

**Р. М. ХОЛЫКИН,**  
канд. юрид. наук, старший юрист юридической фирмы «Clifford Chance»,  
старший преподаватель кафедры международного  
частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России,  
арбитр Спортивного Арбитражного Суда  
при Олимпийском комитете РФ

### Специализированный арбитраж для парусной регаты «Кубок Америки»

В испанском городе Валенсия 3 июля 2007 г. закончился финал Кубка Америки — одного из самых престижных мировых соревнований по парусному спорту. Финал гонок проходил до пяти побед, шведская яхта «Ailinghi» со счетом 5:2 победила яхту «Emirates Team New Zealand» из Новой Зеландии и второй раз выиграла заветный Кубок.

Одна из особенностей этой престижной парусной регаты заключается в том, что все правовые споры, касающиеся соревнований, разрешаются специальным институциональным арбитражем, именуемым «Состав Арбитража для Кубка Америки» (the America's Cup Arbitration Panel) (далее — Состав Арбитража). Большой спорт давно уже стал бизнесом — на участие в соревнованиях, в том числе в Кубке Америки, участники и их спонсоры тратят огромные деньги, преследуя при этом вполне определенные бизнес-цели. Поэтому и споры, рассматриваемые Составом Арбитража, представляют собой комбинацию коммерческих и спортивных вопросов.

Спортивный арбитраж завоевывает все большую популярность в мире<sup>1</sup>, причем арбитражное разре-

шение по строенную для тонок шхуну «Америка», в то время как англичане выставили 14 яхт различного размера и водоизмещения.

Призом регаты стал кубок из сплава золота и серебра, первоначально именовавшийся «Кубок 100 пиней».

Кубок выиграла шхуна «Америка», поэтому он и получил современное название «Кубок Америки».

Даже самая первая регата Кубка Америки не обошлась без споров. Против яхты «Америка» был подан протест, в котором утверждалось, что американская яхта не с той стороны обогнула маяк. Протест был отклонен, и кубок уехал в США.

Владельцы кубка в 1857 г. предложили сделать его переходящим призом — любой клуб может претендовать на этот кубок, если выиграет его в парусном соревновании. Именно поэтому стороны в Кубке Америки называются «Защитник» (Defender) и «Претендент» (Challenger). Для этой цели Кубок Америки был подарен Нью-Йоркскому яхт-клубу на основании дарственной (Deed of Gift), которой предусматривалась дальнейшая судьба Кубка и которая стала основным документом для последующих регат. Первая редакция дарственной была составлена в 1857 г., вторая — в 1881 г. (далее — Дарственная).

Основными положениями Дарственной определено: «Кубок передан с условием, что он должен быть сохранен как вечный переходящий приз для дружеских соревнований между иностранными государствами... Любый организованный яхт-клуб иностранного государства, который проводит свою годовую регату на океанской дистанции или какой-либо части моря, всегда должен иметь право провести парус-

ный матч за этот Кубок на яхте или судне, при условии в движение исключительно при помощи парусов и построеном в стране Претендента, против любой яхты или судна, построенного в стране клуба «Защитника»<sup>2</sup>.

В соответствии с Дарственной победитель матча становится держателем Кубка Америки и его управляющим (trustee). В Дарственной также указано, что Защитник Кубка и Формальный претендент (Challenger of Record) обязаны согласовать условия гонок. Если такие условия не согласованы, то применяется процедура гонок, установленная Дарственной.

В течение десятилетий яхтсмены из разных стран мира пытались завоевать заветный трофей, но безрезультатно. Американский яхтсмен строго стоял на защите своей святыни. Известна даже поговорка членов Нью-Йоркского яхт-клуба: «Шкипер, проигравший Кубок Америки, заменит его на постаменте своей головой».

Причем американцы отстаивали приз не только в тактической борьбе на воде, но и средствами юриспруденции — на правовом поприще также разгорались нешуточные баталии за эту парусную святыню. Именно вокруг толкования Дарственной развивались и развиваются большинство споров, связанных с Кубком Америки.

Дарственной не предусмотрена процедура рассмотрения спора

<sup>2</sup> Полный текст Дарственной см.: Arbitration in the America's Cup. The XXXI America's Cup Arbitration Panel and its Decisions. Ed. by Henry Peter. Kluwer Law International, 2003. P. 15—19.

<sup>3</sup> Претендент, который первым заявит о своем намерении оспорить Кубок.

ров, считалось, что все споры, касающиеся Кубка Америки, подлежат рассмотрению по месту составления Дарственной — в Верховном Суде штата Нью-Йорк<sup>4</sup>.

#### Первый большой судебный спор

Наиболее знаменитый судебный спор относительно Кубка Америки начался в 1988 г.

Вкратце суть спора сводилась к следующему: до 1987 г. Защитник во время розыгрыша издавал формальное извещение о том, что если он выиграет соревнование, то проведет следующий розыгрыш (при наличии претендентов) на яхтах 12-метрового класса в определенном месте. В 1986—1987 гг. Кубок Америки завоевал The San Diego Yacht Club, который победного формального извещения не издал. Этим упущением немедленно воспользовался новозеландский претендент — Mercury Bay Boating Club, который заявил, что он будет выступать на яхте 12-метрового класса, а на яхте 12-метровой яхте длиной 90 футов<sup>5</sup>. San Diego Yacht Club отказался принять заявку от Mercury Bay Boating Club, и обе стороны обратились в суд. Mercury Bay Boating Club обратился с иском об установлении факта, что его заявка является действительной, а также с ходатайством о принятии обеспечительных мер в виде запрещения San Diego Yacht Club рассматривать заявки других претендентов до разрешения спора. Суд постановил, что заявка Mercury Bay Boating Club действительна, и что San Diego Yacht Club должен был издать извещение о том, что он будет выступать на яхте 12-метровой яхте длиной 90 футов. Суд постановил, что Mercury Bay Boating Club имеет право на участие в соревновании на катамаране, сделанном в соответствии с Дарственной. Суд предписал продолжить соревнования, а все судебные споры рассмотреть после завершения соревнований. Естественно, катамаран San Diego Yacht Club выиграл гонки у однокорпусной яхты новозеландцев. Судебные споры продолжались, на сей раз Mercury Bay Boating Club требовал отменить результаты гонки и объявить его победителем Кубка Америки. Востановление требований Mercury Bay Boating Club ссылалось на то, что повеление

ния спора между названными сторонами. В свою очередь San Diego Yacht Club обратились в суд с требованием о разъяснении Дарственной, в том числе о разрешении продолжить гонки на яхтах 12-метрового класса, как это было ранее. В результате Верховный Суд штата Нью-Йорк признал действительной заявку Mercury Bay Boating Club и отказал в удовлетворении требований San Diego Yacht Club. При этом Суд указал, что San Diego Yacht Club должен «либо принять заявку, либо лишиться Кубка, либо согласовать приемлемые условия с Претендентом»<sup>6</sup>.

Попытки согласовать приемлемые условия не принесли успеха. Тогда в 1988 г. San Diego Yacht Club объявил, что он будет защищать Кубок Америки на парусном катамаране, который хотя и меньше по размеру, но значительно быстрее. Стороны опять оказались в суде. Mercury Bay Boating Club обвинял San Diego Yacht Club в неуважении к суду, утверждая, что участие в соревновании на катамаране делает бессмысленным матч, на который Претендент имеет право в соответствии с Дарственной. Суд предписал продолжить соревнования, а все судебные споры рассмотреть после завершения соревнований. Естественно, катамаран San Diego Yacht Club выиграл гонки у однокорпусной яхты новозеландцев. Судебные споры продолжались, на сей раз Mercury Bay Boating Club требовал отменить результаты гонки и объявить его победителем Кубка Америки. Востановление требований Mercury Bay Boating Club ссылалось на то, что повеление

<sup>4</sup> Peter, II. The America's Cup Arbitration Panel // ASA Bulletin, Vol. 21. № 2. P. 251.

<sup>5</sup> Около 27 метров, что более чем в полтора раза больше, чем длина ранее участвовавших яхт 12-метрового класса. По общему правилу яхты большей длины и большей площади парусности имеют преимущество в скорости.

#### Альтернативный порядок разрешения споров: от посредников к арбитражу

После громких судебных разбирательств, описанных выше, бывшие и настоящие держатели Кубка Америки — New York Yacht Club, Royal Perth Yacht Club и San Diego Yacht Club — создали специальный орган по разрешению споров, который получил название «Комитет доверительных управляющих» (Trustees' Committee, и состоял из представителей всех перечисленных держателей Кубка. Комитет доверительных управляющих был уполномочен разрешать любые споры между участниками, за исключением споров по Правилам парусных гонок и Правилам класса<sup>8</sup> (последние представляют собой технические правила постройки яхт). Комитет доверительных управляющих просуществовал в течение двух розыгрышей — 1992-го и 1995 г. Несмотря на очевидные преимущества разрешения споров Комитетом доверительных управляющих по сравнению с судебным порядком, этот орган имел и недостатки. В частности, Г. Питер указывает, что «представители держателей Кубка были слишком тесно связаны с участниками. Кроме того, юрисдикция Комитета держателей Кубка относилась лишь к узкой категории споров»<sup>9</sup>.

В 1995 г. Кубок Америки завоевала команда Новой Зеландии, которая представляла Royal New Zealand Yacht Squadron. Новый За-

щитника является неспортивным и противоречит основному принципу, изложенному в Дарственной, согласно которому Кубок Америки является призом «для дружеских соревнований между иностранными государствами».

Суд первой инстанции удовлетворил требования Mercury Bay Boating Club и признал его победителем Кубка. Однако суд второй инстанции отменил решение нижестоящего суда и в иске отказал на том основании, что в Дарственной не оговаривается тип судна, — однокорпусное или многокорпусное. Таким образом, заветный «кувшин» вернулся в Сан-Диего.

В своем решении апелляционный суд указал, что споры подобного рода лучше разрешать в порядке предусмотренном Правилами парусных гонок, в том числе жюри или протестовым комитетом, а Mercury Bay Boating Club, обратившись в судебный орган, сознательно извлек спор из компетенции парусных экспертов, и поэтому средства правовой защиты, доступные Претенденту, ограничены вопросами права, например толкования Дарственной<sup>7</sup>.

После этой крупной судебной баталии стало ясно, что государственным судам малопривлекательны споры, возникающие при проведении старейшего парусного соревнования. Стороны начали искать альтернативные способы для разрешения споров.

<sup>7</sup> Mercury Bay Boating Club Inc. v. San Diego Yacht Club et al., Decision of the New York Court of Appeals of 26 April 1990 in Case No. 76 N.Y.2d 256; 557 N.Y.S.2d 851. Цит. по: Arbitration in the America's Cup. The XXXI America's Cup Arbitration Panel and its Decisions. Op. cit. P. 25.

<sup>8</sup> См.: Tompkins, D. Sports Arbitration in New Zealand and Australia — the America's Cup Arbitration Panel // Arbitration International, Vol. 16. № 4 (2000).

<sup>9</sup> Peter II. Op. cit. P. 254.

шпитник принял решение о создании Состава Арбитража, правовое положение которого было впервые закреплено в Протоколе, регулирующем XXX Кубок Америки, а позже в Протоколе, регулирующем XXXI Кубок Америки (далее — Протокол Кубка Америки, этот термин будет употребляться с номером розыгрышей Кубка XXX, XXXI и XXXII, состоявшихся соответственно в 2000-м, 2003-м и 2007 г.)<sup>10</sup>.

XXXII Кубок Америки стал революционным, поскольку впервые за долгие годы трофей вернулся в Европу благодаря швейцарской яхте «Alinghi». Этот розыгрыш состоялся в июле 2007 г. в г. Валенсия, Испания. Швейцарцы остались верными арбитражному порядку разрешения споров, но сам порядок был изменен очень существенно, в частности произошло фактическое слияние двух органов — парусного жюри<sup>11</sup> и Состава Арбитража для Кубка Америки. В результате этот орган стал именоваться жюри, но в его состав входили юристы и порядок рассмотрения споров очень сильно напомнил процедуру, по которой действует Состав Арбитража. В компетенции арбитража осталась лишь небольшая категория споров, при этом Протоколом XXXII Кубка Америки предусматривалось обращение в арбитраж *ad hoc*, а не в специализированный

спортивный арбитражный орган. Арбитражная оговорка в этом Протоколе звучала следующим образом: «Любое требование или разбирательство по обязательствам, возникшим в соответствии со ст. 4.1—4.4, в случаях, когда жюри не имеет юрисдикции по таким требованиям или разбирательствам, должны быть разрешены в Женеве в порядке арбитража. Арбитраж должен состоять из трех арбитров, при этом каждая сторона выбирает по одному арбитру, которые в свою очередь выбирают председателя. Все разбирательства ведутся на английском языке и регулируются положениями главы Швейцарского федерального закона от 18 декабря 1987 г. о международном частном праве, касающейся международно-го арбитража и правил арбитражного разбирательства»<sup>12</sup>.

Еще не утихла переживания после финала XXXII Кубка Америки, а уже появились претенденты, заявившие о своих намерениях побороться за Кубок. В июле 2007 г. в Валенсии между Защитником — швейцарским клубом «Société Nautique de Genève», представляющим команду «Alinghi», и испанским претендентом — Club Nautico Euzarol de Vela был подписан Протокол, которым регулировался XXXIII Кубок Америки (далее — Протокол XXXIII Кубка Америки)<sup>13</sup>.

<sup>10</sup> Здесь и далее приводится по следующему источнику: The Protocol Governing the XXXI America's Cup, in force from 2 March 2003 // доступно на сайте: <http://www.kluwerarbitration.com>.

<sup>11</sup> О понятии и статусе жюри см. раздел «Соотношение компетенции Состава Арбитража для Кубка Америки с компетенцией иных органов регаты».

<sup>12</sup> Article 22 (3) (g) of the Protocol Governing the XXXII America's Cup, in force from 2 March 2003 // доступно на сайте: <http://www.kluwerarbitration.com>.

<sup>13</sup> Здесь и далее приводится по следующему источнику: The Protocol Governing the Thirty Third America's Cup, P. 20—21 // доступно на сайте: [http://www.americascup.com/mediamedia/docs/2007/07/33ac\\_protocol.pdf](http://www.americascup.com/mediamedia/docs/2007/07/33ac_protocol.pdf).

В этом Протоколе процедура рассмотрения споров была изменена — Составу Арбитража для Кубка Америки была предоставлена большая компетенция, в частности рассматривать апелляции на решения жюри<sup>14</sup>.

Между тем заявка Club Nautico Euzarol de Vela была оспорена в Нью-Йоркском суде одним из претендентов — Golden Gate Yacht Club, представляющим команду BMW Oracle Racing. В обособление иска Golden Gate Yacht Club утверждал, что Формальный претендент не отвечает предъявляемым требованиям, кроме того, условия Протокола XXXIII Кубка Америки не являются справедливыми по отношению к другим претендентам<sup>15</sup>. В ответ Защитник и Club Nautico Euzarol de Vela обратились в Состав Арбитража с просьбой подтвердить действительность заявки испанцев.

Началась новая судейная баталия, которая на сей раз выразилась в параллельных разбирательствах между Нью-Йоркским судом и Составом Арбитража. Состав Арбитража подтвердил действительность заявки испанцев, в то время как Верховный Суд штата Нью-Йорк 27 ноября 2007 г. вынес решение о признании этой заявки недействительной. При этом Суд отказался принять во внимание решение Состава Арбитража, мотивируя это тем, что Golden Gate Yacht Club не подписал Протокол XXXIII Кубка Америки и, следовательно, не связан

<sup>14</sup> См. раздел «Процессуальные вопросы».

<sup>15</sup> Несправедливые условия касались помимо прочего, и порядка арбитражного разбирательства. См. подробные разделы «Формирование состава арбитража. Отноды» и «Процессуальные вопросы».

зан арбитражной оговоркой и решениями Состава Арбитража<sup>16</sup>.

Теперь события развиваются в двух направлениях. Во-первых, Защитник подал требование о пересмотре решения Верховного Суда штата Нью-Йорк от 27 ноября 2007 г. по вновь открывшимся обстоятельствам. Во-вторых, идут переговоры между Защитником и претендентами по согласованию нового Протокола XXXIII Кубка Америки, предусматривающего, помимо прочего, арбитражный порядок разрешения споров.

История становления и развития Состава Арбитража для Кубка Америки отражает гибкость арбитражного способа разрешения споров. Показательно, что, несмотря на трудности, с которыми сталкиваются как стороны, так и арбитры, все понимают преимущество арбитража и не пытаются искать альтернативные варианты урегулирования споров, а напротив, сосредоточиваются на алаптации арбитража под нужды данного вида спорта.

### Соотношение компетенции Состава Арбитража для Кубка Америки с компетенцией иных органов регаты

На Кубке Америки арбитражным путем рассматриваются различные споры, в том числе коммерческие споры, связанные с рекламой, зайном, допуском яхт к соревнованиям. Большинство споров, таким

<sup>16</sup> Поскольку решением Верховного Суда штата Нью-Йорк заявка была признана недействительной, все ссылки на Протокол XXXIII Кубка Америки в тексте настоящей статьи являются ссылками на Протокол в редакции, действовавшей по состоянию на 26 ноября 2007 г. Если указанное решение Верховного Суда штата Нью-Йорк не будет отменено или пересмотрено, то будет согласован новый Протокол XXXIII Кубка Америки.

образом, носят международный (поскольку сторонами спора являются участники Кубка Америки из разных стран) и коммерческий характер. Многие споры вытекают из ограничений, наложенных на честную конкуренцию, например, из запрета одному участнику регаты до конца розыгрыша Кубка Америки прямо или косвенно привлекать конструктора, который разрабатывал яхту другому участнику соревнований. Подобные коммерческие споры относятся к компетенции Состава Арбитража.

Одна из особенностей арбитража на Кубке Америки состоит в том, что помимо уже упомянувшегося Состава Арбитража существует еще как минимум два органа, в компетенцию которых входит разрешение споров между участниками, — жюри и мериторийный комитет.

Жюри (на соревнованиях небольшого масштаба также именуется «протестовый комитет») — это орган для разрешения споров, связанных с нарушением участниками Правил парусных гонок, которые применяются ко всем яхтам, участвующим в парусных соревнованиях. Такой орган формируется на каждом парусном соревновании. Экипаж яхты, считающий, что правила соревнований были нарушены другой яхтой, может подать протест в жюри или протестовый комитет и потребовать наложения определенных санкций на нарушившую яхту, например, дисквалифицировать эту яхту на одну гонку или на все соревнования. По сути жюри очень схоже с третейским судом, поскольку является специализированным государственным органом по рассмотрению споров. Основное отличие заключается в том, что члены жюри не избираются сторо-

нами, а назначаются проводящей соревнования организацией (на чемпионатах мира и континентов такие назначения согласовываются с Международной Парусной Федерацией).

Мериторийный комитет отвечает за технические вопросы, например, проверяет соответствие яхт Правилам класса. Правилами класса предусмотрены определенные нормы и ограничения по строительству яхт, нарушение которых влечет за собой установленные последствия. Например, участники не могут использовать парус площадью больше, чем разрешено Правилами класса. Мериторийный комитет, состоящий из участников яхты одного класса, несет ответственность за вправу подать рапорт в жюри с требованием дисквалифицировать участника или наложить иное наказание, предусмотренное Правилами парусных гонок.

При наличии для рассмотрения споров между участниками трех разных органов определение их компетенции становится поначалу трудной задачей. Пунктом 22.3 Протокола XXXI Кубка Америки было установлено, что Состав Арбитража имеет компетенцию по разрешению различных споров (например, толкование Дарственной и Протокола XXXI Кубка Америки), за исключением споров, касающихся Правил парусных гонок и правил обмера<sup>17</sup>. При этом п. 22.9 названного Протокола четко предусматривалось, что жюри не вправе рассматривать вопросы, входящие в компетенцию Состава Арбитража<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Arbitration in the America's Cup. The XXXI America's Cup Arbitration Panel and its Decisions. Op. cit. P. 69—70.

<sup>18</sup> Ibid. P. 71.

Во время XXXII розыгрыша Кубка Америки процедура существовала иначе. Как уже было указано, в соответствии с Протоколом XXXII Кубка Америки все споры рассматриваются жюри, при этом принципы его формирования и деятельности были практически идентичны положениям о Составе Арбитража для Кубка Америки, содержащимся в Протоколе XXXI Кубка Америки. Кроме того, в состав жюри вошел и профессор Г. Питерс, который в предыдущем розыгрыше был арбитром Состава Арбитража.

В Протоколе XXXIII Кубка Америки процедура вновь была изменена. Фактически Защитник вернулся к разделению компетенции жюри и Состава Арбитража. Компетенция этих органов была прописана значительно подробнее с тем, чтобы избежать так называемого конфликта юрисдикций. Например, п. 22 Протокола XXXIII Кубка Америки предусмотрено, что жюри должно толковать положения либо разрешать споры спортивного или технического характера, возникающие в соответствии со спортивными регламентами, Положением о соревновании, гоночной инструкции и Правилами парусных гонок, в то время как Состав Арбитража должен толковать Протокол и решать другие споры. При этом п. 23 Протокола установлено, что если существует сомнения относительно того, к чьей компетенции относится тот или иной спор, то вопрос о компетенции должен окончательно разрешаться Составом Арбитража<sup>19</sup>. Кроме того, впервые в истории Кубка Америки

Состав Арбитража был наделен правом пересматривать в порядке апелляции решения жюри, что прямо предусмотрено п. 29 Протокола XXXIII Кубка Америки.

#### Исключение юрисдикции судов

После введения процедуры арбитражного рассмотрения споров было установлено правило об исключении юрисдикции государственных судов. Так, в Протоколе XXXI Кубка Америки было указано: «Любой претендент, который обратится в какой-либо суд или трибунал, за исключением Состава Арбитража или иного органа по разрешению споров, согласованного Royal New Zealand Yacht Squadron [в то время Защитник. — P.X.] и Формальным претендентом, кроме случаев, разрешенных ст. 10.4, будет считаться нарушившим Протокол и соответственно не имеющим права сделать декларацию, предусмотренную ст. 6, и быть претендентом». Согласно ст. 6 Протокола каждый претендент обязан направить формальную декларацию, что он будет соблюдать и считать себя связанным Дарственной, Протоколом, Разъяснениями и Решениями Состава Арбитража.

В Протоколе XXXII Кубка Америки эта формулировка была изменена: «Обращение в суды запрещается в суд или трибунал, за исключением жюри, мериторийного комитета или иного органа по разрешению споров, согласованных [Защитником] и Комиссией претендентов, кроме случаев, разрешенных ст. 22.3, будет считаться нарушившим Протокол. Наказание за это нарушение будет для Претендента — невозможность быть Претендентом на отборочных мат-

<sup>19</sup> The Protocol Governing The Thirty Third America's Cup. Op. cit. P. 20—21.

№ 1/2008 (январь — март)

чах, а для Зашитника — наказание, которое жюри может наложить в соответствии со ст. 21.4»<sup>20</sup>.

В Протокол XXXIII Кубка Америки была добавлена одна важная фраза, разрешающая Зашитнику обращаться с любым требованием касательно исполнения условий Дарственной, которое он считает надлежащим. Кроме того, в процессе рассмотрения Составом Арбитража и Верховным Судом штата Нью-Йорк спора между Golden Gate Yacht Club и клубом «Société Nautique de Genève» было внесено важное изменение в Протокол XXXIII Кубка Америки: если Претендент не соблюдает условия Протокола XXXIII Кубка Америки, то не дисквалифицируется автоматически, а спор передается на рассмотрение Состав Арбитража.

Если использовать терминологию российского права, то Протокол, которым регулируется Кубок Америки, является договором присоединения для всех участников, кроме Формального претендента, который, как было указано, участвует в согласовании условий гонки. Претендент же может либо принять условия Протокола, либо отказаться от участия в Кубке Америки.

Такая модель является достаточно распространенной в сфере спортивных гонок прудумотрено: «Участвуя в гонке, проводимой по настоящим Правилам, каждый спортсмен и владелец яхты принимает обязательство следовать:»

(а) руководствоваться [настоящими] Правилами;

(b) принимать накладываемые наказания и другие действия, соответствующие Правилам, с учетом процедур апелляции и пересмотра решений, прудумотренных в них, как окончательное решение по любым вопросам, возникающим при применении Правил; и

(с) если вопрос не может быть решен Правилами, то не обращаться к какому-либо суду или судебному органу, пока не исчерпаны все средства в рамках [Международной Парусной Федерации] или Спортивного Арбитражного Суда»<sup>21</sup>.

Здесь опять же отдельное арбитражное соглашение спортсмен не подписывает, но, подавая заявку на участие в соревновании, он обязывается обращаться только в органы, прудумотренные Правилами парусных гонок, или Спортивный Арбитражный Суд (Court of Arbitration for Sport), Лозанна, Швейцария.

В литературе подвергается сомнению действительность арбитражных оговорок, содержащихся в уставах спортивных организаций и иных документах, к которым сторона может только присоединиться, но не может согласовывать их условия<sup>22</sup>. Эти сомнения еще более усилились после введения в действие Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации», п. 3 ст. 5 которого установлено ограничение касательно обязательности

<sup>21</sup> Международные Правила парусных гонок 2005—2008 (ППГ-05). М.: ВФПС. 2005. С. 17.

<sup>22</sup> Краткий обзор точек зрения см.: Бриллиантова А. М. Спортивный арбитраж как способ разрешения споров в области спорта (сравнительно-правовой аспект) // Теория и практика физической культуры. 2004. № 6.

Зарубежный опыт

арбитражных соглашений, заключенных путем присоединения»<sup>23</sup>.

В связи с этим интересно дело, в котором Швейцарский Верховный Апелляционный Суд по жалобе теннисиста Guillermo Casas (Гилермо Каньяс) впервые в истории отменил решение Спортивного Арбитражного Суда на том основании, что подписанный отказ от права на апелляцию, содержащийся в уставе спортивной организации, является недействительным<sup>24</sup>. Швейцарский суд пришел к выводу, что отказ от права на апелляцию не может заключаться путем договора присоединения. Суд указал, что арбитражное соглашение, заключенное подобным образом, тем не менее является действительным<sup>25</sup>.

Между тем, как и в случае с другими спортивными соревнованиями, обращение в суд любого Претендента, подписавшего Протокол, которым регулируется проведение Кубка Америки, рассматривается в качестве нарушения Протокола и,

<sup>23</sup> Эта норма изложена следующим образом: «Третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска».

<sup>24</sup> Swiss Court in CAS Appeal Shock. Tennis player Guillermo Casas has become the first athlete to successfully appeal against the Court of Arbitration for Sport decision in the modern era // Global Arbitration Review, News. 2007. 27 April.

<sup>25</sup> Press Release. Tennis-Doping. The Court of Arbitration for Sport (CAS) maintains the suspension of Casas (15 months) in new award // <http://www.tds-cas.org/en/medias/media5.htm>.

следовательно, означает невозможность продолжить участие в соревнованиях. Нужно сказать, что подписание Протокол Претенденты предпочитают считать себя связанными арбитражной оговоркой и не пытаются оспорить ее действительность в государственных судах. Очевидно, причиной этого является опасение, что пока законность арбитражного соглашения будет оспариваться в различных судах, розыгрыш Кубка Америки будет завершен и Претендент лишится Кубка, независимо от исхода судебных баталий.

Как показывает практика, Претенденты обращаются в суд в случаях, если они оспаривают действительность самого Протокола, содержащего арбитражную оговорку<sup>26</sup>.

### Формирование Состав Арбитража. Отводы

Особенность назначения арбитра для Состав Арбитража состоит в том, что арбитры избираются Зашитником и Формальным претендентом, а не сторонами конкретно спора. В частности, п. 22.1 Протокола XXXI Кубка Америки было установлено, что Состав Арбитража состоит из пяти человек, Зашитник и Формальный претендент выбирают по два арбитра, и четыре избранных таким способом арбитра выбирают председателем Состав Арбитража.

Для XXXIII Кубка Америки был согласован иной порядок: Состав Арбитража будет состоять из трех человек, кандидатуры которых под-

<sup>26</sup> Например, дело *Golden Gate Yacht Club v. Societe Nautique de Geneve*, поданное в Верховный Суд штата Нью-Йорк. Исковое заявление доступно на сайте Нью-Йоркского суда: <http://www.courts.state.ny.us/supremantb/>.

№ 1/2008 (январь — март)

лежат согласованию Защитником и Формальным претендентом (п. 24.2 Протокола XXXIII Кубка Америки). Традиционно Протоколом, которым регулируется Кубок Америки, устанавливаются определенные требования к кандидатурам арбитров. Например, Протоколом XXXI Кубка Америки (п. 22.3) были предусмотрены следующие критерии:

— арбитры могут проживать на территории или иметь гражданство любой страны, принимающей участие в XXXI Кубке Америки или отборочных соревнованиях, независимо от того, имеют ли они существенный интерес в разрешении спора;

— арбитры должны обладать знаниями об истории Кубка Америки, о Дарственной и разьяснениях;

— арбитры должны иметь хорошие знания в области ихтенных гонок и яхтенных клубов;

— арбитры должны быть известными как справедливые и здравомыслящие люди.

Как видно, не требовалось, чтобы арбитр имел квалификацию юриста, при этом арбитр был обязан хорошо разбираться в парусном спорте и, в частности, в Кубке Америки. Сформированный Состав Арбитража для XXXI Кубка Америки включал в себя четырех юристов (судья-секретарь Высочайшего суда Новой Зеландии и Окленда, судья в отставке этого же Суда и два практикующих юриста — из Нью-Йорка и Бразилии) и одного арбитра, который не являлся юристом, но отвечал выше предъявляемым требованиям, в частности ранее он был командиром Нью-Йоркского яхт-клуба с богатым опытом проведения Кубков Америки.<sup>27</sup>

<sup>27</sup> См.: Tompkins, D. Sports Arbitration in New Zealand and Australia — the America's Cup Arbitration Panel. Op. cit. P. 464.

Формальные требования к квалификации арбитров изменяются с течением времени. В пункте 24.1 недавно подписанного Протокола XXXIII Кубка Америки указываются следующие требования к членам международного жюри и Составу Арбитража:

— они могут быть гражданами любой страны, включая страну любого из участников соревнования;

— они могут проживать в любой юрисдикции, за исключением штаб-квартиры Нью-Йорк (без предварительного согласования с АСМ — компанией, назначенной Защитником для помощи выполнению всех обязательств Защитника в соответствии с Дарственной), включая страну любого из участников соревнования;

— они могут быть членами яхт-клуба, участвующего в соревновании.

Член жюри не может входить в Состав Арбитража, и наоборот. Однако, если лицо прекращает быть членом одного из этих органов, то оно может стать членом другого.

О назначении Состава Арбитража для XXXIII Кубка Америки, в состав которого вошли профессор Генри Питер (Henry Peter), Грахам МакКензи (Graham McKenzie) и Луис Мария Казорла Прието (Luis Maria Sazotola Prieto), было объявлено 31 июля 2007 г.<sup>28</sup> Именно им предстоит разрешать споры в 2009 г.

Протоколом XXXIII Кубка Америки была установлена и процедура отводов и замены арбитров. Ранее такая процедура не предусматривалась ни Протоколом, регулирующим проведение Кубка Америки, ни Регламентом Состава Арбитража.

<sup>28</sup> America's Cup arbitration panel appointed // Global Arbitration Review, News, 2007, 14 August.

Зарубежный опыт

Америки эти вопросы могут регулироваться иным образом.

### Процессуальные вопросы

Первоначально наиболее важные правила процедуры согласовываются Защитником и Формальным претендентом в Протоколе, которым регулируется проведение соответствующего розыгрыша Кубка Америки, в то время как все детали определяются Регламентом. В Протоколе XXXI Кубка Америки содержались процедурные предписания по следующим вопросам: компетенция Состава Арбитража; обязанность привлекать технических директора регаты и (или) технического эксперта по спорам технического характера; право Защитника и Формального претендента в любой момент провести замену арбитра, в том числе в случае его смерти, болезни или неспособности выполнять свои функции; процедура судебного разбирательства (устное слушание или телефонная видеоконференция); вопросы кворума и порядок голосования; расклады Состава Арбитража; наказания, которые может налагать Состав Арбитража на участников.

Регламент, утвержденный Составом Арбитража 11 февраля 2001 г.<sup>30</sup>, содержал более детальные правила процедуры. К самым интересным положениям Регламента можно отнести следующие.

В статье 1.5 Регламента закреплялся основной принцип, в соответствии с которым Регламент должен всегда толковаться так, чтобы

Пунктом 24.3 Протокола XXXIII Кубка Америки в первоначальной редакции было закреплено, что Защитник и Формальный претендент могут отвести и заменить любого члена международного жюри или Состава Арбитража по своему усмотрению; если они не могут договориться об отводе или назначении члена международного жюри, то этот вопрос должен разрешаться Составом Арбитража. Если же Защитник и Формальный претендент не договорились об отводе (замене) члена Состава Арбитража, то этот вопрос передается на разрешение Международного центра по разрешению споров (International Center for Dispute Resolution) при Американской Арбитражной Ассоциации (American Arbitration Association).

Между тем это положение было отменено в июле 2007 г. в Верховный Суд штата Нью-Йорк одним из претендентов — Golden Gate Yacht Club, который утверждал, что такое положение ущемляет права участников, поскольку право отвода дается только Формальному претенденту, в то время как все другие претенденты таким правом не обладают. Во время рассмотрения этого спора Защитник и Формальный претендент согласились, помимо прочего, удалить из текста Протокола XXXIII Кубка Америки права Защитника и Формального претендента рассматривать вопросы об отводе арбитров.<sup>29</sup> Однако учитывая решение Верховного Суда штата Нью-Йорк от 27 ноября 2007 г., можно предположить, что в новом Протоколе XXXIII Кубка

<sup>30</sup> The America's Cup Arbitration Panel Rules of 11 February 2001 // Arbitration in the America's Cup. The XXXI America's Cup Arbitration Panel and its Decisions. Op. cit. P. 69—70.

<sup>29</sup> См.: SNG and Alinghy announce Protocol Amendment to make a final appeal to BMW Oracle Racing // <http://33rd.americascup.com/en/>, раздел «News», 20.09.2007.

№ 1/2008 (январь — март)

обеспечить честное, быстрое и недорогое разбирательство споров Состава Арбитража.

Арбитражное разбирательство начиналось путем подачи Заявления (Notice of Application), в котором необходимо было кратко указать суть заявления, основания такого заявления, а также достаточные фактически подтвержденные эти основания. Заявление не должно было содержать детальных доказательств, на которые истец намерен был полагаться в ходе разбирательства (ст. 4 Регламента). Ответчик обязан был подать Отзыв (Notice of Defence), в котором так же кратко приводилась суть спора и основания; представлять детальные доказательства на данной стадии разбирательства не требовалось (ст. 5 Регламента). Интересно, что любой другой участник также мог вступить в разбирательство и подать Отзыв, но только с разрешения Состава Арбитража.

Регламент содержал также детальные правила относительно направления и вручения документов (ст. 7—8 Регламента). В частности, Регламентом предусматривалась обязанность лица, подающего Составу Арбитража документ, одновременно вручить его и другим участникам разбирательства (ст. 7.3 Регламента).

Достаточно детальные правила содержались в Регламенте и по вопросам конфиденциальности. Это вызвано тем, что большинство споров Кубка Америки имеют действительную или потенциальную коммерческую значимость в силу неизвестности определенной информации, например, информации о конструкции яхт, парусов, третьим лицам. Статья 9 Регламента наделяла Состав Арбитража правом по за-

явлению стороны или по собственному усмотрению выносить любой приказ для защиты от нарушения конфиденциальности, в том числе запретить раскрытие определенных документов, разрешить раскрытие документов только на определенных условиях, обязать стороны подавать определенные документы в запечатанных конвертах с тем, чтобы они были вскрыты по указанию Состава Арбитража без направления другой стороне, а также ограничить частично или полностью участие определенного участника в слушаниях.

Наконец, детальные правила устанавливались касательно проведения слушаний (ст. 10 Регламента). Все эти правила достаточно стандартные и повторяют в сжатом виде то, что содержится в регламентах большинства известных институциональных арбитражей. Из необычных правил можно отметить ст. 10.8, которой предусмотрено, что affidavitы должны быть сделаны в присутствии лица, которое имеет право приводить к присяге в той юрисдикции, где такой affidavit совершается.

Регламент содержал также правила о полномочиях Состава Арбитража давать обязательные указания и о содержании и форме решений.

Для нового розыгрыша Кубка Америки также предполагалось принятие нового регламента. В силу п. 26 (с) Протокола XXXIII Кубка Америки «Защитник и Формальный претендент должны согласовать Регламент Состава Арбитража. Если таковой не согласован, то Состав Арбитража... должен изменить процессуальные нормы Нью-Йорка по вопросам арбитража». Таким образом, Состав Арбитража в новом розыгрыше утративал

## Зарубежный опыт

право утверждать Регламент. Между тем при рассмотрении уже упомянувшегося спора *Golden Gate Yacht Club v. Societe Navitque de Geneve* Защитником и Формальным претендентом была достигнута договоренность о том, что любые изменения Протокола XXXIII Кубка Америки или Регламента, которые касаются деятельности Состава Арбитража, должны быть согласованы с последним<sup>31</sup>.

Протокол XXXIII Кубка Америки опять же содержал ряд процессуальных правил. Так, местом арбитража должен был считаться Нью-Йорк, в то же время Состав Арбитража мог проводить заседания и в любом другом месте, или по почте, или при помощи других средств коммуникации на расстоянии (п. 25 Протокола XXXIII Кубка Америки).

По общему правилу Состав Арбитража должен был действовать в соответствии с правом Нью-Йорка, регулирующим арбитраж (п. 26 Протокола XXXIII Кубка Америки).

Протоколом XXXIII Кубка Америки также устанавливались достаточно жесткие сроки. В частности, в соответствии с п. 30 (с) любое заявление должно быть подано Составу Арбитража в течение трех месяцев с момента, когда заявитель узнал или должен был узнать при должной осмотрительности об обстоятельствах, дающих основание для заявления. Срок на подачу апелляции на решение жюри составляет и того меньше — семь дней с момента получения решения жюри. Непосредственно во время со-

ревананий эти сроки будут сокращены. Так, апелляция должна быть подана в течение 12 часов с момента получения решения жюри (п. 30 Протокола XXXIII Кубка Америки).

Несколько положений Протокола были специально посвящены решениям, которые будут выносить Состав Арбитража. Во-первых, в п. 31 Протокола XXXIII Кубка Америки специально оговаривалось, что решения должны рассматриваться как обязательные и окончательные. Во-вторых, в п. 32 Протокола XXXIII Кубка Америки Состав Арбитража наделялся правом налагать на участников соревнований наказания за нарушения Протокола или других применимых документов, при этом во внимание должны приниматься все обстоятельства спора, полученное преимущество либо понесенный ущерб, равно как и необходимость стимулировать неуклонное исполнение Протокола или иного применимого документа.

Наконец, интересным являлся и п. 34 (с) Протокола XXXIII Кубка Америки, которым предусматривалось, что все суммы расходов и сборов, которые останутся у Состава Арбитража после выплаты вознаграждений и покрытия расходов, должны включаться в общую массу, подлежащую распределению между участниками соревнований. Согласно Протоколу XXXIII Кубка Америки средства, заработанные организаторами на Кубке Америки, после покрытия всех расходов на его проведение распределяются между участниками в соответствии с определенной шкалой (чем лучше результат участника, тем больше он получает), таким образом, чтобы участники имели «стартовый капи-

<sup>31</sup> См.: SNG and Aingly announce Protocol Amendment to make a final appeal to BMW Oracle Racing. Op. cit.

тал» для участия в следующем розыгрыше Кубка Америки.

Все сказанное позволяет заключить, что Состав Арбитража для Кубка Америки прошел долгий путь эволюции и продолжает развиваться по сей день. Прогресс или регресс? Узнаем во время следующего розыгрыша заветного трофея...

Настоящая статья была написана и слана в редакцию до вынесения Верховным Судом штата Нью-

Йорк решения от 27 ноября 2007 г. по делу *Golden Gate Yacht Club v Société Navitque de Genève*, которое повлияло на действительность Протокола XXXIII Кубка Америки.

Перед сдачей номера в печать в статью были внесены изменения по состоянию на 25 декабря 2007 г., между тем возможны дальнейшие изменения в регулировании деятельности Состав Арбитража, в том числе и на дату выхода номера в свет.

### Читайте в ближайших номерах журнала «Международный коммерческий арбитраж»:

*А. В. Грибанов. Применение германского права к обязательственным отношениям сторон в практике МКАС*

Внешнеэкономические споры, вытекающие из договоров купли-продажи товаров, чаще всего разрешаются на основе норм Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. И лишь некоторые вопросы, не урегулированные данной конвенцией, разрешаются по нормам субсидиарно примененного национального права.

Анализируемые в данной статье два дела, рассмотренные МКАС в 2006 году, являются примером применения права Германии по широкому кругу вопросов, которые могут возникнуть и при рассмотрении других дел, по которым стороны договорились о применении к их отношениям права ФРГ.

**Т. В. СЛИПЧАУК,**

канд. юрид. наук,

ведущий научный сотрудник НИИ частного права и предпринимательства АПН Украины,

советник, Адвокатское объединение «Юридическая фирма

«Василь Кисиль и партнеры»,

действительный член (FCIArb) Королевского института

арбитраж (г. Лондон, Великобритания)

### Новая редакция Регламента МКАС при ТПП Украины: информация к размышлению

#### 1. Объективная необходимость внесения изменений в Регламент

В 2007 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины (далее — МКАС) отметил свое пятидесятилетие. Это один из молодых и наиболее успешных арбитражных институтов, образовавшихся в Восточной Европе после распада СССР. Стремительное становление МКАС при ТПП Украины как признанного международного арбитражного института произошло в период стабильного поступательного развития, в рамках которого и на основе уже нарабатанной практики МКАС, следуя примеру ряда других международных институтов, приняла новую редакцию Регламента.

Необходимо отметить, что практика МКАС формировалась в довольно сложных экономических и правовых условиях, связанных с низким уровнем профессионального уровня новых участников внешнеэкономической деятельности, новым и часто меняющимся законодательством, неготовностью судебной системы Украины к адекватному

восприятию процессов, возникающих в связи с международным арбитражем. Постепенно на Украине, как и в соседних постсоветских государствах, происходило упорядочение внешнеэкономической деятельности, повышался уровень правовой и деловой культуры ее участников, усложнялись торговые и коммерческие сделки, сторонами которых часто становились коммерческие или банковские структуры уже не из двух, а из трех-четырех юрисдикций. Этот процесс развития внешнеэкономической деятельности в странах Восточной Европы и СНГ затронул и сферу международного арбитража, делая эти страны все более привлекательными с точки зрения места проведения арбитража, а их институты постепенно начали создавать серьезную конкуренцию западным арбитражным центрам.

Все изложенное в комплексе послужило достаточно веской причиной для пересмотра Регламента МКАС, и с 1 июня 2007 г. международные споры рассматриваются в нем по новой редакции