



ВНУТРЕННИЕ СПОРЫ — УДЕЛ НАЦИОНАЛЬНОГО АРБИТРАЖА?

Похоже, что проходящая в России третейская реформа обострила спящую проблему признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений по спорам, в которых отсутствует иностранный элемент.

Одним из первых вестников этого стало дело № А40-219464/16-52-430, в котором суды Московского округа разошлись во мнениях относительно признания и приведения в исполнение решения иностранного арбитража по спору между российскими юридическими лицами. Суд первой инстанции посчитал, что признание и приведение такого решения в исполнение несовместимо с принципами построения правовой системы государства и, по сути, является нарушением публичного порядка Российской Федерации. Арбитражный суд Московского округа с такой оценкой не согласился и направил дело на новое рассмотрение.

Считаете ли Вы, что разрешение такого рода споров за рубежом должно (*de lege lata* и *de lege ferenda*) являться препятствием для признания и приведения в исполнение арбитражных решений в родной юрисдикции?



ВЛАДИМИР ХВАЛЕЙ

председатель правления
Арбитражной ассоциации,
партнер международной
юридической фирмы
«Бейкер и Макензи»

— Для того чтобы ответить на вопрос о том, допустима ли в принципе передача спора между двумя национальными субъектами на разрешение иностранного арбитража, следует обратиться к природе третейского разбирательства.

Как известно, третейское разбирательство основано на договоре, и, таким образом, арбитры, которые выносят решение, являются продуктом договоренности сторон, а вынесенное ими решение, согласно одной из главенствующих теорий в данной сфере, восполняет материально-правовой договор сторон (т.е. разрешает вопрос о правах и обязанностях сторон по договору, в отношении которых они сами не могут договориться).

С учетом того, что монополия внешней торговли была упразднена 30 лет назад, и следуя принципу свободы договора, два национальных российских субъекта могут договориться о том, чтобы одна из сторон поставила второй стороне товары или услуги в любой точке мира. И такая договоренность не будет нарушать публичный порядок Российской Федерации.



Следуя тому же принципу, две российские компании могут любым образом урегулировать их договорные отношения, в том числе подчинить свой договор российскому либо иностранному праву. Действительно, если диспозитивный характер гражданско-правового регулирования позволяет сторонам полностью инкорпорировать в их договор положения Швейцарского обязательственного закона, что мешает им просто на него сослаться даже при отсутствии какой-либо связи со Швейцарией либо какого-либо иностранного элемента? Пусть стороны даже не знают швейцарское право, но вот нравится оно им, потому что Швейцария ассоциируется у них со стабильностью, качеством и достатком, кто им может запретить его использовать? Какое государству дело до частных отношений сторон?

Точно так же, если две российские компании захотят, чтобы их спор был рассмотрен не в государственном суде, а господином Ивановым, которого они знают с детства и которому полностью доверяют, почему они не могут об этом договориться? Какое дело государству до того, что господин Иванов рассмотрит спор между ООО «Ромашка» и ООО «Гвоздика»? Какое государству дело до того, что стороны, стремясь разрешить их спор в максимально дружественной манере, решат сделать это в Швейцарских Альпах? Или там же, в Швейцарских Альпах, пригласят местного господина Шмидта для того, чтобы он разрешил их спор?

Так что с точки зрения природы третейского разбирательства, а также принципов взаимодействия между третейскими и государственными судами передача спора между двумя национальными субъектами на разрешение иностранного третейского суда в принципе не может противоречить никакому публичному порядку, коль скоро государство допускает свободу договора в коммерческих отношениях.

Подчинение национального спора иностранному правопорядку *per se* не нарушает и возможностей судебного контроля за процессом третейского разбирательства. И хотя российский суд не вправе отменить решение арбитража, вынесенное за пределами РФ, однако он вправе отказать в исполнении иностранного арбитражного решения, если таковое будет испрашиваться в Российской Федерации. С учетом того, что основания для отказа в исполнении иностранного арбитражного решения и для отмены арбитражного решения идентичны, суды не теряют ни грамма судебного контроля в случае, если спор между двумя российскими субъектами рассматривается за границей. Если же такое иностранное арбитражное решение исполняется сторонами добровольно, то государству тем более не должно быть дела до того, кто и где его вынес (в силу того же принципа свободы договора).

Следует заметить, что в практике Международного арбитражного суда при МТП в Париже (*ICC*) достаточно большое количество дел занимают внутренние споры¹. Поэтому вывод о том, что передача внутреннего спора на разре-

¹ Так, в 2015 г. 30% дел, касающихся 13 стран Латинской Америки, треть дел, касающихся Австралии, и 15% дел, сторонами которых были компании из США, являлись внутренними спорами. См.: ICC Dispute Resolution Bulletin. 2016. Iss. 1.

шение иностранного арбитража противоречит публичному порядку, слишком сильно расширит границы этой категории по сравнению с уже устоявшимся международным подходом. Кроме того, такое неоправданно широкое понимание публичного порядка вступит в явное противоречие с положениями Нью-Йоркской конвенции², участником которой является Российская Федерация.

Представляется, что проблема передачи внутреннего спора на разрешение иностранного арбитража связана не с желанием ограничить свободу договора сторон, а со стремлением противодействовать дельцам от третейского разбирательства, которые штампуют решения третейских судов, игнорируя основополагающие принципы гражданского процесса. Однако это другая болезнь, и она требует другого лечения.

Действительно, российский законодатель в попытке избавиться от сомнительных третейских судов пошел по пути создания административных барьеров и введения системы регистрации постоянно действующих арбитражных учреждений. Однако этот радикальный метод, напоминающий варварский способ лечения ран методом прижигания, вряд ли вылечит болезнь, и создание Российско-Сингапурского арбитража — лишь первая ласточка, доказывающая это. К слову, я еще в 2013 г., когда обсуждалось предложение РСПП ввести регистрацию третейских судов, на примере Украины показывал, что дельцы от третейского разбирательства будут делать то же самое, только под прикрытием иностранных арбитражных учреждений. И даже если российские суды в нарушение положений Нью-Йоркской конвенции запретят исполнение иностранных арбитражных решений между двумя национальным субъектами, дельцы от третейского разбирательства продолжат штамповать решения, но будут это делать в арбитраже *ad hoc*. Следуя логике законодателя, нужно будет вообще запретить арбитражи *ad hoc* в России, только вылечит ли это болезнь?

Вместе с тем лечение болезни лежит на поверхности и заключается в основополагающем процессуальном принципе независимости и беспристрастности, который распространяется как на арбитров, так и на арбитражное учреждение, которое администрирует спор. И в этом плане приведенный пример как нельзя показателен.

А. Кравцов, организатор Международного арбитражного альянса, в состав которого входит и Российско-Сингапурский арбитраж, чье решение рассматривалось на предмет приведения в исполнение в комментируемом деле, никогда не скрывал свою «проистцовую» позицию, которая заключается в обещании истцу быстрого выигрыша при полном игнорировании интересов ответчика³.

² Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958 г.).

³ Так, на сайте Арбитражного третейского суда г. Москвы, учредителем которого является господин Кравцов и который входит в Альянс вместе с Российско-Сингапурским арбитражем, истцам прямым текстом обещают вынесение арбитражного решения в течение короткого срока. При этом допускается даже внесение арбитражного сбора наличными в сейфовую ячейку, которая открывается по представлении нотариально заверенной копии арбитражного решения.



С учетом данной позиции публичный интерес государства должен заключаться не в запрете передавать иностранному арбитражу Кравцова внутренний спор, а в защите фундаментальных принципов третейского разбирательства. Обещание председателем третейского суда истцам выигрыша дела в совокупности с невозможностью назначить стороной своего арбитра должно рассматриваться как нарушение публичного порядка, который заключается в соблюдении фундаментального принципа независимости и беспристрастности арбитров. К этому нарушению следует добавить нераскрытие второй стороне информации о наличии предварительного общения между председателем третейского суда и истцом, о характере такого общения, статистику данного третейского суда с анализом того, в какой срок выносятся решения и какой процент решений выносятся в пользу истцов и т.д.

Таким образом, последовательная отмена государственными судами подобных арбитражных решений (либо отказ в их исполнении) в связи с нарушением принципов независимости и беспристрастности арбитрами окажется более действенным методом лечения болезни, чем регистрация постоянно действующих арбитражных учреждений.



АНДРЕЙ ГОРЛЕНКО

ответственный
администратор
Арбитражного центра
при АНО «Институт
современного
арбитража»

— Думается, что в подобных ситуациях суду следует более глубоко анализировать все обстоятельства, связанные с принятием таких арбитражных решений. Эта рекомендация особенно актуальна в контексте арбитражной реформы, когда отдельные российские дореформенные постоянно действующие третейские суды будут искать способы обойти новые правила получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Возможность или невозможность рассмотрения спора между российскими юридическими лицами в иностранном арбитражном учреждении с местом арбитража за рубежом регулируется соответствующим зарубежным законодательством. Российское законодательство запретов для таких ситуаций по умолчанию не содержит.

Но в ситуациях, подобных обсуждаемой, есть целый ряд иных обстоятельств, кроме российских сторон спора, которые заслуживают внимания: 1) арбитр является российским гражданином и одновременно председателем российского постоянно действующего третейского суда (сайт которого идентичен сайту вроде бы иностранного арбитражного учреждения); 2) место проведения арбитража находится в России; 3) само арбитражное учреждение, хоть и зарегистрировано в Сингапуре, очевидно, не является одним из ведущих мировых арбитражных центров, расположенных в этом государстве.

Наверняка есть и иные интересные обстоятельства (многие из которых уже анализировались коллегами), но даже совокупность трех названных мной уже может свидетельствовать о том, что в рассматриваемом случае под видом приведения в исполнение иностранного арбитражного решения в исполнение приводится не иностранное арбитражное решение, а решение российского

дореформенного постоянно действующего третейского суда, принятое «под вывеской» его клона, формально зарегистрированного за рубежом.

Хотелось бы, чтобы подобных ситуаций было как можно меньше, а в случае их возникновения суды глубоко анализировали бы все обстоятельства и пресекали именно недобросовестные попытки обхода требований российского законодательства.



АЛЕКСАНДР МУРАНОВ

доцент МГИМО (У) МИД
России, арбитр МКАС
и МАК при ТПП РФ,
управляющий партнер
Коллегии адвокатов
«Муранов, Черняков и
партнеры», кандидат
юридических наук

— Если оставить за скобками подоплеку приведенного дела с плохо скрываемыми (и бесполезными из-за особенностей подхода нашего права к понятию «место арбитража») попытками отдельных действующих в России третейских судов уйти от установленного новым законодательством порядка деятельности арбитражных институтов, в обсуждаемой проблеме можно выделить два момента: психологический (частично даже психический) и вытекающий из него юридический. Скажу сразу: далее речь пойдет о настоящих спорах российских лиц за границей, а не о тех странных, что имели место в обсуждаемом деле.

Первый момент сводится к тому же синдрому князя Курбского: бежать за кордон от отечественных реалий или не бежать? Любая иностранщина в России обладает биполярностью: одних манит, других отталкивает. Вот все и обсуждают этот вопрос, активно спорят еще со времен славянофилов и западников. И это нормально.

Юридическая же сторона проблемы выражается в споре, когда одни (поклонники, образно говоря, подхода АС г. Москвы в рассматриваемом деле) заявляют: «Негоже двум посконно русским насельникам за суверенную межу подаваться в суды ихние окаянные, ибо вселюдным нравам и установлениям это зло и зело прекословит», а другие говорят: «Ну что же за дикость такая у вас получается, ведь нетолерантен такой подход и негуманен, отрицает свободу! А как же автономия воли? А как же природа арбитража, если даже ее консервативные интерпретации подобные aberrации не допускают, не говоря уже о либеральных или же о либертарианских?»

С позиции логики юридической техники в ее предельно позитивистском понимании российскими судами ключевым должен стать ответ на следующий вопрос: есть ли во внутреннем российском праве какое-нибудь писаное правило, которое позволяло бы двум сугубо российским лицам обращаться за разрешением спора в иностранное третейское учреждение по делу, где вообще нет иностранного элемента?

Я, честно говоря, такой общей нормы не знаю. Ни в АПК, ни в ГПК, ни в третейских законах и т.д. ее нет, а обращаться к принципу свободы / автономии воли в рамках предельно позитивистского понимания, как известно, не принято. Правда, нельзя не упомянуть о том, что косвенно новые законы об арбитраже и АПК РФ допускают возможность передачи в иностранное третейское учреждение споров, предусмотренных п. 2 и 6 ч. 1 ст. 225.1 АПК. Но это особый случай, из него еще общее правило не вытекает.



И тут мне потенциальные славянофилы могут сказать: «А ты что, забыл о разделе VI ГК РФ? Там же четко сказано, что вопрос о применении иностранного права встает лишь для отношений, осложненных иностранным элементом». Но разве российское право запрещает двум российским сторонам создавать правоотношения с иностранным элементом? Нет. Пожалуйста, вот вам иностранный элемент: выбор третейского суда в Сингапуре. Особенно если арбитражное соглашение стороны заключили там же, например на пляже. Комментировать возможные возражения о том, что тем самым стороны преследовали цель обхода закона, не вижу смысла, так как они основаны на лжетеории (хотя все риски от ее наличия понятны), на которой ВАС РФ сам и погорел.

Выходит, что апологетам *domestic litigation* только и остается уповать на то, что в российском праве нет норм, позволяющих двум сугубо российским лицам обращаться за разрешением спора в иностранное третейское учреждение по делу, где вообще нет иностранного элемента? Дескать, такое разрешение предполагает отрицание существования российской правовой системы. Если нет иностранного элемента и нет нормы, которая допускает обращение по спору из сугубо внутреннего отношения в иностранный суд, так пусть такие спор и отношение остаются внутри российского права. Нельзя позволить им вырваться за оболочку российского права, это противоестественно. Ведь в обозначенном позитивистском понимании при отсутствии подобной нормы российское право простирает свои крыла над такими отношением и спором полностью и *ab ovo* (а какое же право еще может так делать, помимо него?). А иной подход — посягательство на применимость родного права к родному отношению. И это явное нарушение публичного порядка. Разрыв родственных связей! Явный отрыв ребенка от груди матери без ее прямого согласия!

Здесь я соглашусь (с учетом сделанной ранее оговорки насчет двух видов корпоративных споров): безвиден и пуст в этом плане российский закон, и тьма над его бездною. Но если мы вспомним, что согласно ст. 15 Конституции неотъемлемой частью российского права являются международные договоры РФ, то требуемые нормы найти можно. И речь здесь даже не о Нью-Йоркской конвенции или аналогичных ей актах: там нет ничего такого, что могло бы опровергнуть софистскую позитивистскую логику. Искать надо в ином месте, видимо. Есть многие международные договоры РФ, которые обсуждаемое право признают. В качестве примера приведу фрагмент ст. 98 Соглашения о партнерстве и сотрудничестве, учреждающее партнерство между РФ с одной стороны и Европейскими сообществами и их государствами-членами с другой стороны (о. Корфу, 24 июня 1994 г.), в п. 1 которого указано следующее:

«В рамках настоящего Соглашения каждая Сторона обязуется обеспечить свободный от дискриминации по сравнению с собственными лицами доступ физических и юридических лиц другой Стороны в компетентные суды (курсив мой. — А.М.) и административные органы Сторон для защиты их индивидуальных прав и прав собственности, включая те из них, которые касаются интеллектуальной собственности...»

Разве такая формулировка ст. 98 не позволяет чисто российским лицам по чисто российским спорам обращаться в арбитражные учреждения стран ЕС? В самом деле: если лицо из страны ЕС может обратиться в арбитражное учреждение страны ЕС с иском к российскому лицу, то почему российское лицо в свете свободы от дискриминации не может сделать то же самое? Может, получается.

Правда, ссылаться на иные приведенные положения Соглашения не риску: они в рамках заданных позитивистских условий неоднозначны.

Поэтому вот мой ответ: я считаю, что по общему правилу рассмотрение за рубежом споров между российскими лицами без иностранного элемента не должно являться препятствием для исполнения соответствующих иностранных решений в РФ.

Мой ответ верен прежде всего с точки зрения принципа свободы. Но он также верен и с точки зрения позитивистского подхода, условно сводимого к принципу «запрещено все, что прямо не разрешено». Да, я согласен с тем, что во внутреннем праве РФ такого прямого разрешения нет (с учетом все той же оговорки насчет двух видов корпоративных споров). Наше право не говорит прямо о том, что спору из сугубо внутреннего отношения позволено вырваться за оболочку российского права в иностранный суд (но и не запрещено, кстати, т.е. мы опять возвращаемся к вопросу о пределах принципа свободы). Однако найти соответствующее положение во многих международных договорах РФ можно. Надо просто уметь искать. Правда, если по каким-то странам подобные положения отыскать не удастся, мой ответ нужно будет скорректировать, но исключительно в рамках подхода «запрещено все, что прямо не разрешено», который, как представляется, сам заслуживает помещения в весьма узкие рамки.

Кстати, подчеркну еще раз: постановление АС Московского округа, которым определение АС г. Москвы было отменено, также можно расценивать с двух названных мной точек зрения. В свете принципа свободы постановление верно, хотя не все его формулировки корректны. Но с позиции «запрещено все, что прямо не разрешено» оно неправильное. Окружной суд сослался на то, что возможность приведения в исполнение сингапурского решения предусмотрена Нью-Йоркской конвенцией. Но это довод мимо цели. Проблема же в ином, и именно ее идентифицировал АС г. Москвы: какая норма российского права разрешала обратиться в сингапурский суд? В Нью-Йоркской конвенции как части российского права таких норм просто нет: эта Конвенция об ином, а никак не о ревности национального права в ситуации, когда порожденные им отношения мечтают сбежать к другому национальному праву.

**РОМАН ХОДЬКИН**

партнер юридической фирмы *Berwin Leighton Paisner LLP* (Лондон), солиситор Высших судов Англии и Уэльса, кандидат юридических наук, доцент

— У меня комментируемые судебные акты вызывают двойное чувство. С одной стороны, давно были опасения, что такое может случиться. С другой стороны, не ожидал, что это произойдет так топорно и незлегантно.

Прежде всего, аргументация АС г. Москвы вряд ли может быть признана адекватной.

В частности, в обоснование своей точки зрения суд сослался на ст. 241 и 244 АПК РФ, которые касаются признания и приведения в исполнение иностранного судебного (а не арбитражного) решения и очевидно неприменимы.

Не могут быть также признаны правильными ссылки на нормы Конституции РФ и Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Такой подход, действительно, встречался на заре отечественной рыночной экономики. Признаться, я надеялся, что эту болезнь мы пережили. Конституционный Суд уже четко разъяснил, что обращение в арбитраж не является нарушением Конституции РФ⁴. Также Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) неоднократно высказывался, что согласование сторонами гражданско-правового договора условия о передаче всех споров на разрешение добровольного арбитража рассматривается в практике ЕСПЧ как допустимый отказ (*waiver*) от права на рассмотрение дела компетентным судом, гарантированного в п. 1 ст. 6 Европейской конвенции⁵. Но все эти аргументы опять восстали из пепла в определении АС г. Москвы.

На этом фоне благоприятное впечатление производит постановление АС Московского округа, в котором правильно определены применимые нормы и сделан, по моему мнению, правильный вывод о незаконности определения суда первой инстанции. Также окружной суд справедливо усомнился в том, что имело место противоречие публичному порядку.

Суду первой инстанции, конечно же, стоило исследовать нормы Закона об МКА, который был принят в 1993 г. и недавно подвергся изменениям.

До сравнительно недавнего времени ст. 1 Закона об МКА предусматривала, что в международный арбитраж могут передаваться «споры предприятий с иностранными инвестициями». Соответственно, норма прямо устанавливала, что в любой иностранный арбитражный суд могут передаваться споры двух российских компаний при условии, что хотя бы одна из них имеет иностранного инвестора (участника, акционера) в своем капитале. Это положение существовало много лет, и никто и никогда не говорил, что оно несовместимо с принципами построения правовой системы России или противоречит публичному порядку.

⁴ Подробнее см.: *Муранов А.И.* Международный коммерческий арбитраж в актах Конституционного суда РФ // Московский журнал международного права. 2002. № 46. С. 143–164.

⁵ Постановления ЕСПЧ от 27.02.1980 по делу *Deweert v. Belgium* (жалоба № 6903/75), от 04.03.1987 по делу *R. v. Switzerland* (жалоба № 10881/84). Подробнее см.: *Асосков А.В.* Влияние статьи 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод на третейское разбирательство // Вестник ВАС РФ. 2013. № 9.

Действующая редакция п. 3 ст. 1 Закона об МКА это положение изменила следующим образом:

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

В комментируемом деле суд первой инстанции обосновал свой вывод тем, что у участников спора нет органа управления, представительства либо филиала в Сингапуре. Здесь нужно обратить внимание на то, что Закон об МКА, вслед за Типовым законом ЮНСИТРАЛ⁶, использует термин «коммерческое предприятие», который в оригинале звучит *place of business* и может быть иначе переведен как «место осуществления предпринимательской деятельности». Другими словами, Закон об МКА прямо допускает возможность рассмотрения споров между российскими организациями в международном арбитраже, если есть связь с любым иностранным государством.

Возникает вопрос: как быть, если в международный арбитраж передали спор две чисто российские стороны без какой-либо связи с заграницей? Этот вопрос пока остается дискуссионным. С одной стороны, можно заявлять, что в таком случае международный арбитраж должен формироваться и действовать в соответствии с нормами, применимыми к разбирательству в отечественных третейских судах. С другой стороны, законодательство многих стран допускает рассмотрение внутренних споров за рубежом. Например, арбитражи в Англии принимают к своему рассмотрению споры между российскими сторонами и по поводу российских активов. В подобной ситуации арбитраж может вынести решение, которое формально станет окончательным и будет подлежать признанию и приведению в исполнение в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией. И можно утверждать, что нет оснований для отказа в признании и приведении в исполнение подобных решений.

При решении вопроса о том, нужно ли ограничивать право соотечественников передавать спор на рассмотрение иностранного арбитража, необходимо определиться с тем, какой интерес преследует государство. Затрагиваются ли интересы государства, если при рассмотрении спора не было никаких нарушений, не считая того, что место арбитража находилось не в России? Хотя у государства может быть интерес в защите слабой стороны в обязательствах и в ограничении права на передачу за границу споров, например, с участием потребителей, представляется, что взрослые и состоявшиеся бизнесмены в такой защите со стороны государства не нуждаются. Постольку, поскольку они в здравом уме и трезвой памяти и безо всякого принуждения выбрали

⁶ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 г.).



иностранный арбитраж, их права никак не нарушаются. Важно понимать, что если предприниматели не доверяют судам какой-либо страны, то они все равно найдут способ передать дело в тот суд, в котором они надеются получить честное разрешение возникшего спора.



ДМИТРИЙ ЛИТВИНСКИЙ

адвокат
Адвокатской палаты
Парижа (Франция),
доктор права
(Университет Пантеон-
Ассас (Париж 2)),
кандидат юридических
наук

— Сама постановка вопроса о возможности признания на территории РФ решений иностранных арбитражей по спорам между российскими лицами, как и вытекающего из него вопроса о праве российских лиц передавать свой спор в иностранный арбитраж (а если идти далее — то и вопроса об обязанности российского суда признавать действительность ранее заключенных в пользу иностранных арбитражей арбитражных оговорок), в значительной степени связана с недавним введением российским законодателем лицензионного порядка осуществления деятельности по третейскому рассмотрению споров. В этом смысле АС г. Москвы следовал общей линии, недавно прочерченной правительством, — так, как он ее, вероятно, чувствует.

Понятно, что российский законодатель, нигде не говоря об этом прямо, всегда подспудно воспринимал арбитраж не как альтернативу системе государственного судопроизводства, а как ее продолжение, которому государство делегирует свои судебные функции. Отсюда и стремление зарегламентировать и «заадминистративить» систему третейского разбирательства как можно сильнее.

Думаю, что принципиальный отказ в предоставлении российским лицам самой возможности передавать свой спор на рассмотрение иностранным арбитрам не является оправданным. Даже в том случае, если в этом споре нет явно выраженного иностранного элемента.

Основная причина — современная коммуникационная и транспортная открытость, делающая весьма условной жесткую физическую привязку к территории одной единственной страны — как контрактной схемы, в связи с которой между сторонами возникают разногласия, так и третейской структуры, в рамках обращения к которой эти разногласия могут разрешаться.

С этой точки зрения более соответствующей современным реалиям представляется французская концепция делокализованного арбитража, при которой арбитраж не привязан жестко к правопорядку страны, на территории которой проходит третейское разбирательство, а нормы закона направлены в первую очередь на определение того содействия, которое государственные суд может оказать суду третейскому.

При этом арбитражная процедура, администрируемая Судом *ICC*, может прекрасно проходить за пределами Франции, например с заседанием арбитров в Москве, всё же остальное — по электронной переписке. Третейское же разбирательство под эгидой зарегистрированного в России арбитражного учреждения возможно и с участием арбитров, не являющихся российскими гражданами.

В нынешних реалиях национальность арбитража весьма относительна, особенно если речь идет об арбитраже *ad hoc*. Как определить национальность арбитра: по его паспорту или паспортам, языку или рабочим языкам, месту постоянного проживания или работы? Как вы четко определите российскую национальность третейского суда: по адресу нахождения его секретариата или по факту его занесения в списки Минюста?

Вот последний, довольно характерный пример из практики Суда *ICC*: спор о последствиях расторжения договора между российской логистической фирмой и российской же производящей компанией, материнская структура которой, принимающая все решения, находится во Франции. Сборочные линии находятся в России, оспариваемый договор был связан с доставкой деталей из Кореи в Россию и предусматривал арбитражную оговорку в пользу Суда *ICC*. В 2013 г. тот же АС г. Москвы, куда изначально обратилась логистическая компания, приостановил производство по делу до вынесения иностранным арбитражем решения о своей компетенции, сославшись при этом на правовую позицию ВАС РФ. В Суде *ICC* спор, идущий между двумя российскими компаниями и основанный на нормах российского права, рассматривался тремя арбитрами: из США, Швеции и Франции.

Можно ли возражать против признания решения такого арбитража в России на том формальном основании, что спор шел между двумя российскими юрлицами? Если применять критерий *территории рассмотрения спора между российскими юридическими лицами*, обозначенный в определении АС г. Москвы, то с исполнением могут возникнуть проблемы. Хотя действующий п. 3 ст. 1 Закона 1993 г. об МКА⁷, дающий определение международного арбитража, совсем не так однозначен.

И конечно, хотелось бы понимать, какие конкретно базовые *принципы построения правовой системы государства*, т.е. публичного порядка, о котором говорит в своем определении АС г. Москвы, может задевать исполнение в России решения иностранного арбитража по спору между *юридическими лицами, зарегистрированными на территории РФ*.

Впрочем, представляется, что хотя использованная АС г. Москвы мотивация и заслуживает критики, что было отражено в направившем дело на новое рассмотрение постановлении АС Московского округа, в признании в России соответствующего арбитражного решения следовало бы отказать — например, в связи с неприменимостью норм АПК о признании иностранных арбитражных решений, поскольку есть все основания полагать, что привязка к иностранному государству носила в деле искусственный характер, а речь фактически шла о третейском решении, вынесенном на территории России. Или другой вариант: в связи с нарушением принципа запрета обхода закона с противоправной целью или же базового принципа беспристрастности и независимости судей и арбитров, являющихся составной частью российского публичного порядка.

⁷ Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

**МИХАИЛ ИВАНОВ**

партнер, руководитель
российской судебно-
арбитражной практики
международной
юридической фирмы
Dentons

— Если оставить в стороне некоторые любопытные особенности этого дела (обращение истца в иностранный арбитраж с требованием на сумму 45 тыс. руб., вынесение арбитражного решения спустя три месяца после заключения сторонами договора, из которого, видимо, впоследствии возник долг), то при ответе на поставленный вопрос следует исходить из двух моментов. Во-первых, Нью-Йоркская конвенция не предоставляет государству-участнику возможности отказать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения только на основании того, что обеими сторонами спора были юридические лица этого государства и в споре отсутствовал какой-либо иной иностранный элемент. Во-вторых, российское законодательство гарантирует право граждан и юридических лиц разрешать споры в третейском суде, при этом российский закон не содержит общей нормы о том, что в случае спора между российскими лицами он должен быть разрешен непременно на территории РФ.

Из этого следует, что в отсутствие специально предусмотренных законом оснований (например, спор отнесен к исключительной компетенции государственных судов) российские суды не вправе отказывать в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, вынесенных по внутренним спорам. В этом плане можно лишь поддержать позицию кассационного суда, не согласившегося с выводом АС г. Москвы о применении оговорки о публичном порядке. В то же время вызывает сожаление тот факт, что кассационный суд не счел нужным поставить точку в этом вопросе, а вместо этого направил дело на новое рассмотрение. Таким образом, суд первой инстанции получил дополнительный шанс обосновать, почему в России не любят иностранные арбитражные решения.

**АРТЕМ ДУДКО**

советник международной
юридической фирмы
«Уайт энд Кейс»,
солиситор Высших судов
Англии и Уэльса

— Нью-Йоркская конвенция не исключает возможности признания решений, вынесенных на территории иностранного государства по спору между сторонами, относящимися к юрисдикции, в которой испрашивается признание. Такие решения становятся иностранными для целей Конвенции уже в силу того, что место арбитража находится за рубежом. Что касается комментируемого дела, то, насколько можно судить по опубликованным судебным актам, АС г. Москвы дал очень спорную трактовку категории публичного порядка.

Английская практика в этом отношении является очень либеральной. Приоритет, за редкими исключениями, отдается принципам свободы договора и автономии воли сторон. При этом понятие «публичный порядок» трактуется узко. Если стороны договорились разрешить спор путем арбитража, то участвовавшая в процессе и проигравшая сторона не должна получать дополнительную возможность уйти от ответственности, ссылаясь на нарушение публичного порядка.

Вместе с тем сторонам следует понимать, что, структурируя свои сделки через компании, зарегистрированные в определенной юрисдикции, они принимают на себя риски, связанные с особенностями трактовки Нью-Йоркской конвенции судами данного государства.



НАТАЛЬЯ ЧУМАК

партнер
специализированной
английской юридической
фирмы *Signature
Litigation* (Лондон),
солиситор Высших судов
Англии и Уэльса



ГАЛИНА ЖУКОВА

партнер адвокатского
бюро *Belot Malan &
Associés* (Париж),
ассоциированный
профессор Версальского
университета

— Я считаю, что стороны должны иметь свободу выбора при принятии решения о том, где и как будет рассматриваться их спор. Насколько я понимаю, российское законодательство пока не наложило полный запрет на выбор сторон в этом вопросе. На мой взгляд, такой запрет был бы концептуально неверен. Для того чтобы привлечь коммерческие стороны к определенной юрисдикции, необходимо обеспечить соответствующую конкурентоспособную среду — компетентность и опыт арбитров, прозрачность и чистоту процесса, организованность и понятные положения местного процедурного права, регулирующие процесс и его последствия. Принуждением ничего не добиться — это стопор для развития, и люди все равно найдут лазейки. Что касается позиции АС г. Москвы, то возникает ряд вопросов об обоснованности этого решения в рамках существующего законодательства, а также о том, вышел ли суд за рамки тех обстоятельств, которые надо было рассмотреть в данном деле, что и подтвердило дальнейшее рассмотрение дела в вышестоящей инстанции.

— Как правило, международные арбитражные центры принимают к рассмотрению споры и международного, и национального характера. Хотя редакция Регламента *ICC* 1998 г. еще предусматривала, что «задачей Суда является содействие разрешению посредством арбитража экономических споров международного характера в соответствии с Арбитражным регламентом Международной торговой палаты» (ст. 1.1), уже на тот момент общепринятой практикой было принимать к рассмотрению и национальные споры.

В 2012 г. приведенное положение Регламента было изменено следующим образом: «Суд администрирует процесс разрешения споров составами арбитража в соответствии с Арбитражным регламентом *ICC*» (эта редакция осталась в силе и после последних изменений в 2017 г.). Таким образом, в Регламенте больше нет ссылок на споры экономического и международного характера. Первое изменение было направлено на то, чтобы не возникало сомнений в том, что Суд *ICC* обладает компетенцией на рассмотрение инвестиционных споров. Второе — именно на то, чтобы развеять все возможные сомнения в отношении компетенции Суда *ICC* на рассмотрение споров национального характера. Тем не менее надо признать, что зачастую, даже если обе стороны являются представителями одной и той же страны, все же в споре имеется международный элемент.

Как известно, отличительной особенностью арбитража по Регламенту *ICC* является проверка Судом *ICC* всех проектов арбитражных решений (промежуточных, частичных и окончательных арбитражных решений, а также решений на согласованных условиях). Когда я работала в Суде *ICC*, в моей практике был следующий случай: обе стороны спора были представителями одной и той же страны из Центральной Европы. При этом исполнение договора (строительство комплекса) предполагалось на территории третьего государства. Дело рассматривалось согласно Регламенту 1998 г. Все три члена состава арбитража были гражданами той же страны Центральной Европы, и двое из них приня-



ли решение отказать в иске на том основании, что у состава арбитража якобы не было компетенции на рассмотрение спора, так как обе стороны являлись гражданами одной и той же страны. Дело осложнялось тем, что закон, хотя и не предусматривал прямого запрета на рассмотрение споров национально-го характера в международных арбитражных центрах, но интерпретировался таким образом и в академической литературе, и на практике. Третий арбитр подготовил отдельное мнение, в котором обстоятельно и детально объяснил, почему он не был согласен с мнением большинства. При проверке проекта решения Суд *ICC* попросил большинство состава арбитража полнее объяснить свою позицию, учитывая при этом мнение отдельного арбитра. Большинство доработало решение, но позиции как таковой не изменило. Интересно, что спустя какое-то время тот же председатель состава арбитража был выдвинут сторонами арбитром в другом, схожем по фактам деле. Дабы избежать ситуации, когда опять пришлось бы отвергнуть юрисдикцию лишь на основании одинакового гражданства сторон, арбитр предпочел отказаться от назначения.

Руководящий принцип арбитража — свободное волеизъявление сторон. Конечно, эта свобода не абсолютная, и ограничения, налагаемые в том числе международным, публичным порядком, могут и должны существовать. Однако неправильно ставить препятствия воле сторон, к месту и не к месту ссылаясь на публичный порядок. Выбор коммерческими организациями арбитражного центра вне родной юрисдикции никоим образом не затрагивает (международный) публичный порядок. Такие решения, как решение суда первой инстанции и вышеописанное арбитражное решение, являются прямыми нарушениями и пренебрежением волей сторон.



ГЛЕБ СЕВАСТЬЯНОВ

главный редактор журнала «Третейский суд», заместитель Председателя Правления Ассоциации «Российский центр содействия третейскому разбирательству», кандидат юридических наук

— Нет сомнений, что законодатель загнал российский арбитраж в патовую ситуацию.

Многие региональные третейские центры не смогут получить «высокое разрешение» по вполне объективным причинам, поскольку требования к деятельности арбитражных институтов чрезвычайно завышены.

С одной стороны, законодатель создал непреодолимые барьеры для многих арбитражных центров внутри страны, а с другой — установил льготный режим и, можно сказать, пригласил в Россию администрировать арбитраж, включая внутренние споры, известные зарубежные институты, чего на практике раньше не было.

Приглашение пришлось сделать по вполне искусственным причинам, чтобы отечественные третейские центры не смогли создать центр третейского разбирательства за рубежом и продолжить свою деятельность из-за границы.

Но в результате стала вполне реальна и обратная ситуация, когда известные арбитражные институты, получившие разрешение Правительства РФ, могут начать администрировать не только международные, но и чисто внутрироссийские споры.



СЕРГЕЙ БУДИЛИН

старший юрист компании
Roche & Duffay

Поэтому вполне закономерно встает вопрос: это также будет считаться нарушением публичного порядка? Думаю, что нет, ведь такой подход фактически предполагается новым российским законодательством об арбитраже.

— Представляется, что не существует никаких фундаментальных политико-правовых препятствий для того, чтобы российские организации передали свой (подлинный) спор на рассмотрение (подлинно) иностранного арбитража, коль скоро они доверяют именно ему.

Конечно, впоследствии российский суд может отказать в признании этого решения при наличии на то законных оснований, включая и противоречие *содержания* решения российскому публичному порядку. Однако сама по себе передача спора на разрешение зарубежному арбитражу российскому публичному порядку отнюдь не противоречит — Россия пока еще не зашла настолько далеко по пути международного изоляционизма.

С точки зрения принципа автономии воли совершенно непонятно, почему российские лица обязаны передавать свой спор именно в российский арбитраж. А что, если они больше доверяют иностранным арбитрам? А что, если в российских арбитражах нет специалистов по данному вопросу?

Жесткая позиция АС г. Москвы насчет «несовместимости с принципами построения правовой системы государства» разрешения споров компаний из одной страны арбитражем из другой страны противоречит не только здравому смыслу, но международному опыту. Так, п. 3 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ, определяя понятие «международный арбитраж», включает в него и случай, когда стороны находятся в одной стране, а арбитраж — в другой.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ послужил основой для соответствующего законодательства 73 стран мира, включая Россию и Сингапур. В сингапурском законе имеется аналогичное определение. Любопытно также отметить, что в Сингапуре стороны могут по своему желанию объявлять третейское разбирательство, ведущееся в Сингапуре, как внутренним (даже если стороны — иностранцы), так и международным (даже если стороны — сингапурцы). В российском законе аналогичной формулировки нет, но, конечно, это само по себе еще не значит, что решения зарубежных арбитражей по спорам российских компаний не подлежат признанию.

Следует заметить, что в обсуждаемом деле сингапурский арбитраж был не совсем обычным и даже, откровенно говоря, не совсем сингапурским. Согласно его сайту⁸, он является «структурным подразделением»⁹ некой сингапурской компании¹⁰. Но учрежден арбитраж был российским ООО, ко-

⁸ См.: http://rsa.sg/ru/o_syde/ (дата обращения: 20.03.2017).

⁹ См.: Положение о Российско-Сингапурском Арбитраже. URL: http://rsa.sg/docs/Polozhenie_ob_RSA.pdf (дата обращения: 20.03.2017).

¹⁰ RSBC (SINGAPORE) PTE. LTD, 8A Admiralty street #04-37, Singapore.



торое, в свою очередь, учреждено неким А. Кравцовым. Он же занимает руководящую должность в этом сингапурском арбитраже и был арбитром в данном споре. При этом «адрес арбитражного разбирательства», согласно судебному акту, был в Москве. Любопытно также, что по адресу, где зарегистрирован сингапурский арбитраж, располагается реально действующая сингапурская фирма по производству мороженого (согласно ее сайту)¹¹.

Довольно прискорбно, что в деле о решении столь специфического, скажем так, третейского органа АС г. Москвы счел возможным без сколько-нибудь серьезного обсуждения провозгласить всеобъемлющий запрет, касающийся всех без исключения зарубежных арбитражей.

Радует то, что АС Московского округа эту радикальную позицию не поддержал, порекомендовав нижестоящему суду вместо провозглашения огульных запретов применять конкретные нормы закона и международных конвенций.

Что же касается конкретного спора, наверняка найдется возможность его справедливого разрешения и без использования тяжелой артиллерии в виде тотального запрета на признание зарубежных арбитражных решений по спорам российских организаций.

¹¹ См.: Gelato Singapore. Адрес: The Gelato Connection Pte Ltd, 8A, Admiralty Street, #04-37. URL: <http://gelato.sg/contact-us/> (дата обращения: 20.03.2017).