

журнал «Вестник международного коммерческого арбитража», издаваемый с января 2010 г. и выступающий преемником журнала «Международный коммерческий арбитраж», выходившего с 2004 г. по 2008 г. (www.arbitrationreview.ru);

журнал «Arbitration.ru», выпускаемый с сентября 2018 г. «Ассоциацией участников по содействию в развитии третейского разбирательства» (Russian Arbitration Association) (https://journal.arbitration.ru/ru);

рецензируемый сейчас журнал «Коммерческий арбитраж», издаваемый ТПП РФ с марта 2019 г. (https://magazine-arbitration.tpprf.ru);

«Modern Arbitration: LIVE News Journal», выпускаемый в электронном виде так называемым «Российским» институтом современного арбитража с октября 2020 г. (https://centerarbitr.ru/2020/10/19/modern-arbitration-live-news-journal).

Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей и Национальный центр спортивного арбитража собственными изданиями пока что не обзавелись.

И только два из пяти журналов издаются отлицензированными структурами: «Коммерческий арбитраж» и «Modern Arbitration: LIVE News Journal». При этом сравнивать их бессмысленно: если первый – солидное и глубокое издание, то второй – что-то вроде новостного дайджеста. Но неужели у «Российского» института современного арбитража, имеющего мощное и тайное финансирование со стороны «Газпромбанка» и Росатома, нет интеллектуальных ресурсов создать аналог «Коммерческого арбитража»? Дело не в этом, само собой, просто «Р»АЦ узкий и глубокий формат не нужен и неинтересен: «Р»АЦ ходит по мелководью и занимается рекламой самого себя, а также тем, чтобы при помощи пропаганды дезинформировать о своей природе (ГОНГО (государством организованная негосударственная организация), прокси-структура властей) российское общество и иностранных лиц в надежде получить контроль над их настроениями и держать арбитраж в РФ в подчинении у государства. Оболванивание, обман публики первоочередной нужды в серьезных изданиях вызывать не могут.

Надо сказать, что то, каким образом «Коммерческий арбитраж» издавался в последние два года, действительно впечатляет. За это время удалось выпустить пять номеров:

№ 1(1) (январь – июнь 2019 г.) – 384 страницы;

№ 2(2) (июль – декабрь 2019 г.) – 400 страниц;

№ 1(3) (январь – июнь 2020 г.) – 352 страниц;

№ 2(4) (июль – декабрь 2020 г.) – 336 страниц;

№ 3(5) (2020 г.) – 256 страниц. Этот номер посвящен 90-летию МАК при ТПП РФ. Сама ТПП выпустить юбилейный сборник не может, так что переложила весь груз забот на А.Н. Жильцова, главного редактора журнала.

В этих пяти номерах опубликовано 76 статей и 28 арбитражных решений, не говоря уже об иных материалах. Гигантский труд главного редактора. И свидетельство его умения привлекать авторов (впрочем, многие хотят продвинуть себя в арбитраже, и любая близость к ТПП рассматривается в этой связи как весьма желательная).

И при этом опубликованные статьи являются действительно интересными и полезными, в чем может убедиться любой желающий: в конце настоящей рецензии приводится содержание всех пяти номеров.

Представляется, что по критерию «объем / качество материалов» «Коммерческий арбитраж» можно назвать лучшим из всех пяти указанных выше периодических изданий за последние два года (2019–2020 гг.).

Любой скрупулезный наблюдатель заметит следующие заслуживающие внимания моменты применительно к данному журналу.

1. О нем слышали многие, но в то же время он является для большинства «журналом-призраком»: его доступность ограничена. Он преимущественно рассылается по списку, в том числе в органы власти и в государственные суды, а остатки расходятся в узком кругу лиц. Подписки на него нет. Некоторые его номера можно купить, но только в книжном магазине «Библио-Глобус» на Лубянке. Содержание некоторых номеров можно найти в Интернете, но не более того. В электронном виде он нигде не выкладывается.

Это создает впечатление, к сожалению, некоторого междусобойчика.

2. Журнал не зарегистрирован как средство массовой информации, так как выпускается тиражом в 900 экземпляров. Согласно абзацу третьему ст. 12 «Освобождение от регистрации» Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-I «О средствах массовой информации» регистрация в качестве средств массовой информации периодических печатных изданий тиражом менее одной тысячи экземпляров не требуется.

3. В журнале отсутствует содержание на английском языке. Вместо этого в самом начале даются англоязычные аннотации для публикуемых статей и арбитражных решений, однако без указания страниц. Кроме того, такие аннотации приводятся не для всех материалов.

Но это и понятно: журнал рассчитан на внутрироссийского читателя.

4. У журнала «Коммерческий арбитраж» нет своего сайта, но есть его заготовка: *https://magazine-arbitration.tpprf.ru*.

Делают его по меньшей мере с марта 2020 г., как можно понять из его содержания, но пока что работа над ним не завершена.

Именно этим объясняется то, что на сайте, помимо А.А. Костина, в разделе «Коммерческий арбитраж в лицах», можно увидеть фотографии тренеров по йоге, пилатесу, боксу, гимнастике и т.д.

Имеется раздел «Судебные решения». Почему именно судебные?

Из текстов там также следует, что № 1 журнала посвящен «Арбитражному процессуальному кодексу», № 2 – «Апелляционным жалобам на определения арбитражного суда первой инстанции», № 3 – «Порядку рассмотрения дел о несостоятельности (банкротстве)», № 4 – «Документам, прилагаемым к исковому заявлению», № 5 – «Форме и содержанию искового заявления».

Все ясно: это же заготовка – следует быть снисходительным к указанным моментам.

Но зачем нужно было выкладывать ее в Интернете так, что найти легко?

И зачем в адресе пренебрежительно использовать слово «magazine»?

Вот так всегда у ТПП: хвастаться, конкуренцию уничтожать и юбилеи отмечать – в первую очередь, а как до дела доходит, получается непонятно что.

Но к самому журналу здесь никаких претензий: не его это дело еще и сайт вместо ТПП создавать.

5. Нет сомнений в том, что решение издавать журнал «Коммерческий арбитраж» было для ТПП вынужденным, приняла она его нехотя.

Однако так сложились обстоятельства: после того как издатель журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» начал активно критиковать арбитражную «реформу» и ТПП, которая стала стремиться уничтожить конкуренцию в третейской сфере и полностью подчинить себе МКАС для удовлетворения своих финансовых интересов, ТПП данный журнал поддерживать перестала (до 2018 г. он выходил в свет при ее содействии), а А.Н. Жильцов был вынужден оставить пост его главного редактора (хотя на сайте ТПП его указывают в качестве главного редактора «Вестника МКА» (см.: https://mkas.tpprf.ru/ru/arbitry/)). Некоторые лица, опасаясь гнева ТПП, также покинули редакционный совет «Вестника международного коммерческого арбитража» и теперь входят в состав редакционного совета журнала «Коммерческий арбитраж».

Но коль скоро ТПП претендует на роль лидера в третейской сфере РФ и испытывает конкуренцию со стороны «Р»АЦ и РСПП, а А.Н. Жильцов хотел продолжать выпускать журнал по арбитражу, было принято решение начать издание «Коммерческого арбитража».

При этом с помпой было объявлено: *«Учреждение журнала „Коммерческий арбитраж“ – это возврат к существовавшей в прошлом практике издания Всесоюзной торговой палатой, а в последующем – и ТПП СССР высокопрофессиональной литературы по вопросам третейского разбирательства и коммерческого права»* (слова С.Н. Катырина, президента ТПП, на с. 14 первого номера).

Хорошая мина при плохой игре: если бы не указанные события, то ТПП и продолжала бы испытывать полное равнодушие к изданию высокопрофессиональной литературы по вопросам третейского разбирательства и коммерческого права: ее всерьез заботят лишь поступления от МКАС. Это подтверждается тем, что, в отличие от советских времен, ТПП за последние два года так ничего больше и не издала: там привыкли все делать чужими руками.

6. В названии журнала имеется слово «коммерческий», что выглядит забавно, учитывая то, что ТПП отрицает возможность конкуренции в третейской сфере (но при этом ее намеренно уничтожает), заявляет о том, что арбитраж не имеет никакого отношения к оказанию услуг за деньги, а является отправлением правосудия.

7. В названии журнала не может быть слова «международный» или его аналогов: с 2017 г. МКАС занимается рассмотрением не только международных, но и внутренних споров (хотя название ради имиджевых целей и не поменял).

8. В книжном магазине «Библио-Глобус» на Лубянке журнал стоит на одной полке с изданиями, посвященными адвокатуре и государственным арбитражным судам.

В соседстве с изданиями об адвокатуре можно усмотреть определенную иронию, так как ТПП крайне неохотно включает в свои списки арбитров адвокатов: она опасается их независимости.

Соседство же с изданиями о государственных арбитражных судах закономерно: ТПП является ГОНГО (государством организованной негосударственной организацией), прокси-структурой властей, ввиду чего превращение МКАС в квазигосударственное заведение логично.

9. Журнал безгонорарный. Однако работа на его благо может вознаграждаться со стороны ТПП в форме назначения арбитром в какие-то дела, чтобы получение гонорара компенсировало соответствующие усилия.

10. Нет никаких сомнений в том, что журнал «Коммерческий арбитраж» – детище не ТПП, а А.Н. Жильцова. Его издание – заслуга именно последнего, причем часто с преодолением ненужных сложностей внутри самой ТПП.

Не будет А.Н. Жильцова, – скорее всего, не будет и этого журнала: вряд ли найдется такой же знающий энтузиаст (впрочем, то же самое можно сказать не только о «Коммерческом арбитраже»).

Перейдем теперь к недостаткам «Коммерческого арбитража» с точки зрения его содержательной части (а не формальной вроде отсутствия у него сайта или его малой доступности для интересующихся: это дело не журнала, а ТПП).

Сразу нужно заметить, что претензии к якобы теоретичности «Коммерческого арбитража» должны быть отвергнуты. Точно так же можно было бы сказать, что те, кто выдвинул бы подобные упреки, страдают от нехватки образования и широты кругозора. «Коммерческий арбитраж» изначально и планировался как максимально серьезное, а не прагматическое и новостное издание. Вместе с тем у него достаточно иных сущностных недостатков.

1. В журнале, несомненно, присутствует цензура (система надзора за его содержанием). Цензура двух видов:

1) внешняя, со стороны ТПП и зависимого от него руководства МКАС (хотя бы А.А. Костина), которые устанавливают рамки деятельности главного редактора;

2) внутренняя, т.е. самоцензура со стороны главного редактора.

Рамки этих двух видов цензуры задаются пропагандистским и идеологическим характером данного журнала (см. ниже).

2. «Коммерческий арбитраж» – в том числе пропагандистское издание ТПП.

Пропаганда – более или менее систематические усилия манипулировать убеждениями, подходами или действиями других людей посредством символов (слов, отличительных знаков и т.д.). Преднамеренность и относительно сильный упор на манипуляцию отличают пропаганду от обычного общения или свободного и легкого обмена идеями. У пропагандистов есть конкретная цель или набор целей. Чтобы достичь их, они преднамеренно отбирают факты, аргументы и символы и представляют их теми способами, которые позволяют добиться наибольшего эффекта. Чтобы максимизировать последний, они могут упускать или искажать существенные факты или просто лгать, равно как и пытаться отвлечь внимание аудитории от других источников информации (см.: www.britannica.com/topic/propaganda). Пропаганда – процесс управления предпочтениями масс (Э. Бернейс), целенаправленное воздействие на аудиторию, целью которого является ее привлечение на сторону того, кто ведет пропаганду, т.е. контроль над мышлением и поведением (Л. Дуба и Ж. Эллюль).

Безусловно, «Коммерческий арбитраж» ведет пропаганду тонко и умно, при помощи красивых слов. Цели его пропаганды, в частности, следующие:

1) создание в РФ впечатления о ТПП и МКАС, а также о лицах, входящих в их списки арбитров, как о бесспорных лидерах третейской сферы в РФ, которые занимаются соответственно администрированием арбитража и арбитражем на основе принципов независимости и беспристрастности, причем делают это эффективно (что далеко не так, хотя и отрицать определенные достоинства арбитража в МКАС нельзя);

2) отвлечение внимания от проблем в третейской сфере в РФ и их замалчивание, создание радужной и благостной картинки по поводу арбитражной «реформы» в РФ (на деле являющейся воровским экспериментом над обществом);

3) сокрытие истинного отношения ТПП к МКАС и МАК, а также к лицам, входящим в их списки арбитров, равно как и к сторонам споров (все они в целом рассматриваются как «дойные коровы»);

4) формирование у иностранных лиц искаженного представления об арбитраже в РФ, о ТПП и о МКАС при помощи того, о чем сказано в предыдущих пунктах.

3. «Коммерческий арбитраж» – идеологическое издание. Оно выражает идеологию (т.е. интересы, мировоззрение и идеалы) ТПП и той части третейского сообщества, которая группируется вокруг нее. Это не молодые и энергичные, умеющие самостоятельно зарабатывать деньги юристы-технократы (им ближе «Р»АЦ), а именно совокупность в том числе:

1) сотрудников ТПП;

2) выходцев еще из советской системы внешней торговли;

3) преподавателей вузов;

4) судей в отставке;

5) представителей аффилированных с государством структур;

6) разношерстной и ничем не примечательной юридической публики, по тем или иным причинам прибившейся к ТПП;

7) ряда «свадебных генералов».

Все это отнюдь не исключает наличия в указанной группе действительно хороших практикующих юристов с опытом в арбитраже, но они составляют меньшинство.

Преобладающие характеристики этой группы:

1) предельная лояльность к ТПП вплоть до сервильности;

2) серьезный возраст;

3) неумение и нежелание применять технологии современного третейского разбирательства, использование устаревших образцов арбитража еще из времен СССР, к которым они привыкли;

4) нежелание развиваться и обучаться новому;

5) неумение выслушивать критику;

6) заинтересованность прежде всего в получении гонораров от дел, а не в качественном арбитраже, от чего страдают и стороны, и репутация МКАС. Многих лиц в списках арбитров можно считать даже в чем-то и финансово зависимыми от таких гонораров, что дает ТПП возможность ими манипулировать.

Именно эта идеология и обусловливает то, что «Коммерческий арбитраж» – в том числе пропагандистское издание ТПП, из чего уже вытекает и его подцензурность (см. предыдущие пункты 2 и 1).

4. «Коммерческий арбитраж» – в том числе инструмент консервации косности в третейском сообществе РФ.

Более того, он – средство внедрения в него принципа сословности (или даже в чем-то кастовости), своего рода прибор распознавания «свой – чужой». Это неизбежное следствие его пропагандизма, идеологизма и подцензурности.

Еще одно яркое проявление упомянутого принципа сословности – наличие в данном журнале редакционного совета и редакционной коллегии. Это своего рода цветовая дифференциация штанов у «старших» и «младших» арбитров. Вместе с тем попасть в верхний слой можно не за счет талантов, а лишь благодаря своей должности, примером чего служит присутствие в редакционном совете Д.Н. Подшибякина. Удивляться тому, что кто-то согласился войти в низший слой, не следует: таковы правила игры.

5. В условиях, когда ТПП учредила и издает «Коммерческий арбитраж», было бы странно говорить о его действительной независимости. Поэтому и не будем требовать ее от него (хотя в идеале журнал, посвященный арбитражу, должен был бы быть независимым. Однако такое сегодня в РФ невозможно).

Интересен другой вопрос: претендует ли «Коммерческий арбитраж» на беспристрастность?

Безусловно. *«Палата будет стремиться к тому, чтобы любой профессионал в области коммерческого арбитража, международного коммерческого арбитража, спортивного арбитража, медиации не только получил возможность, но и был заинтересован высказать свою позицию на страницах журнала»* (слова С.Н. Катырина, президента ТПП, на с. 14 первого номера).

Это, само собой, лукавство: ни один действительно критический материал по поводу «реформы» или МКАС в «Коммерческом арбитраже» опубликован не будет. Кто не верит – пусть попробует.

А.Н. Жильцов это прекрасно понимает, так что на беспристрастность и не претендует: *«Редакция выражает надежду, что настоящее периодическое издание станет качествен-*

ным и надежным источником высокопрофессиональной информации о третейском разбирательстве...» (слова А.Н. Жильцова на с. 17 первого номера).

Как видно, упор делается на профессионализм, а не на беспристрастность.

Правда, при этом в кулуарах утверждается, что профессионализм и есть высшая степень беспристрастности: мы политикой не занимаемся и в дискуссии не вступаем, наше дело – доносить нейтральную информацию об арбитраже, мы – ученые-технократы и эксперты.

Увы, это опять лицемерие: ученые и эксперты должны стремиться быть нейтральными и беспристрастными, в том числе не иметь заранее сложившихся предпочтений или иных предубеждений.

Ссылка на ученый технократизм в условиях подчиненности журнала ТПП – лишь средство создания видимости его беспристрастности. На деле же такой технократизм – прикрытие пропаганды (см. выше п. 2).

6. Несмотря на свою солидность и глубину, «Коммерческий арбитраж» не имеет никакого отношения к академическим свободам.

Как известно, международное объединение «Академия за академические свободы» сформулировало два основных принципа таких свобод:

1) как внутри, так и за пределами организации допускается полная свобода ставить любые вопросы и стремиться к истине, в том числе по поводу противоречивых и непопулярных взглядов, независимо от того, задевает или нет кого-либо та или иная точка зрения;

2) организации не имеют права ограничивать свободу исследований для своих сотрудников, а также использовать их публичные заявления в качестве повода для дисциплинарных мер или увольнения.

Само собой, ни ТПП, ни большинство членов редакционного совета, ни главный редактор на признание подобных свобод применительно к «Коммерческому арбитражу» не согласятся. Одни их боятся, другие к ним не приспособлены, третьим они невыгодны.

Так что называть «Коммерческий арбитраж» академическим журналом, строго говоря, нельзя. А жаль.

Само собой, в глазах ТПП и многих арбитров, кучкующихся вокруг нее, все эти недостатки журнала «Коммерческий арбитраж» – на самом деле его огромные достоинства. Не будем спорить.

И я далек от мысли утверждать, что пропагандизм и идеологизм – качества лишь данного журнала. Нет, конечно. В той или иной мере они присутствуют и у иных указанных в начале настоящей рецензии изданий. Вопрос лишь в том, в какой мере. Пожалуй, самым беспристрастным следует признать журнал «Третейский суд». А у «Коммерческого арбитража» их все же предостаточно. Но и это не так страшно, как то, что они тщательно маскируются: происходит обман публики в виде *suppressio veri*.

Было бы странно ожидать иного от журнала, учрежденного и издаваемого ТПП. Она, к сожалению, стремится не к подлинному развитию арбитража, а всего лишь к бахвальству, проведению редких мероприятий, контролю над МКАС и арбитрами, равно как и к их экономическому «выдаиванию». А все это нужно прикрывать.

Отменяет ли все это достоинства «Коммерческого арбитража»? Нет, конечно: журнал во всех остальных отношениях просто замечательный.

Наконец, если вспомнить о частностях, то хотелось бы пожелать главному редактору проявлять бóльшую внимательность, например, к предлагаемым для публикации переводам.

Так, во втором номере (июль – декабрь 2019 г.) был опубликован перевод английского Закона об арбитраже 1996 г. (под редакцией и руководством Норайра Бабаджаняна (с. 188–235)).

В нем встречается немало серьезных ошибок. Приведем некоторые:

а) слова «in what circumstances the authority of an arbitrator may be revoked» (ст. 23(1)) переведены как «в каких обстоятельствах полномочия арбитра отзываются» (с. 197). В переводе пропал глагол «may»;

б) слова «or there are justifiable doubts as to his capacity to do so» (ст. 24(1)(c)) переведены как «либо существуют обоснованные сомнения в этой связи» (с. 198). Совершенно неточно;

в) слова «in ascertaining the facts and the law» (ст. 34(2)(g)) переведены как «по установлению вопросов факта или права» (с. 202). Перепутаны союзы;

г) положение «The tribunal may make a declaration as to any matter to be determined in the proceedings» (ст. 48(3)) переведено как «Третейский суд вправе вынести решение о признании права по любому вопросу, который подлежит разрешению в арбитражном разбирательстве» (с. 208). Совершенно некорректный перевод.

Следует пожелать журналу «Коммерческий арбитраж» дальнейших успехов (как и его главному редактору А.Н. Жильцову).

Information about the author

Alexander 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; Managing Partner at *Muranov & Partners* Law Firm, Arbitrator (e-mail: a.muranov@rospravo.ru).

Приложение

СОДЕРЖАНИЕ № 1(1) (январь – июнь 2019)

SUMMARY (с. 4)

Вступительное слово Президента ТПП РФ С.Н. Катырина (с. 14)

От главного редактора (с. 15)

ОСОБЕННОСТИ СТАТУСА И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МКАС при ТПП РФ

85 ЛЕТ МКАС при ТПП РФ (с. 18)

Приветствие Президента ТПП РФ С.Н. Катырина (с. 18)

А.А Костин. Современный статус и перспективы развития МКАС при ТПП РФ (с. 20)

И.С. Зыкин. Разрешение международных коммерческих споров в МКАС при ТПП РФ (с. 23)

Александр Белоглавек. Значение постоянно действующих арбитражных учреждений в Европе (с. 30)

Dominic Pellew. The Application of Russian Substantive Law by Foreign Arbitral Tribunals: Some Unexpected Features (с. 35)

Д.В. Маренков. Практика признания и исполнения решений МКАС при ТПП РФ в мире (с. 40)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

Н.И. Гайдаенко Шер. Использование цифровых технологий в международном коммерческом арбитраже: состояние дел и перспективы (с. 58)

М.Ю. Савранский. Устное слушание в международном коммерческом арбитраже: актуальные вопросы подготовки и проведения (с. 69)

Д.А. Хоцанов. Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений: очередной пример неправильного применения отечественными государственными судами Нью-Йоркской конвенции и российского законодательства (с. 90)

Ярослав Кривой, Кай Хобер. Тенденции развития права и практики международного коммерческого арбитража в регионе СНГ (с. 100)

ВОПРОСЫ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В АРБИТРАЖЕ

Матиас Одит. Экстерриториальные нормы в международном арбитраже (с. 111)

РЕГЛАМЕНТ

Andreas Reiner, Carsten Kern. The New DIS Arbitration Rules (с. 135)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ В АРБИТРАЖЕ

С.Д. Иванов, В.С. Коровина. Финансирование процессуального разбирательства третьим лицом: правовая природа и проблема раскрытия информации (с. 143)

МЕЖДУНАРОДНЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

М.Г. Попов. Антиисковые и антиарбитражные судебные приказы: иностранный опыт и перспективы рецепции в российском праве (с. 156)

ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ

В.С. Тараскин. Метод дисконтирования денежных потоков (DCF) в инвестиционном арбитраже: критерии допустимости применения (с. 184)
О.С. Шапошникова. Концептуализация понятия «защищаемые инвестиции» в свете международного инвестиционного арбитража (с. 192)

КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Е.С. Ояма. Особенности процедуры разрешения корпоративных споров в международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ российского и немецкого подходов (с. 231)

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Постановление МАК при ТПП РФ о компетенции как по вопросу предварительного характера от 25 декабря 2014 г. Дело № 11/2014 (*комментарий А.В. Шагалова*) (с. 244)
Решение МКАС при ТПП РФ от 21 марта 2017 г. Дело № 114/2016 (*комментарий М.В. Радецкой*) (с. 257)
Решение МКАС при ТПП РФ от 3 июня 2017 г. Дело № 201/2016 (*комментарий Д.И. Зеньковича*) (с. 274)
Решение МКАС при ТПП РФ от 28 июля 2017 г. Дело № М-19/2017 (*комментарий Н.Л. Кузнецовой*) (с. 292)
Решение МКАС при ТПП РФ от 1 августа 2017 г. Дело № 244/2016 (*комментарий О.М. Козырь*) (с. 313)
Решение МКАС при ТПП РФ от 17 августа 2017 г. Дело № 200/2016 (*комментарий М.В. Любимовой*) (с. 332)
Решение МКАС при ТПП РФ от 1 марта 2018 г. Дело № М-38/2017 (*комментарий М.В. Радецкой*) (с. 364)

ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

И.С. Зыкин. Рецензия на учебник: Международный коммерческий арбитраж / Науч. ред.: О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г.В. Севастьянов; Отв. ред. Т.А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. 965 с. (Библиотека журнала «Третейский суд». Вып. 9) (с. 378)

Sorin Dolea. Book Review: Law and Practice of International Arbitration in the CIS Region / K. Hobér, Y. Kryvoi (eds.). Wolters Kluwer, 2017. 648 p. (с. 381)

СОДЕРЖАНИЕ № 2(2) (июль – декабрь 2019)

SUMMARY (с. 4)

ТЕОРИЯ АРБИТРАЖА

В.О. Пучков. Информационные аналогии в третейском разбирательстве: теоретико-прикладные проблемы (с. 16)

С.А. Султанов. Этика в третейском разбирательстве в России: решим проблему самостоятельно (с. 30)

ВОПРОСЫ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В АРБИТРАЖЕ

С.Д. Иванов. Использование негосударственных кодификационных актов в международном коммерческом арбитраже (с. 40)

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Эммануэль Гайар. Рассмотрение вопросов коррупции арбитрами в сфере международной торговли (с. 53)

П.А. Медведева. Особенности рассмотрения в арбитраже споров, связанных с иностранными трастами (с. 76)

А.С. Данилевич. Компетенция международного арбитражного суда в отношении лиц, не подписавших арбитражное соглашение: взгляд из Беларуси (с. 91)

Lauri Railas. The Non-Judicial Settlement of Maritime Disputes in Finland (с. 104)

РЕГЛАМЕНТ

Р.И. Каримуллин. Орел или решка: игра по правилам бейсбольного арбитража Международного центра по урегулированию споров (с. 111)

Дополнительные правила арбитража окончательного предложения (именуемые также «Дополнительные правила бейсбольного арбитража или арбитража лучшего последнего предложения») Международного центра по урегулированию споров Американской арбитражной ассоциации (с. 117)

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ВОПРОСАМ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Д.А. Хоцанов. Признание и приведение в исполнение на территории Российской Федерации иностранных судебных и арбитражных решений: избранная практика за 2017 и 2018 гг. (с. 120)

М.Н. Любимова, А.М. Лобачева. Ошибки в процессе третейского разбирательства и исполнимость арбитражного решения: обзор российской судебной практики (с. 147)

ПРАКТИКА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

А.Н. Жильцов. Обзор практики Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ по международным спорам за 2017 г. (с. 163)

Д.Л. Давыденко. Особенности процедуры разрешении морских споров в Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ (с. 175)

ИНОСТРАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Н.А. Бабаджанян. Предисловие редактора русского перевода английского Закона об арбитраже 1996 г. (с. 181)

Закон об арбитраже 1996 г. (с. 188)

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Решение МАК при ТПП РФ от 27 апреля 2016 г. Дело № 22/2015 (*комментарий Д.Л. Давыденко*) (с. 236)

Решение МАК при ТПП РФ от 29 июня 2016 г. Дело № 20/2015 (*комментарий Д.Л. Давыденко*) (с. 255)

Решение МКАС при ТПП РФ от 22 декабря 2017 г. Дело № М-58/2017 (*комментарий Д.И. Зеньковича*) (с. 289)

Решение МКАС при ТПП РФ от 3 апреля 2018 г. Дело № 248/2016 (*комментарий М.В. Радецкой*) (с. 310)

Решение МКАС при ТПП РФ от 23 апреля 2018 г. Дело № В-84/2017 (*комментарий М.В. Радецкой*) (с. 343)

Решение МКАС при ТПП РФ от 8 июня 2018 г. Дело № В-6/2018 (*комментарий М.Н. Любимовой*) (с. 358)

ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

Aybek Akhmedov. UNCITRAL Arbitration Rules and Other Novellas of Arbitration: Review on the Book by Jan Paulsson and Georgios Petrochilos "UNCITRAL Arbitration" (с. 395)

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: НОВОСТИ

Член редакционного совета журнала «Коммерческий арбитраж» признан «Юристом года» в России в сфере международного арбитража (с. 399)

СОДЕРЖАНИЕ № 1(3) (январь – июнь 2020)

SUMMARY (с. 5)

ПРАКТИКА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Д.В. Маренков. О частичном непризнании решения МКАС при ТПП РФ в Германии из-за размера неустойки (комментарий к решению Высшего суда Берлина от 7 февраля 2019 г. № 12 Sch 5/18) (с. 15)

С.Д. Иванов, Н.С. Челейкин. Процессуальные аспекты применения зачета в арбитражных разбирательствах на территории Российской Федерации (с. 28)

КОРПОРАТИВНЫЕ СПОРЫ

Ларс Маркерт. Арбитраж корпоративных споров: немецкие подходы и международные решения для согласования конфликтующих принципов (с. 40)

ВОПРОСЫ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА В АРБИТРАЖЕ

А.Г. Архипова. Некоторые проблемы страхования ответственности судовладельцев в судебной и арбитражной практике (с. 61)

К.О. Галенский. «Серебряная книга» ФИДИК. Типовые условия по срокам и необходимость их изменения при подчинении договора российскому праву (с. 73)

Э.А. Евстигнеев. Причинение вреда источником повышенной опасности. Комментарий к судебной практике (с. 80)

О.О. Мельников. Правовая природа договора технологического присоединения к электрической сети в доктрине, законодательстве и практике (с. 91)

ВОПРОСЫ ПРИМЕНИМОГО ПРАВА В АРБИТРАЖЕ

Т.С. Любарская. Автономия воли при определении вещного статута по трансграничным обеспечительным сделкам в отношении движимого имущества: краткий обзор российского и зарубежного опыта (с. 102)

ИНОСТРАННОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

С.В. Гландин. Применение украинских санкций украинскими судами в делах с российскими лицами (с. 110)

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Азер Алиев, Турхан Исмаилзаде. Коммерческий арбитраж в Азербайджане: *status quo* и перспективы развития (с. 116)

А.И. Анищенко, В.В. Дубешко. Особенности отвода арбитров: примеры из практики Торговой палаты г. Стокгольма (с. 132)

ДОКУМЕНТ

А.Н. Жильцов, А.В. Шагалов. Анонимность при опубликовании арбитражных решений (к изданию русского перевода Миланских правил) (с. 138)

Руководящие правила для анонимного опубликования арбитражных решений Арбитражной палаты Милана (с. 149)

ИНТЕРВЬЮ

Интервью с др. Алис Фремут-Вольф (Dr. Alice Fremuth-Wolf), генеральным секретарем Венского международного арбитражного центра (VIAC) (с. 155)

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА ПО ВОПРОСАМ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

И.В. Рачков, К.А. Деева. Признание и приведение в исполнение решений Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии ВС РФ (с. 168)

О.С. Кокоз. Комментарий к некоторым положениям постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (с. 178)

М.С. Ковалева. Последствия отказа от заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение принятых на территории Российской Федерации решений третейских судов и международных коммерческих арбитражей (третейских судов): возможность заявления требования в реестр требований кредиторов должника – ответчика в третейском разбирательстве (с. 186)

ОСОБОЕ МНЕНИЕ

С.И. Комарицкий. Комментарий к Определению ВС РФ от 18 сентября 2019 г. № 307-ЭС19-7534 (с. 192)

ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Решение МКАС при ТПП РФ от 15 ноября 2011 г. Дело № 233/2010 (*комментарий Д.Л. Давыденко*) (с. 199)

Решение МКАС при ТПП РФ от 27 января 2017 г. Дело № 4/2015 (*комментарий А.Г. Бенова*) (с. 214)

Решение МКАС при ТПП РФ от 3 сентября 2018 г. Дело № М-**4/2018 (*комментарий М.В. Радецкой*) (с. 263)

Решение МКАС при ТПП РФ от 14 сентября 2018 г. Дело № М-132/2017 (*комментарий М.Н. Любимовой*) (с. 299)

Решение МАК при ТПП РФ от 25 июня 2015 г. Дело № 1/2015 (*комментарий Д.Л. Давыденко*) (с. 321)

ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

А.В. Гребельский. Орудие в руках профессионала: рецензия на книгу Романа Ходыкина и Кэрол Мулкахи «Комментарий к Правилам Международной ассоциации юристов о получении доказательств в международном арбитраже» (с. 331)

А.В. Егоров. «Журнал РШЧП» – молодой журнал о частном праве России (с. 342)

ТРЕТЕЙСКОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО: НОВОСТИ

Начала свою работу Комиссия по развитию арбитража и иных альтернативных способов разрешения и урегулирования споров при Московском отделении Ассоциации юристов России (с. 349)

СОДЕРЖАНИЕ № 2(4) (июль – декабрь 2020)

SUMMARY (с. 4)

ПРАКТИКА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Д.А. Хоцанов. Особые мнения в международном коммерческом арбитраже: часть первая (общие замечания, правовое регулирование, форма изложения, позиции «против» и «за») (с. 11)

Д.В. Маренков. Решение Верховного федерального суда Германии от 14 ноября 2019 г. – пример успешного признания и исполнения решения МКАС при ТПП РФ (с. 30)

Н.И. Гайдаенко Шер. Удаленный арбитраж в эпоху неопределенности: панацея или дополнительная возможность? (с. 40)

Konstantin I. Kroll. Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties (с. 59)

Michael Lampert, Peter Pettibone. The Death, Disability or Disqualification of an Arbitrator (с. 65)

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Paulius Docka. Arbitration in Lithuania (с. 68)

ВОПРОСЫ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА В АРБИТРАЖЕ

Р.И. Каримуллин. Исковая давность в международном коммерческом арбитраже (с. 79)

ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ В АРБИТРАЖЕ

Д.В. Маренков. О роли секретарей третейского суда (докладчиков) в международном коммерческом арбитраже (с. 107)

S.D. Ivanov. Partial Enforcement of Arbitral Awards: Features of the Russian Legal Order (с. 123)

ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ

А.А. Путинцева. Влияние непредвиденных обстоятельств на договорные обязательства в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и национальном праве (с. 130)

МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

С.В. Трофимов. Адаптация и субституция как коллизионные механизмы достижения материальной справедливости в европейском коллизионном праве (с. 158)

Я.С. Куташевская. Коллизионное регулирование преддоговорной ответственности в системе внедоговорных обязательств (с. 182)

РЕГЛАМЕНТ

А.А. Щавелев. Арбитражный Регламент ДИС 2018 – опыт применения первых двух лет (с. 210)

ИНТЕРВЬЮ

Интервью с проф. Юргеном Базедовым (Prof. Jürgen Basedow), Почетным директором Института сравнительного и международного частного права Макса Планка, членом Института международного права (Institut de Droit International) (с. 227)

ДОКУМЕНТ

А.В. Стаценко. Приведение в исполнение международных мировых соглашений: что предлагают новые инструменты ЮНСИТРАЛ? (с. 241)

ИЗ ПРАКТИКИ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ

Решение Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ от 6 сентября 2016 г. Дело № 6/2016 (*комментарий А.Г. Беновa*) (с. 259)

Решение МКАС при ТПП РФ от 28 сентября 2018 г. Дело № М-213/2017 (*комментарий А.В. Шагалова*) (с. 279)

Решение МКАС при ТПП РФ от 24 декабря 2018 г. Дело № М-155/2018 (*комментарий М.Н. Любимовой*) (с. 309)

Постановление МКАС при ТПП РФ от 9 января 2019 г. Дело № М-93/2018 (*комментарий М.Н. Любимовой*) (с. 328)

СОДЕРЖАНИЕ № 3(5) 2020*

ИСТОРИЯ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Костин А.А., Сераков В.В. Вехи истории Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (к 90-летнему юбилею) (с. 4)

ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ РЕШЕНИЙ МАК ПРИ ТПП РФ

Давыденко Д.Л. Приведение в исполнение решений по делам Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ в России и за рубежом (с. 11)

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТОРГОВОГО МОРЕПЛАВАНИЯ

Булгаков С.П. О Правилах плавания по внутренним водным путям РФ – история, современность, выводы и предложения (с. 20)

СТАТУС МОРСКОГО СУДНА

Зарубенко С.А. В какой момент судно прекращает быть таковым? Поиск ответа в практике МАК (с. 33)

Путря К.Е. Размер и срок ипотеки судна: риски залогодержателя (с. 49)

МОРСКАЯ ПЕРЕВОЗКА ГРУЗОВ

Маркалова Н.Г. Право перевозчика на фрахт за перевозку внешнеторговых грузов (с. 56)

МОРСКОЕ СТРАХОВАНИЕ

Кондратюк П.В., Фогельсон Ю.Б. Обзор некоторых дел по страхованию из практики Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ (с. 78)

Railas Lauri. Causation and Burden of Proof in Nordic Marine Insurance (с. 101)

Попова Е.В. Абандон: некоторые практические вопросы (с. 109)

ОБЩАЯ АВАРИЯ

Попова М.Э. Общая авария: порядок составления и исполнения диспаши (с. 119)

МОРСКОЙ АРБИТРАЖ. ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

Dr. Axel Boës. Can a Shipper Arbitrate Against Another Shipper Based on the Arbitration Clause Contained in Both Bills of Lading? (с. 129)

---

* Этот номер посвящен 90-летию МАК при ТПП РФ.

Jose Maria Alcántara González. Co-operation Between the Maritime Arbitration Centres (с. 136)

ПРАКТИКА

Решение МАК при ТПП РФ от 30 марта 2015 г. Дело № 14/2014 (с. 144)
Решение МАК при ТПП РФ от 14 июля 2015 г. по делу № 3/2015 (с. 156)
Решение МАК при ТПП РФ от 1 марта 2016 г. Дело № 18/2015 (с. 166)
Решение МАК при ТПП РФ от 7 апреля 2016 г. Дело № 16/2015 (с. 192)
Решение МАК при ТПП РФ от 13 ноября 2017 г. Дело № 1/2017 (с. 222)
Решение МАК при ТПП РФ от 17 января 2019 г. по делу № 5/2018 (с. 242)

Предстоящая публикация переводов на русский язык работ, посвященных арбитражу и третейским судам, написанных на немецком языке в первой половине XIX в. в Лифляндской губернии Российской империи

В 2021 г. некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права» в рамках научных проектов www.naukaprava.ru планирует выпустить сборник работ, переведенных на русский язык, которые посвящены арбитражу и третейским судам и были написаны на немецком языке в первой половине XIX в. в Лифляндской губернии Российской империи:

пособия Фридриха Ла Косты «Руководство по третейскому процессу в немецких провинциях России для третейских судей и тяжущихся сторон» (1814);

эссе Христиана Хайнриха Нильсена «О третейском и общем процессе. С приложением о взимании тарифов» (1823),

а также магистерских диссертаций Вольдемара Реезе «Третейское процессуальное производство по русскому праву» (1847) и Августа Бульмеринка «О выборе и производстве добровольного третейского суда: Исследование из области практического права» (1849), защищенных в Дерптском (Тартуском, Юрьевском) университете.

Это самые ранние работы о третейском разбирательстве, опубликованные в России, хотя и на немецком языке (пока что какие-либо предшествующие обнаружить не удалось), а потому они представляют по меньшей мере несомненный исторический интерес (но вместе с тем они сильно перекликаются с современностью: сегодня в России многие проблемы в сфере арбитража не отличаются от тех, которые существовали в XIX в., и прежде всего это проблема доверия к арбитражу).

Переводчик и редактор перевода стремились максимально передать дух того времени, сохраняя старомодный (быть может, во многом устаревший) стиль работ, вошедших в публикуемый сборник, а также руководствуясь при этом публикациями и документами, относящимися к указанной эпохе.

Хотелось бы выразить надежду на то, что издание этого сборника внесет свой вклад в понимание «генетического кода» российского арбитража, его глубоких исторических связей и некоторых общих корней с европейской арбитражной культурой.

Forthcoming Publication of the Russian Translations of the Works on Arbitration and Arbitral Tribunals, Written in German in the First Half of the 19th Century in the Governorate of Livonia of the Russian Empire

In 2021 the non-profit organization "Association of Researchers in Private International and Comparative Law" plans to publish as part of academic projects implemented by www.naukaprava.ru a collection of works, translated into Russian, which are devoted to arbitration and arbitral tribunals and written in German in the first half of the 19th century in the Governorate of Livonia of the Russian Empire:

the manual by Friedrich La Coste "A Guide to Arbitration Proceedings in the German Provinces of Russia for Arbitrators and Litigants" (1814);

the essay by Christian Heinrich Nielsen "On Arbitration Process and General Court Process. With an Appendix on the Collection of Tariffs" (1823),

as well as the master's theses by Voldemar Reese "Arbitration Procedural Stages under Russian Law" (1847) and August Bulmerinq "On the Choice and Procedure of Voluntary Arbitration Court: Research from the Field of Practical Law" (1849), defended at Dorpat (Tartu, Yuryev) University.

These are the earliest works on arbitration, published in Russia, though in German (to date no predating works have been discovered) and therefore they are at least undoubtedly of historical interest (and they in fact still strongly overlap with the present day: many problems in the field of arbitration in Russia today are no different from those prevalent in the 19th century, especially the problem of trust in arbitration).

The translator and editor strove to convey the spirit of those times as much as possible, preserving the old-fashioned (perhaps largely obsolete) style of the works included in the collection to be published, also being guided by publications and documents related to that era.

It is to be hoped that publication of this collection will contribute to the understanding of the "genetic code" of Russian arbitration, its deep historical ties and some roots common to European arbitration culture.

В 2021 г. некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права» в рамках научных проектов *www.naukaprava.ru* планирует выпустить перевод на русский язык работ, посвященных арбитражу и третейским судам, написанных на немецком языке в первой половине XIX в. в Лифляндской губернии Российской империи:

пособия Фридриха Ла Косты «Руководство по третейскому процессу в немецких провинциях России для третейских судей и тяжущихся сторон» (1814)[1];

эссе Христиана Хайнриха Нильсена «О третейском и общем процессе. С приложением о взимании тарифов» (1823)[2],

---

[1] См.: *La Coste F.* Anleitung zum schiedsrichterlichen Prozeß in den deutschen Provinzen Rußlands für Schiedsrichter und Parten. – Riga: J.C.D. Müller, 1814 (доступно в Интернете по адресу: https://dspace.ut.ee/handle/10062/25306).

[2] См.: *Nielsen Chr.H.* Ueber den schiedsrichterlichen und ordinairen Prozeß. Nebst einem Anhange über das Sportul-Wesen. – Dorpat: J.C. Schünmann, 1823 (доступно в Интернете по адресу: https://dspace.ut.ee/handle/10062/18676).

а также магистерских диссертаций Вольдемара Реезе «Третейское процессуальное производство по русскому праву» (1847)[3] и Августа Бульмеринка «О выборе и производстве добровольного третейского суда: Исследование из области практического права» (1849)[4], защищенных в Дерптском (Тартуском, Юрьевском) университете.

Это самые ранние работы о третейском разбирательстве, опубликованные в России, хотя и на немецком языке (пока что какие-либо предшествующие обнаружить не удалось), а потому они представляют по меньшей мере несомненный исторический интерес (но вместе с тем они сильно перекликаются с современностью: сегодня в России многие проблемы в сфере арбитража не отличаются от тех, которые существовали в XIX в., и прежде всего это проблема доверия к арбитражу).

Откроет сборник пособие по арбитражу поверенного Надворного суда Лифляндии Ф. Ла Косты. Автор, оставляя в стороне историю третейского разбирательства, ставит своей целью *«просто упорядочить течение третейского процесса по принятым... практикам и обычаям, нисколько не обращаясь к научному учению об оном, за изъятием случаев, когда сие казалось условием упорядочения и предупреждения несведущих от вредных ошибок»*, и сосредоточивается на подробнейшем обсуждении конкретных вопросов, связанных с арбитражем, четко отделяя последний от посредничества (что для того времени было, вообще говоря, малохарактерно): выбора третейских судей и составления третейских компромиссов (арбитражных соглашений); дел, которые могут быть исследованы третейскими судьями, а равно необходимых изъятий из этого (арбитрабельности споров); арбитражной процедуры; рассмотрения существа дел (применительно к различным их типам); выносимого арбитражного решения, его окончательности, а также приведения его в исполнение и отмены (в числе ее оснований на первое место поставлено нарушение права стороны быть выслушанной).

В приложение к работе помещены примеры компромисса и арбитражного решения, а также перечень правовых максим, которыми надлежит руководствоваться третейским судьям.

В целом следует отметить, что это руководство по третейскому разбирательству, написанное явно опытным арбитром, с одной стороны, дает завершенный конкретно-исторический образ арбитража во всех деталях и частностях, а с другой, – как представляется, содержит ряд опережающих свое время мыслей, пусть порой и выраженных едва ли не в одном предложении.

Автор прямо высказывает свои соображения по поводу тех или иных практических проблем, возникающих в ходе арбитража, обдумывает и тщательно взвешивает различные варианты их решения, опираясь почти исключительно на собственный опыт, щедро делится с читателями своими наблюдениями, советами и рекомендациями. Пожалуй, даже на сегодняшний день среди русскоязычной литературы едва ли можно отыскать публикации, аналогичные по своему характеру и направленности.

---

[3] См.: *Reese W.* Das schiedsgerichtliche Process-Verfahren nach Russischem Rechte. – Dorpat: J.C. Schünmann's Wittwe, 1847 (доступно в Интернете по адресу: https://dspace.ut.ee/handle/10062/5721).

[4] См.: *Bulmering A.* Von der Wahl und dem Verfahren des freiwilligen Schiedsgerichts: Eine Abhandlung aus dem Gebiete des praktischen Rechts. – Dorpat: H. Laakmann, 1849 (доступно в Интернете по адресу: http://dspace.ut.ee/handle/10062/3038).

Следующая работа, представленная в сборнике, – эссе Х.Х. Нильсена, посвященное сравнению общего (государственного) и третейского судопроизводства, который явно отдает предпочтение первому.

Отмечая, что выбор арбитража в качестве средства разрешения споров зачастую связан по преимуществу со злоупотреблениями, присущими процессу в государственных судах (которые состоят *«в серьезной опасности процессуальных шикан*[5]*, в неограниченном влиянии на дело адвокатов* [sic!]*, в существенных неизбежных процессуальных издержках общего процесса*[6] *и, наконец, в гораздо более скором завершении дела при третейском разбирательстве, нежели это происходит и может происходить в общем процессе»*)[7], автор размышляет по поводу того, *«насколько в вере сей верно ее основание, или же слепая она»*, *«обоснованно ли в самом деле это предпочтение, которое хотят оказывать третейскому процессу, и правдив ли тот упрек, который бросают общему процессу»*. По его мнению, ни один из указанных поводов к избранию арбитража не выдерживает критики.

После краткого, но очень емкого изложения третейского разбирательства по римскому праву Х.Х. Нильсен приходит к выводу, что *«истинная цель третейского процесса… в том, что особенно споры, по которым общие судебные места не вправе принимать решения или которые сопряжены с особенным озлоблением сторон, решаются и прекра-*

---

[5] С помощью которых *«либо защищаются от истца, либо лишают защиты ответчика, но чаще лишь выигрывают время и неопределенно отлагают сим развязку»*. Вместе с тем автор напоминает читателям знаменитое изречение Ш. Монтескье: *«Если вы взглянете на судейские формальности с точки зрения тех затруднений, которые встречает в них гражданин, добивающийся возвращения своего имущества или получения удовлетворения за нанесенную ему обиду, то вы, конечно, найдете, что их слишком много. Если вы рассмотрите их с точки зрения их отношения к свободе и безопасности граждан, то вы нередко найдете, что их слишком мало, и увидите, что все эти затруднения, издержки, проволочки и самые ошибки правосудия являются той ценой, которою каждый гражданин оплачивает свою свободу»* (*Монтескье Ш.Л.* О духе законов. – М.: Мысль, 1999. С. 72).

[6] Как отмечает автор, к таким издержкам зачастую относят судебные пошлины или канцелярские сборы. Кратко рассматривая историю их возникновения, он приводит следующий любопытный (почти анекдотический!) пример: *«Так, среди прочих секретари и иные служащие канцелярии получали плату за количество листов, кои они составляли и писали для данного процесса, что вызывало злоупотребление писать на одном листе поменьше, только чтобы включить в счет побольше листов. Дабы положить конец сему злоупотреблению, было постановлено, чтобы на каждой стороне листа было определенное количество строк, а в каждой строке – не менее определенного количества букв или слов. Но они вскоре нашли средство обойти и сии распоряжения ради своей выгоды и еще с явным ущербом для судебного стиля. А именно они подыскивали понятию два и более слов и оборотов, и при этом еще удлиняли их (сделали из „weil" выражение „alldieweilen" и т.д.) и повторяли слова и выражения с легкими видоизменениями. Так возник тот старый варварский канцелярский стиль, который имел причиной не тогдашнее варварство языка, а изобретательность канцелярских чинов и поверенных, поскольку эти последние, если не терпели оттого убытка, брали пример с первых и получали за свою работу плату по тому же принципу. На трех листах писали то, что при сегодняшнем судебном устройстве и порядке взимания пошлин будет написано на одной, максимум обеих сторонах листа. Например, вместо „Das es sich nun aus allem schlechthin ergiebt" предпочитали „Alldieweilen und sintemalen es sich nunmehro aus allem, was von partibus hat angebracht werden können, mögen and sollen, unmaßgeblicher Weise ergeben und darthun wollen"»*.

[7] Такую точку зрения высказывал в ту пору в Германии и, например, В.Х. Пухта (отец выдающегося пандектиста Г.Ф. Пухты) (см.: *Puchta W.H.* Das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse betrachtet. – Erlangen: J.J. Palm und E. Enke, 1823). Вместе с тем прямо противоположное мнение (которое В.Х. Пухта подверг в своей работе жесткой критике) – о неограниченном использовании арбитража ввиду все тех же злоупотреблений, широко распространившихся в общем процессе и даже считающихся неустранимыми, с предложениями (пусть и с современной точки зрения несколько наивными и даже противоречивыми) по его дальнейшему развитию и организации – тогда же высказывал, в частности, М.Л. Веллмер (см.: *Wellmer M.L.* Gutgemeinter Rath und ausführbarer Vorschlag zur Verminderung der aus dem gerichtlichen Proceßführen erwachsenden Uebel. – Nürnberg: F. Campe, 1823). Любопытно, что при всем различии их позиций оба названных автора были баварскими судьями.

щаются навсегда не по строгому позитивному закону, а более по нормам справедливости и нравственности»[8].

Однако, по мнению автора, дела, в которых *«особенно и исключительно все определяется одним правом и правильным правовым мнением»*, не сто́ит доверять третейскому суждению, в частности, ввиду того, что от него нет средства защиты, подобного тем, которые предоставляет в рамках общего процесса инстанционный порядок рассмотрения дел. Попытки же отменить арбитражное решение лишь порождают новый спор и усугубляют разногласия сторон, в результате чего цель третейского разбирательства – устранение и улаживание спора раз и навсегда – не достигается.

В целом через всю работу Х.Х. Нильсена красной нитью проходит мысль о том, что неоспоримым преимуществом и достижением (а вовсе не недостатком) общего процесса по сравнению с третейским является подчинение его строгой, императивной процессуальной форме[9].

Завершают сборник две магистерские диссертации – Вольдемара Реезе и Августа Бульмеринка[10].

Первая диссертация (В. Реезе), будучи своего рода «ученической» работой, представляет собой вместе с тем подробный систематический исторический обзор развития третейского разбирательства в России по источникам древнейшего и древнего русского права, различным редакциям Русской Правды, Судебникам, международным договорам и местным судным, уставным и губным грамотам, а также попытку его научной разработки по Полному собранию законов и Своду законов Российской империи. В этом, как представляется, заключается ее бесспорная историческая ценность.

Вторая диссертация (А. Бульмеринка) направлена на то, чтобы с позиций широко распространившейся в ту пору гегелевской философии права[11] представить теорию арбитра-

---

[8] См. также: *«Подлинное существо арбитра может быть означено не чем иным, как неограниченной свободой вынести решение по переданному ему делу по своему убеждению, своим воззрениям на право и справедливость и по своей совести, правом не быть связанным или же, наоборот, без опаски связать себя обрядами общего процесса или же в той мере, в какой сие необходимо, и обозревать скорее справедливость и нравственное чувство, нежели произвольные законы».*

[9] Мнение, с которым, по-видимому, согласились бы многие представители современной отечественной науки гражданского процессуального права.

[10] Пожалуй, среди всех авторов, чьи труды вошли в представляемый вниманию читателей сборник, именно Август Бульмеринк приобрел наибольшую известность и добился наиболее выдающихся успехов. Впоследствии он стал ординарным профессором Дерптского университета, занимался проблемами международного права, которым посвятил множество статей, изданных в различных юридических журналах, опубликовал пять монографических работ на немецком языке, а также принимал активное участие в работе Института международного права и в 1887 г. даже стал его президентом (см.: Правовая наука и юридическая идеология России. Энциклопедический словарь биографий / Отв. ред. В.М. Сырых. – М.: РАП, Издательская группа «Юрист», 2009. Т. 1: XI – начало XX в. С. 101–102; см. также посвященную ему статью профессора В.Э. Грабаря: Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Юрьевского, бывшего Дерптского, университета за сто лет его существования (1802–1902) / Под ред. Г.В. Левицкого. Т. I. – Юрьев: Тип. К. Маттисена, 1902. С. 626–630).

[11] Прямо автор на Гегеля не ссылается, но стиль изложения и манера рассуждений явно выдают влияние работ последнего.

жа, а именно добровольного третейского судопроизводства[12]. Предварительно отметив, что в его намерения не входит *«выступать в защиту третейского суда, равно как и против него»*, а также предпосылать своему исследованию историческую справку, автор задается целью дать правильное описание существа данного института, для достижения которой, по его мнению, необходимо изложить и устранить (правда, сперва в чисто теоретическом плане, видимо, руководствуясь принципом, что «нет ничего практичнее хорошей теории») присущие ему злоупотребления.

Часть их коренится в выборе третейского судьи. Указывая на то, что в его основе должно лежать доверие к конкретному лицу[13] (которое не способны ни породить, ни заменить любые заранее установленные законом требования к арбитру), автор вместе с тем отметает расхожее заблуждение, будто третейский судья выступает кем-то вроде представителя стороны, адвоката[14], и обсуждает условия (правда, в достаточно абстрактной манере), выполнение которых может обеспечить его беспристрастность и независимость.

Другие рассматриваемые в данной работе злоупотребления связаны с третейским разбирательством. Применительно к нему А. Бульмеринк по преимуществу останавливается на вопросе о том, в каких случаях арбитру надлежит выносить решение, сообразуясь с позитивными законами, а в каких – по чистой совести (т.е. *ex aequo et bono*)[15]. Но прежде он замечает, что первейшая задача третейского судьи – это примирение сторон[16]. Вместе с тем автор предостерегает от принуждения к нему, которое может быть обусловлено простыми соображениями удобства для арбитров. Резюмируя, нельзя не отметить логичность, стройность и последовательность рассуждений А. Бульмеринка, а также его проницательность при рассмотрении тех или иных вопросов, которые он возводит к простым общим принципам, неизменно им проводимым.

Переводчик и редактор перевода стремились максимально передать дух того времени, сохраняя старомодный (быть может, во многом устаревший) стиль работ, вошедших

---

[12] Автор сразу указывает на то, что узаконенный (создаваемый в силу требований закона) третейский суд, строго говоря, противоречит природе арбитража.

[13] *«...Следовало бы по употреблению третейского суда во зло показать его правильное употребление и найти сему последнему обоснование в верном понимании существа третейского суда как отношения доверия».*

[14] Для исключения подобного положения дел автор предлагает следующее: *«Против принципиальной ошибки в осуществлении посредства, когда в третейском судье видят представителя одной, а не всех сторон, уже давно было предложено действенное средство, чтобы каждый тяжущийся выбирал арбитра порядком, исключающим известность последнему того, которая из сторон его назначила. Речь здесь идет прежде всего о том, чтобы третейский судья не знал, какой стороне обязан он своим назначением, так что не будет он расположен смотреть на одну из них как на клиента».* Вместе с тем он допускает принятие на себя функций арбитра адвокатом: *«Адвокат может стать третейским судьей, памятуя о том, что он должен перестать при этом быть адвокатом, ибо не может третейский судья действовать как адвокат».*

[15] Любопытно, что автор призывает стороны не отнимать у третейского судьи свободу этого выбора установлением одного или другого источника в их соглашении, что вытекает из отстаиваемого им принципа полного доверия к арбитрам.

[16] *«Такое устроение мировой сделки относится, можно сказать, к собственно процессу в третейском суде так же, как третейский процесс – к процессу в общем суде. Ведь как третейское разбирательство препятствует непредвиденному ходу разбирательства в общем суде, так же и мировая сделка должна препятствовать формальному, начавшемуся производству третейского суда. Оба преследуют цели выиграть время, сократить разбирательство, ускорить улаживание правового конфликта».*

в публикуемый сборник, а также руководствуясь при этом публикациями и документами, относящимися к указанной эпохе[17].

Хотелось бы выразить надежду на то, что издание этого сборника внесет свой вклад в понимание «генетического кода» российского арбитража, его глубоких исторических связей и некоторых общих корней с европейской арбитражной культурой.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД
России, управляющий партнер юридической
фирмы «Муранов и партнеры»,
арбитр,

П.Д. Савкин,
выпускающий редактор журнала
«Вестник международного
коммерческого арбитража»

[17] Прежде всего томами Свода законов Российской империи и «Учебной книгой российского судоустройства и судебного делопроизводства» П.И. Дегая 1847 г., а также рядом других отечественных источников первой половины XIX в.

Весной 2020 г. ушли из жизни два выдающихся профессора, доктора юридических наук Александр Львович Маковский (21.11.1930 – 11.05.2020) и Олег Николаевич Садиков (18.11.1925 – 28.04.2020).

Александр Львович Маковский был величайшим российским цивилистом последнего времени. Он являлся одним из «отцов» ГК РФ. Он также внес большой вклад в развитие российского морского права и в продвижение МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ. Он активно помогал «Вестнику международного коммерческого арбитража» и электронной библиотеке www.naukaprava.ru.

Олег Николаевич Садиков, участник Великой Отечественной войны, известен своими трудами по транспортному и гражданскому праву. Он долгое время был арбитром МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ. Он также писал хорошие стихи.

Ниже приводятся два некролога А.Л. Маковского, подготовленные «Вестником международного коммерческого арбитража» и Исследовательским центром частного права им. С.С. Алексеева, а также два некролога О.Н. Садикова, подготовленные Н.Г. Маркаловой, арбитром МКАС и МАК при ТПП РФ, заведующей кафедрой гражданского и предпринимательского права ВАВТ Минэкономразвития России, и Институтом законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ.

In the spring of 2020 two outstanding professors, doctors of laws Alexander Lvovich Makovskiy (21.11.1930 – 11.05.2020) and Oleg Nikolayevich Sadikov (18.11.1925 – 28.04.2020), passed away.

Alexander Lvovich Makovskiy was the greatest Russian scholar of civil law in modern times. He was one of the "fathers" of the Civil Code of the Russian Federation. He also made a great contribution to the development of Russian maritime law and to the promotion of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry and the Maritime Arbitration Commission at the same Chamber. He actively helped the "International Commercial Arbitration Review" and the electronic library www.naukaprava.ru.

Oleg Nikolayevich Sadikov, a veteran of the Great Patriotic War, was known for his works on transport law and civil law. For a long time he was an arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry and the Maritime Arbitration Commission at the same Chamber. He also wrote good poetry.

Two obituaries for Alexander L. Makovskiy, prepared by the "International Commercial Arbitration Review" and by the Private Law Research Centre named after S.S. Alekseev, are given below, as

well as two obituaries for Oleg N. Sadikov, prepared by Nataliya G. Markalova, arbitrator of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry and the Maritime Arbitration Commission at the same Chamber, head of the Department of Civil and Business Law at the Russian Foreign Trade Academy of the Ministry of Economic Development of the Russian Federation, and by the Institute of Legislation and Comparative Law at the Government of the Russian Federation.

Памяти великого цивилиста и арбитра Александра Львовича Маковского (21.11.1930 – 11.05.2020)

11 мая 2020 г. не стало большого друга журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» и библиотеки *www.naukaprava.ru*, члена редакционного совета «Вестника», замечательного человека Александра Львовича Маковского.

Александр Львович, несмотря на прожитые годы, был впереди многих молодых, всегда смотрел в будущее. Он не просто видел его – он его творчески создавал. Александр Львович также с большим интересом относился к новым формам распространения юридических знаний через Интернет, поддерживал их.

Он оказывал всяческое содействие «Вестнику международного коммерческого арбитража». И хотя в последнее время он часто критиковал его за некоторые, как он считал, резкости, он никогда, в отличие от некоторых других известных третейских деятелей, из-за страха покинувших редсовет журнала, не боялся оставаться с ним и сотрудничать, все прекрасно видя и понимая.

Он помогал и «Вестнику», и библиотеке *www.naukaprava.ru* как советами, так и делом. Несколько последних лет Александр Львович щедро делился материалами из своей личной библиотеки.

Здесь прослеживалась некоторая закономерность: сначала это были классические труды учителей и наставников ученого, потом – его друзей и соратников, современников и, наконец, учеников. Все, что, по его мнению, было и остается самым ценным и интересным в юридической науке, с чем обязательно нужно ознакомиться.

В основном это труды по цивилистике, международному частному праву, морскому праву и международному коммерческому арбитражу. Многие, кто интересуется данными темами и читал публикации, размещенные в библиотеке *www.naukaprava.ru*, могли заметить многочисленные благодарственные надписи ученых, коллег и учеников Александра Львовича.

Он также передавал и различные, никогда ранее не публиковавшиеся документы, а также советовал, исходя из своих огромных знаний и опыта, где можно найти ту или иную информацию. Обсуждать любой вопрос с ним было подлинным удовольствием. А сколько он знал об истории отечественной цивилистики!..

Отдельный огромный пласт информации, который удалось сохранить в электронном виде благодаря ему, – материалы по истории подготовки ГК РФ.

Нет сомнений в том, что Александр Львович был на протяжении последних десятилетий величайшим цивилистом современности, его без преувеличения можно назвать важнейшим творцом нынешнего ГК РФ.

Он был также прекрасным арбитром. Александр Львович еще с советских времен внес огромный личный вклад в развитие Морской арбитражной комиссии и Международного коммерческого арбитражного суда (ныне – при ТПП РФ). Он являлся арбитром МАК с 1964 г. и арбитром ВТАК с 1984 г., впоследствии членом их президиумов.

Быть с ним в одном составе третейского суда всегда оказывалось подлинным интеллектуальным удовольствием. Острый ум, огромный опыт позволяли ему сразу проникать в суть дела. И, в отличие от большинства арбитров, он активно участвовал в подготовке решений, даже не будучи председателем третейского суда.

Коронавирус, к несчастью, прервал многие его планы и задумки. Александр Львович мог бы еще жить и столько сделать... Он был настолько силен и энергичен, что и в своем возрасте заткнул бы за пояс сотню «средневозрастных» юристов. Да, он за свою жизнь добился большего, чем сотни других. Но у него было еще много идей, над осуществлением которых он трудился. Эти замыслы его не реализовались – и другие оказались обделены...

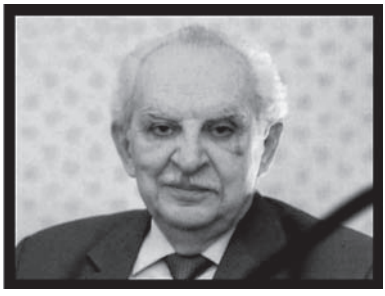
Мы искренне скорбим и соболезнуем близким Александра Львовича. В знак уважения и благодарности склоняем головы...

Но мы не прощаемся с Александром Львовичем Маковским: он будет продолжать жить и в своих книгах, и в начатых с ним различных проектах в рамках как «Вестника», так и библиотеки *www.naukaprava.ru*. Мы будем их развивать, а читатели – иметь возможность ознакомиться как с работами этого замечательного ученого, так и с теми материалами, которыми он делился. Так мы воздадим должное памяти о нем и о его заслугах как величайшего цивилиста современности, с которым нам посчастливилось сотрудничать.

Сотрудники «Вестника международного коммерческого арбитража»,
библиотека www.naukaprava.ru

Ушел из жизни Александр Львович Маковский (21.11.1930 – 11.05.2020)

Приведенный ниже некролог и фотография были размещены на сайте Исследовательского центра частного права им. С.С. Алексеева (см.: www.privlaw.ru/130-95/).



11 мая 2020 г. на 90-м году жизни скончался заслуженный деятель науки Российской Федерации, д.ю.н., профессор А.Л. Маковский.

Александр Львович родился 21 ноября 1930 г. в Ленинграде. В военные годы пережил блокаду. В 1953 г. окончил юридический факультет Ленинградского государственного университета, а в 1956 г. – аспирантуру Всесоюзного института юридических наук в Москве, в котором остался работать в качестве научного сотрудника. С 1991 г. биография А.Л. Маковского была связана с Исследовательским центром частного права, где он трудился первым заместителем председателя Совета, а с августа 2014 г. по июнь 2019 г. – научным руководителем.

Александр Львович выступил одним из основателей Российской школы частного права, а с 2010 г. и до момента присоединения Школы к Исследовательскому центру являлся ее ректором. Александр Львович относился с большой теплотой к студентам и выпускникам Школы.

Александр Львович участвовал в подготовке проектов законодательных актов: Основ гражданского законодательства СССР и союзных республик 1961 г. (1960–1961), Гражданского кодекса РСФСР 1964 г., Кодекса торгового мореплавания СССР 1968 г. (1962–1968), в консультировании по проектам гражданских кодексов других союзных республик (1964–1965). С 1987 г. он принимал участие в подготовке проектов законов по вопросам гражданского права новой эпохи: Закона СССР об индивидуальной трудовой деятельности, Закона СССР о собственности, Закона РСФСР о собственности. Руководил Рабочей группой по подготовке проекта Основ гражданского законодательства СССР и республик.

С 1991 г. Александр Львович был руководителем Рабочей группы по подготовке проекта Гражданского кодекса Российской Федерации, а с 1992 г. – проекта Закона о залоге недвижимости (ипотеке).

С 1994 г. как председатель Совета Научно-консультативного центра частного права СНГ Александр Львович руководил работой по подготовке модельных гражданско-правовых законодательных актов для стран СНГ, прежде всего модели Гражданского кодекса, две части которого в 1994–1995 гг. были одобрены Межпарламентской ассамблеей государств – участников СНГ.

С 1999 г. Александр Львович Маковский активно участвовал в деятельности Совета при Президенте Российской Федерации по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства в качестве заместителя председателя. Александр Львович считал работу этого органа значимой, уделял ей самое пристальное внимание.

Александр Львович награжден орденом Почета, почетной грамотой Президента Российской Федерации, орденом «За заслуги перед Отечеством» IV степени и орденом Александра Невского. Лауреат премии «Фемида» за 1999 г. в номинации «Правовая реформа» за успешное руководство крупнейшими кодификационными работами по созданию нового гражданского права России, в том числе и Гражданского кодекса. Лауреат премии 2010 г. «Юрист года» (в номинации «Развитие законодательства»).

Мы все ждали, что этой осенью поздравим Александра Львовича с 90-летием. Невыносимо жаль, что наше юридическое сообщество утратило этого человека, многие обязаны ему своими достижениями.

Всю свою жизнь он посвятил российской цивилистике.

Скорбим...

В память об Олеге Николаевиче Садикове

Ушел из жизни Олег Николаевич Садиков – большой ученый, доктор юридических наук, профессор, арбитр Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате РФ, участник Великой Отечественной войны, друг и соратник.

Олег Николаевич Садиков прожил долгую и яркую жизнь. Он автор многих фундаментальных трудов по гражданскому праву, один из участников разработки многих положений отечественного законодательства: Основ законодательства СССР, Гражданских кодексов России. Глубокий специалист в области договорного, транспортного права, международного частного права.

Олег Николаевич был всесторонне развит, талантлив, свободно владел иностранными языками, любил и понимал живопись, театр, писал стихи. Опубликованы его сборники стихотворений о войне. На нее Олег Николаевич был призван восемнадцатилетним юношей. Он был солдатом, пехотинцем. Из его рассказов помню, как молодые мальчики бежали на поле боя позади танков, обеспечивали их продвижение и Победу. Среди этих мальчиков был Олег Николаевич Садиков. В день Великой Победы, 9 мая 1945 г., ему было неполных 20 лет.

Мне посчастливилось с ним дружить, увидеть и узнать, каким он был добрым и интересным человеком. Олег Николаевич был патриотом, горячо любил свою Родину – Россию.

Память об Олеге Николаевиче Садикове навсегда останется в моем сердце.

Я уйду, но останется все ж
Моя книжечка грустных стихов.
Может, с полки ее ты возьмешь
И со мной повстречаешься вновь.
Ну а если не сбудется то,
Что хотелось себе пожелать,
Остается ведь слово мое –
Кто-то сможет его прочитать...
(Из стихов О.Н. Садикова)

Н.Г. Маркалова,
арбитр МКАС и МАК при ТПП РФ,
заведующая кафедрой гражданского и предпринимательского права
ВАВТ Минэкономразвития России

Скончался старейший сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, арбитр, член Президиума МКАС при ТПП РФ Олег Николаевич Садиков

Приведенный ниже некролог и фотография были размещены на сайте Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ (см.: https://izak.ru/institute/events/ushel-iz-zhizni-vydayushcheysya-uchenyy-oleg-nikolaevich-sadikov/).

Коллектив Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ с глубочайшим прискорбием сообщает о смерти выдающегося ученого, старейшего сотрудника Института, ветерана Великой Отечественной войны, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации **Олега Николаевича Садикова** (18.11.1925 – 28.04.2020).

Имя Олега Николаевича навсегда останется в истории науки гражданского права; его профессиональная деятельность неразрывна не только с научными школами ВИЮН-ИЗиСП, но и всей российской юриспруденции.

После демобилизации в связи с тяжелым фронтовым ранением из рядов Вооруженных Сил Олег Николаевич поступил в Институт внешней торговли, который успешно окончил. С 1949 г. продолжил подготовку к кандидатской степени в аспирантуре ВИЮН под руководством проф. Л.А. Лунца. К моменту получения юридического образования за плечами Олега Николаевича уже были огненные дороги войны, участие в форсировании Днепра и кровопролитные бои за освобождение Правобережной Украины; за период службы в разведке фронта обнаружились его незаурядные способности к иностранным языкам. В 1953 г. ученым защищена кандидатская диссертация «Участие кредитора в исполнении договорного обязательства между государственными предприятиями», а в 1967 г. – докторская диссертация «Правовые проблемы международного железнодорожного грузового сообщения».

За десятилетия плодотворной работы ученым оставлено богатейшее научное наследие, воспитано и подготовлено не одно поколение высококлассных юристов, докторов и кандидатов наук. Многие годы он возглавлял отдел гражданского законодательства нашего Института. Кругозор Олега Николаевича Садикова и сфера его научных интересов чрезвычайно широки: проблемы международного частного права, обязательств, общих вопросов гражданского права.

Блестящее владение несколькими иностранными языками, феноменальная память, острота и четкость мысли принесли заслуженный авторитет и мировое признание ученому. Его перу принадлежат фундаментальные монографические научные труды: «Правовые вопросы газоснабжения» (1961), «Правовое регулирование капитального строительства в СССР» (1972), «Правовое регулирование международных перевозок» (1981), «Убытки в гражданском праве Российской Федерации» (2009).

Имя Олега Николаевича Садикова навсегда вписано золотыми буквами не только в российскую юридическую науку, но и в мировую юридическую мысль. Научные труды проф. О.Н. Садикова были переведены на несколько иностранных языков и неоднократно издавались за границей. На протяжении более 60 лет проф. О.Н. Садиков постоянно участвовал в законопроектной и экспертной деятельности, являлся одним из наиболее авторитетных и опытных арбитров МКАС и МАК при ТПП РФ, неоднократно представлял интересы государства в крупных экономических спорах в международных арбитражах и международных организациях, в том числе и ООН.

До последнего дня Олег Николаевич сохранял активность, не терял интерес к жизни, всегда был готов протянуть руку помощи или поддержать добрым советом коллег. Это был человек исключительной порядочности, ответственности и высокой требовательности к себе. Он был настоящим интеллигентом с большой буквы, обладал широким кругозором и высокой культурой. С нами останутся и его стихи – искренние, теплые, романтичные.

Светлая память и добрые воспоминания о блестящем ученом, высоконравственном человеке навсегда сохранятся в наших сердцах.

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 various materials (articles, comments, overviews and reviews) in the *International Commercial Arbitration Review*, both in Russian and in English, with respect to international commercial and investment arbitration in Russia and abroad as well as with regard to other issues connected with such arbitration (including those in the context of private international law, international civil litigation and international public law).

The materials in Russian or English for publication should be sent by email to:

info@arbitrationreview.ru.

By providing the material to the journal for consideration, the author:

expresses consent to the journal's rules, including the 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, for 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 publication in other journals (books) or which have been placed on the Internet, as well as to publish their translations into Russian.

The author's text sent to the journal should be accompanied by 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 length 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 waive these limitations in the light of the general high quality of the material and its value for readers.

Format of 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*. The inclusion of schemes, tables and diagrams in the principal text is permitted.

It is recommended to use the following figures for indicating various structural units within the text (if any) as well as for subordinates 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 in the numbering.

It is not recommended to use automated formatting elements (for numbered and marked lists, automated hyphenation, paragraph indentations by tabulation, *etc.*).

More information about the requirements for preparation of authors' materials, data about the author(s), annotations, keywords and references is available (with relevant examples) on the journal website: http://arbitrationreview.ru.

All materials submitted which have been prepared in compliance with the journal's requirements are subject to a 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 to the Editor-in-Chief obtain free of charge a printed copy of the journal containing such material.

«ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА»
издается при поддержке:

кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России

CIS Arbitration Forum

www.naukaprava.ru

юридической фирмы «Муранов и партнеры»

9 772075 193000