

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Институт
Международного права
Кафедра

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
Т.Ю. Сидорова
подпись инициалы, фамилия
« _____ » _____ 2021 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Международный коммерческий арбитраж как способ разрешения споров:
особенности процедуры и определения применимого права

Тема

40.04.01 Юриспруденция

код и наименование направления

40.04.01.03 Корпоративный юрист

код и наименование магистерской программы

Научный руководитель

доцент, зав. каф.,

Т. Ю. Сидорова

К.Ю.Н.

подпись, дата

должность, ученая степень

инициалы, фамилия

Выпускник

подпись, дата

А.С. Дубова

инициалы, фамилия

Рецензент

подпись, дата

доцент каф.

должность

В.В. Лисаускайте

инициалы, фамилия

Красноярск 2021

СОДЕРЖАНИЕ

| | |
|---|----|
| Введение..... | 3 |
| 1 Место международного коммерческого арбитража в современных правовых системах | 5 |
| 1.1 Современный международный коммерческий арбитраж: природа и назначение | 5 |
| 1.2 Международно-правовое и национальное регулирование международного коммерческого арбитража | 25 |
| 2 Особенности рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже | 38 |
| 2.1 Арбитрабельность споров..... | 38 |
| 2.2 Арбитражное соглашение как основа для рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже..... | 45 |
| 2.3 Процедура разбирательства дел в международном коммерческом арбитраже..... | 58 |
| 3 Определение применимого права при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже | 66 |
| 3.1 Автономия воли сторон в вопросах выбора применимого права и ее пределы | 66 |
| 3.2 Особенности определения применимой коллизионной нормы международным коммерческим арбитражем | 77 |
| Заключение | 86 |
| Список использованных источников | 90 |

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность исследования. Развивающаяся международная торговля сформировала потребность в создании правового механизма, в рамках которого бы эффективно разрешались международные коммерческие споры. Международный коммерческий арбитраж на сегодняшний день является одним из главных отработанных способов разрешения споров, возникающих в области международного торгового оборота. Практическая необходимость и интерес к аспектам и институтам арбитража породил многочисленные концепции, различные подходы, которые досконально исследуются и анализируются учеными по всему миру.

Международный коммерческий арбитраж в последние годы переживает значительные изменения. Они вызваны процессом глобализации, который характеризует современный этап развития международных экономических отношений.

Одним из результатов глобализации является усиление саморегулирования (негосударственного регулирования) отношений в сфере международной торговли. Эта особенность непосредственно затрагивает международный коммерческий арбитраж, который развивается как автономный способ разрешения споров, стремящийся к уменьшению влияния национальных правопорядков на его деятельность, что в настоящем диссертационном исследовании рассматривается как тенденция делокализации международного коммерческого арбитража

Объект исследования – споры в международном коммерческом арбитраже и особенности их разбирательства.

Предмет исследования – особенности разрешения споров в международном коммерческом арбитраже и определения применимого права при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже.

Цель исследования – выявить проблемы выбора применимого права в международном коммерческом арбитраже.

Задачи исследования:

- проанализировать современный международный коммерческий арбитраж: природа и назначение;
- рассмотреть международно-правовое и национальное регулирование международного коммерческого арбитража;
- изучить арбитрабельность споров;
- рассмотреть арбитражное соглашение как основу для рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже;
- изучить процедуру разбирательства дел в международном коммерческом арбитраже;
- проанализировать автономию воли сторон в вопросах выбора применимого права и ее пределы;
- выявить особенности определения применимой коллизионной нормы международным коммерческим арбитражем.

Теоретико-методологическая основа исследования. В ходе исследования были изучены труды таких авторов, как Л.П. Ануфриева, В.Н. Ануров, А.В. Асосков, Б.Р. Карабельников, С.Н. Лебедев, С.А. Курочкин и др.

Методологическая основа исследования. При проведении исследования были использованы формально-логический, системный, структурно-функциональный, сравнительно-правовой методы.

Практическая значимость исследования. Положения, сформулированные в исследовании, могут быть использованы в учебно-педагогической практике, при разработке лекционных материалов и преподавании курса «Международное частное право», а также спецкурса «Международный коммерческий арбитраж».

Структура исследования обусловлена ее целью и включает в себя три главы, заключение и библиографический список.

1 Место международного коммерческого арбитража в современных правовых системах

1.1 Современный международный коммерческий арбитраж: природа и назначение

Долгое время международный коммерческий арбитраж считался лучшим способом разрешения споров для международного бизнеса. Например, если судебная система в конкретной юрисдикции работает не очень хорошо или если стороны не соглашаются передать свой спор в суды государства из-за опасений предвзятости (так называемое «домашнее правосудие»), международный коммерческий арбитраж является предпочтительным методом разрешения споров.

Вопрос о правовой природе международного коммерческого арбитража был поднят еще в XIX веке, когда началось зарождение монополистического капитализма. В настоящее время выделяют несколько видов теории международного коммерческого арбитража, но нами кратко будет проанализирована цивилистическая и процессуальная.

Согласно первой теории, международный коммерческий арбитраж – это договорно-правовой институт, целью которого является организация арбитражного разбирательства, а итогом – разрешение дела по существу¹. Иными словами, последователи данной теории рассматривали международное коммерческое соглашение в качестве контракта, или же обычного гражданско-правового договора. В этом случае, как и в любом другом договоре, есть предмет (выбор сторонами вида арбитража), место и время проведения разбирательства и т.д.

Отметим, что наша страна придерживалась того взгляда, что предоставление права решать сторонам правовой спор, - есть чисто гражданско-правовая сделка. К примеру, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10 апреля 2001 г. N 3515/00 признал «арбитражное

¹ Ануров, В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. – М.: Проспект, 2000. – С. 26 - 38.

соглашение (оговорку) сторон о передаче данного спора в третейский суд недействительным в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации»². Кроме того, высшие судебные инстанции в своих решениях не раз озвучивали мнение в поддержку именно договорной теории³.

Что касается второй теории, в противоположность договорной теории сторонники процессуальной теории, к примеру, Антуан Пилле⁴, усматривают в арбитражном соглашении соглашение процессуального характера, прямой целью которого является исключение юрисдикции государственного суда. Последователи процессуальной теории считают, что в разбирательстве обязательно должны принимать участие государственные судебные органы. Иными словами, международный коммерческий арбитраж – особая форма правосудия. Например, в Постановлении ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2004 N А42-914/03-9 указано, что сторона, «заключив спорное третейское соглашение, распорядилась своим правом на обращение в суд, а значит, данное соглашение носит процессуальный характер»⁵. Представители данной теории считают, что арбитражное соглашение имеет истоки в сфере частного права⁶.

Еще в 2014 году Ермакова Е. П. указывала, что «в последние годы крупнейшими спорами, рассматриваемыми государственными или арбитражными судами по всему миру, являются энергетические споры. И тенденция такова, что спорящие стороны уходят из государственных судов в третейские суды и международные арбитражи, потому что не полностью доверяют компетенции, а главное, независимости государственных судов при

² Постановление Президиума ВАС РФ от 10.04.2001 N 3515/00 по делу N 26-23.

³ Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 305-ЭС15-16735 по делу N А41-77961/2014; Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2014 по делу N 308-ЭС14-177, А63-1982/2013; Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 N 940-О.

⁴ Pillet A. *Traite de Droit International Prive*. Paris. – Т. 1. – 1924. – Р. 534.

⁵ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2004 N А42-914/03-9.

⁶ Рожкова, М. А. Соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов. – М.: Статут, 2008. – С. 215 – 239.

рассмотрении таких споров»⁷.

В то же время английские авторы Хорст Эйденмюллер (St Hugh's College, Оксфордский университет) и Федон Варезис (Cambridge University) в статье 2020 года «Что такое арбитраж? Искусственный интеллект и исчезающий человеческий арбитр» дал очень яркое описание международного коммерческого арбитража: «Арбитраж имеет образ старомодного и скрытного процесса-самозванные джентльмены встречаются в причудливых местах, чтобы выслушать аргументы в сложных делах после того, как они получили и обменялись грузовиками документов»⁸.

В то же время арбитражный процесс не обязательно быстрее судебного разбирательства, а зачастую и дороже. Однако стороны предпочитают конфиденциальность и качество обслуживания со стороны частных судей (арбитров), которых они могут выбрать. Но мир международного коммерческого арбитража меняется, как и юридическая практика в целом.

Интересно также отметить, что по словам О. Скворцова, тот факт, что арбитражное соглашение содержит цивилистический термин «договор», предсказуемо провоцирует попытки сравнить арбитражное соглашение с гражданско-правовым институтом сделки⁹.

Однако делать это представляется неправильным, поскольку, помимо гражданско-правовых последствий, арбитражное соглашение имеет и процессуальные.

Как отмечает Л.П. Ануфриева, «арбитраж представляет собой институт *sui generis* прежде всего за счет того, что сочетание этих двух граней имеет взаимообусловленный, сущностно детерминированный характер, в котором прослеживаются определенные приоритеты, а именно сначала гражданско-

⁷ Ермакова, Е. П. Альтернативное урегулирование споров в области энергетики. Часть 2. Международные споры // Журнал «Вестник Государственной регистрационной палаты при Минюсте России». – 2014. – № 1-2. – С. 37-46.

⁸ What is an Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator [Electronic resource]. – URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/what-arbitration-artificial-intelligence-and-vanishing-human> (date of treatment: 22.01.2021).

⁹ Скворцов, О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. – Волтерс Клувер, 2005. – С. 336.

правовые, т.е. материально-правовые (договорные), а затем, на последующих его стадиях, процессуально-правовые элементы»¹⁰. Как верно отмечает Курочкин С.А., «эта концепция занимает промежуточное положение между договорной теорией, основанной на диспозитивном методе регулирования, и процессуальной теорией, основанной на императивном методе»¹¹.

Действительность международного коммерческого арбитражного соглашения также логично определять на основании § 2 гл. 9 ГК РФ. Такую позицию в том числе поддержал в своем решении ФАС Дальневосточного округа, делая вывод, что вопрос о том, действительно ли третейское соглашение, должен решаться в соответствии с нормами АПК РФ и гражданского законодательства¹².

Международный коммерческий арбитраж - ведущий арбитражный институт в Российской Федерации, предназначенный для рассмотрения споров между участниками международных коммерческих сделок. Международный коммерческий арбитраж (далее – МКА) отличается от межгосударственных судов тем, что является негосударственным судебным органом. Иными словами, стороны самостоятельно выбирают арбитра, могут определять нормы материального и процессуального права, на основании которых будет вестись разбирательство, и даже частично определять порядок арбитражного разбирательства.

Он имеет свои особенности. Во-первых, МКА, в том числе институционный, создается в каждом отдельном случае для рассмотрения конкретного спора или какой-то одной категории споров, и его состав определяется исключительно самими сторонами в споре.

Во-вторых, МКА, как правило, не определяет свою собственную юрисдикцию, а разрешает только те споры, которые, согласно договору,

¹⁰ Ануфриева, Л. П. Международное частное право. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – М., 2001. – С. 146.

¹¹ Курочкин, С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. – М., 2017. – С. 12.

¹² Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.07.1999 по делу N Ф03-А59/99-1/894.

переданы сторонами в добровольном или обязательном порядке на его рассмотрение.

В-третьих, МКА принимает решения в соответствии с процедурой, специально установленной для этих целей самими сторонами, либо на основании любой иной процедуры, которую стороны признали для себя обязательной, и регламентация которой содержится в международно-правовых документах (Образцовые правила арбитражного процесса 1958 г., Факультативные регламенты Постоянной палаты третейского суда и др.).

В-четвертых, стороны всецело контролируют ход рассмотрения спора в арбитражном суде, и решения суда окончательны и обязательны для сторон.

В-пятых, соглашение о передаче дела в арбитраж с большей степенью вероятности может допустить разрешение спора на основе принципа *ex aequo et bono*.

В-шестых, арбитражная процедура применима для разрешения любых категорий международных споров: с преобладанием политических или правовых аспектов, с участием международных организаций, споров между государствами и частными лицами и др.

По приведенным критериям международный арбитраж отличается от других мирных средств разрешения международных споров. С одной стороны, он отличается от постоянных международных судебных учреждений, характеризующихся постоянной организацией и заранее известным составом судей, на избрание которых стороны в споре влиять не могут. С другой стороны, он отличается от таких способов урегулирования споров, как процедуры установления фактов и примирения. Задача этих средств мирного урегулирования споров состоит в оказании помощи сторонам в разрешении споров посредством установления каких-либо фактических обстоятельств, относящихся к существу спора, и разработке рекомендаций по его урегулированию, а не в вынесении окончательного и обязательного для сторон решения.

Несомненно, принципиальное значение для арбитражного

разбирательства, как, впрочем, и для любого иного правоприменительного процесса, имеют правила доказывания. Из числа последних научных работ по этой теме стоит отметить исследование процедур и порядка доказывания в международном арбитраже, предпринятое австралийским ученым Джеффри Уэйнсаймером¹³. Международный коммерческий арбитраж, являясь сплавом элементов из разных правовых порядков, способен сочетать в себе самые разные подходы к доказыванию: к собиранию и представлению доказательств, их исследованию и оценке. Традиционно считается, что «во многих важных аспектах доказывания международный арбитраж остается под влиянием модели континентального права»¹⁴. Вместе с тем нельзя не отметить возрастающее влияние подходов к доказыванию, используемых в странах системы общего права, на международный коммерческий арбитраж. Все более широко используется процедура *discovery*, применяются свойственные американской правовой системе подходы к оценке доказательственного веса документов и свидетельских показаний, к собиранию доказательств и их представлению составу арбитража. Важную роль в унификации подходов к доказыванию сыграли Правила Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже, одобренные советом ассоциации в мае 2010 г.

Сохраняет актуальность вопрос о действии доктрин *lis pendens* и *res judicata* применительно к международному коммерческому арбитражу. В теории не подвергается сомнению, что арбитражные решения, как и решения государственных судов, обладают эффектом *res judicata*. Примечательно, что это распространяется и на решения, которые были вынесены арбитрами, действовавшими в качестве «дружеских посредников». А.В. Асосковым справедливо отмечено, что в зарубежной литературе сформулирована теория, согласно которой эффект *res judicata* арбитражных решений должен

¹³ Waincymer, J. Procedure and Evidence in International Arbitration. Alphen aan den Rijn, 2012

¹⁴ Griffin P. Recent Trends in the Conduct of International Arbitration // Journal of International Arbitration. – 2000. – Vol. 17. – No. 2. – P. 19.

рассматриваться исключительно как результат соглашения сторон о передаче споров на разрешение арбитража: заключая арбитражное соглашение, стороны, среди прочего, принимают на себя договорное по своей природе обязательство исполнять арбитражное решение и считать его окончательным¹⁵.

Традиционно считается, что в странах континентальной правовой системы доктрина *res judicata* действует в ограниченном формате (по сравнению со странами системы общего права), распространенной является позиция о том, что в этих странах не действуют механизмы *collateral estoppel* и *issue preclusion*, а также нет аналога доктрины *abuse of process* (когда сторона, участвовавшая в предшествующем разбирательстве, лишается возможности заявлять требования или поднимать определенный вопрос, если такие требование или вопрос могли и должны были подниматься в ходе первого разбирательства). Действие правовых механизмов, исключающих повторное рассмотрение уже разрешенного дела, а также пересмотр выводов суда об обстоятельствах, установленных в ходе судебного или арбитражного разбирательства, учеными и практиками традиционно связывается с прохождением проверки «тройной идентичности». Требование «тройной идентичности» - тождественное требование (иск), тождественное правовое для него основание и те же стороны - должно по общему правилу быть соблюдено для того, чтобы первоначальное судебное решение исключило рассмотрение нового дела¹⁶.

Международный коммерческий арбитраж является аналогом третейского суда, который создается самими сторонами. Однако его следует отличать от международного арбитражного суда, который уполномочен рассматривать споры между государствами. В этом случае споры

¹⁵ Асосков, А. В. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // Международный коммерческий арбитраж. – 2008. – N 2. – С. 77.

¹⁶ Born G. *International Commercial Arbitration*. – Alphen aan den Rijn, 2009. – P. 252.

рассматриваются на основе международного права, а МКА принимает решение на основании статей законов Российской Федерации, которые определяются самими сторонами. Основные преимущества разрешения споров в международном коммерческом арбитраже: процедура разрешения споров максимально упрощена, что обеспечивает скорость принятия решения; возможность сторон самостоятельно выбирать порядок ведения разбирательства; стороны спора из числа профессиональных юристов выбирают арбитра, которому полностью доверяют; все разбирательства проводятся в закрытом режиме, что обеспечивает защиту коммерческой тайны¹⁷.

Несмотря на то, что международный коммерческий арбитражный суд не является частью судебной системы Российской Федерации, он не может быть полностью изолирован от нее. Таким образом, национальные суды обязаны осуществлять принудительные меры, необходимые для обеспечения иска одной из сторон. Кроме того, судебные органы могут быть обязаны исполнить решение арбитра.

Сложность определения конкретных правовых норм, которые будут использоваться арбитром, проявляется в случаях, когда отдельные нормы законодательства сторон различаются. Различия могут возникать как в нормах материального, так и процессуального права. Кроме того, отдельные нормы национального законодательства, при кажущейся тождественности, могут иметь правовые коллизии, что существенно затрудняет рассмотрение споров. Во избежание дальнейших споров о выборе права сторонам следует договориться о применении конкретных положений закона на стадии заключения арбитражного соглашения.

Арбитражное соглашение — это письменное соглашение между сторонами о передаче их спора на рассмотрение МКА. Такое соглашение

¹⁷ Гетьман-Павлова, И. В. Международное частное право в 3 т. Том 3. Материально-процессуальные и процессуальные отрасли : учебник для вузов / И. В. Гетьман-Павлова. — 5-е изд., перераб. и доп. — Москва : Издательство Юрайт, 2020. — С.112.

может быть заключено в отношении существующего спора или спора, который возникнет между сторонами в будущем.

Арбитражная оговорка, действующая в составе основного соглашения сторон, является наиболее удобной, так как не требует заключения дополнительных договоров.

Арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме. Что касается содержания, то регламент арбитража международных коммерческих споров не выдвигает особых требований, и обычно уточняются следующие моменты:

- количество арбитров, которые будут рассматривать спор;
- нормы права, которые будет использовать арбитр;
- место рассмотрения дела; определение языка, на котором будет рассматриваться спор; указание того, какие споры будут разрешаться арбитражем; выбор вида арбитража;
- если стороны определили постоянно действующий арбитраж, например, международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ, то ссылка на его Регламент не требуется¹⁸.

Не исключено также, что стороны могут уточнить и другие моменты.

Арбитражные решения признаются иностранными, если они вынесены на территории другого государства. Это определение дано Нью-Йоркской конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, участниками которой в настоящее время являются 136 стран, включая Россию. Эта же Конвенция определяет обязанность признавать все решения иностранных арбитров, а их исполнение приравнивается к исполнению актов национальных судов.

Основой правовой позиции МКАС при ТПП является Подготовленный ЮНСИТРАЛ Типовой закон, принятый Комиссией ООН (1985). С тех пор

¹⁸ Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В.Н. Ануров и др.; отв. ред. Т. А. Лунаева; науч. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. – С. 245 - 248.

(2006) НПА претерпела ряд изменений. Работа МКАС, помимо закона о МКАС, регулировалась №382-ФЗ от 2015 года, в котором рассматриваются требования к арбитрам, процедура медиации и порядок хранения арбитражных дел.

МКАС при ТПП имеет официальный сайт, где каждый желающий может ознакомиться с компетенцией суда, направлениями работы, арбитрами, разрешающими сложные экономические споры.

Правовой статус негосударственного органа состоит из прав и обязанностей, то есть полномочий. Компетенция — это более широкое понятие, которое включает в себя ответственность Арбитража за принятые решения. Важно указать на особенность обжалования решений МКА: алгоритм, по которому несогласная сторона действует в соответствии с общими правилами судопроизводства, не работает. Закон МКА в разделе 7 предписывает отдельные процедуры выражения несогласия с арбитражным решением.

Помимо закона о Международном коммерческом арбитраже порядок рассмотрения заявлений об отводе установлен в абзаце первом главы 30 АПК, главе 46 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации. Следует понимать, что устоявшийся термин «петиция» не применяется в соответствии с пунктом 1 статьи 34 закона о МКА. Поэтому важно использовать заявление об отмене решения, принятого МКА в соответствии со статьей 231 АПК.

МКА уполномочен рассматривать разногласия, возникшие между сторонами при осуществлении хозяйственных отношений, при условии, что один из участников находится за пределами Российской Федерации или место исполнения обязательства, с которым связан предмет спорного правоотношения, находится за рубежом.

По соглашению между участниками в МКАС передаются следующие споры:

1. Споры, возникающие из договоров при осуществлении

внешнеторговых операций.

2. Разногласия между компаниями с долями иностранных инвестиций.

3. Иные споры между участниками экономических отношений.

Экономические отношения, споры по которым передаются на решение МКС, включают в себя следующие действия их участников •

- перемещение товаров, их доставка;
- исполнение обязательств по договору;
- обслуживание клиентов;
- обмен товарами или услугами;
- перевозка: грузовая, пассажирская;
- обеспечение торгового посредничества;
- проведение страховых, финансовых операций и т. д.¹⁹

Перечень споров, рассматриваемых Арбитражем, не является исчерпывающим. Это означает, что стороны по соглашению друг с другом могут передавать в арбитражный суд и другие вопросы, возникающие в ходе осуществления международной экономической деятельности.

Стороны при передаче спорного дела в МКА заключают Арбитражное соглашение. Этот документ представляет собой соглашение между ними в письменной форме. Особенность документа заключается в том, что допускается его заключение, как на стадии существующего разногласия между сторонами хозяйственной деятельности, так и при отсутствии такового. Последняя ситуация обусловлена тем, что споров нет, участники плодотворно сотрудничают, но при составлении этого документа перестраховываются на случай возможных разногласий.

Виды договоров:

1. Третьейская запись - имеет силу полноценного договора, который заключается между участниками хозяйственной деятельности после

¹⁹ Курс по международному частному праву [Электронный ресурс] / Электрон. текстовые данные. – Новосибирск: Сибирское университетское издательство, Норматика, 2016. – С.55-56. – ЭБС «IPRbooks» – 978-5-4374-0500-0. – Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/65202.html> (дата обращения 30.01.2021).

возникновения спорного правоотношения.

2. Арбитражное договор – стороны составляют между собой соглашение, предписывающее алгоритм рассмотрения споров, возникающих между ними в дальнейшем.

3. Арбитражная оговорка является отдельным положением в договоре и является частью соглашения между участниками хозяйственной деятельности.

Действует Арбитражный институт Торговой палаты на основании Арбитражного Регламента, последняя редакция которого вступила в силу с 1 января 2010 года. Стороны должны тщательно продумать формулировку арбитражной оговорки, поскольку компетенция Стокгольмского Международного арбитражного суда зависит от арбитражного соглашения. В частности, в арбитражной оговорке должно быть указано, какие правила будут применяться Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма в случае возникновения спора. Арбитражный регламент TPS предусматривает арбитражную оговорку с рекомендацией определить дополнительную информацию о количестве арбитров, языке и месте арбитража, а также применимом праве. Стандартная оговорка Стокгольмского Международного Арбитражного суда гласит: «Любой спор, противоречие или претензия, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, включая любое нарушение, прекращение или недействительность, будут окончательно урегулированы арбитражем в соответствии с Арбитражным регламентом Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты.»

Стокгольмский международный арбитраж включает десятки подинститутов, которые призваны защищать права обратившихся к нему предпринимателей. Кстати, это самый востребованный суд, известный каждому человеку. Он ведет сотни тысяч дел ежегодно, и оборот этих дел только возрастает, за счет того, что международное сотрудничество развивается и крепнет.

Необходимо сказать, что Стокгольмский арбитраж не является судебным и даже государственным органом. Это скорее общественная

организация, сформированная при стокгольмской Торговой палате. Целью стокгольмского арбитража является разрешение любых коммерческих споров, включая те, в которых участвуют иностранные организации. Контролирующими или же надзорными полномочиями стокгольмский арбитраж не наделен.

В вынесении решений стокгольмский арбитраж руководствуется законами, действующими в Швеции. Потому как именно они считаются одними из самых прогрессивных в мире. К тому же Швеция известна тем, что придерживается нейтралитета как экономического, так и политического. Именно потому, решения Стокгольмского Международного арбитража под сомнение не ставится, и воспринимается как единственно справедливое и верное.

Для рассмотрения дела в Стокгольмский арбитраж направляется просьба, составленная в предписанном порядке. В просьбе указываются реквизиты сторон и наименование организаций. Обязательно указывается предмет спора, и перечислены предварительные требования, изложенные истцом. К пакету документов обязательно прилагается копия контракта или же договора, который был заключен между сторонами. Помимо того, обязательно прилагается перечень привлеченных к слушанию арбитров.

Если документация подготовлена верно, без ошибок, то это еще не означает, что арбитраж станет рассматривать дело. Он вполне может отказать, если посчитает, что дело находится вне его ведомства. В случае, если арбитраж примет спор к рассмотрению, то ответчик обязательно уведомляется о скором рассмотрении полученной жалобы что дает право ответчику представить истцу собственные возражения.

Помимо просьбы в Стокгольмский международный арбитраж обязательно подается иск, оформленный в виде отдельного документа составленный в четком соответствии арбитражного регламента.

Сингапурский международный арбитражный центр (SIAC) - независимая некоммерческая организация, созданная в 1991 году. Судебная

власть в Сингапуре принадлежит Верховному суду и Государственным судам. Высокий суд имеет право рассматривать дела, касающиеся урегулирования споров посредством медиации в Сингапуре. Некоторые судьи Высокого суда, имеющие опыт работы в этих специализированных областях права, как правило, назначаются для рассмотрения дел в соответствующих областях. Проанализируем процесс досудебного урегулирования спора в Сингапуре.

В соответствии с АА (Закон об арбитраже в Сингапуре) и IAA (Закон о международном арбитраже) сторона может обратиться в суд с ходатайством о выдаче разрешения на приведение в исполнение арбитражного решения в Сингапуре. Политический ландшафт Сингапура является относительно стабильным, что позволяет сторонам относительно быстро и с большим успехом приводить в исполнение арбитражное решение.

Помимо арбитража, другие виды ADR (депозитарные расписки) включают в себя:

- посредничество/медиацию;
- переговоры;
- нейтральную оценку (когда нейтральная третья сторона рассматривает дело и дает предварительную оценку по существу дела);
- вынесение судебного решения.

Мирное урегулирование спора в Сингапуре широко применяется, и наиболее популярной формой является медиация.

Сингапурский международный посреднический центр (SIMC) предоставляет посреднические услуги мирового класса, направленные на урегулирование интернациональных коммерческих споров через медиацию в Сингапуре. SIMC предлагает инновационный процесс «Arb-Med-Arb». Если стороны не в состоянии урегулировать свой спор с помощью посредничества в Сингапуре, они могут продолжить уже арбитражное разбирательство в данной юрисдикции.

Международная торговая палата (ICC) (основана в 1919 году) -

выражение идей международного бизнеса, выступающего за защиту мировой экономики как ключевого фактора, способного обеспечить экономический рост, создание рабочих мест и процветание. Чтобы избежать правовых и культурных различий, ИСС избирает национальные комитеты по всему миру, которые взаимодействуют с ИСС по любым вопросам, связанным с бизнесом. Национальные экономики сейчас настолько переплетены, что правительственные решения оказывают гораздо более сильное международное влияние, чем когда-либо в прошлом. ССО позволяет предприятиям напрямую общаться с правительствами.

ИСС является ведущим поставщиком услуг по разрешению споров для физических лиц, предприятий, государств, госорганов, международных организаций, стремящихся к альтернативному судебному разбирательству. Особенно хорошо эти услуги подходят для разрешения споров, носящих коммерческий или международный характер. Не обязательно быть членом Палаты, все стороны могут воспользоваться преимуществами этих услуг.

Все услуги ИСС по разрешению споров основаны на правилах, введенных только ИСС. Это особенно важно для Правил арбитража ИСС, которые могут быть введены должным образом только Судом ИСС. Все наборы правил ИСС являются нейтральными, экономически эффективными и разработаны специально для разрешения международных споров. Стороны, выбирающие ИСС, могут адаптировать услуги по разрешению споров к конкретным потребностям благодаря целому ряду параметров. В зависимости от обстоятельств, стороны могут предпочесть одну услугу или сочетание нескольких.

Арбитраж проводится согласно Правилам арбитража МТП и находится в ведении Международного арбитражного суда при поддержке Секретариата Суда. Арбитраж представляет собой гибкую процедуру, которая приводит к связывающему решению от нейтрального арбитражного суда (если стороны не урегулировали спор в ходе арбитража, являющегося общим). Заключение арбитражного суда МТП называется решением о присуждении выплат, чаще

выплачиваемое проигравшей стороной добровольно. Когда арбитражное решение не соблюдается, оно приводится в исполнение в более чем 145 странах по всему миру в рамках внутренних и международных режимов, включая Нью-Йоркскую конвенцию 1958г.

Медиация реализуется согласно Регламента МТП по медиации и находится в ведении Международного центра ICC по альтернативному урегулированию споров (ADR) – единственного органа, уполномоченного управлять работой в соответствии с этими правилами. Посредничество представляет собой гибкий метод урегулирования, осуществляемый в частном порядке и конфиденциально, при котором медиатор выступает как нейтральный посредник, помогая сторонам урегулировать их спор путем переговоров. Стороны имеют возможность осуществлять контроль за решением и условиями любого договора. При успешном посредничестве достигается соглашение, являющиеся обязательным, но оно не может быть обязательным для исполнения на международном уровне, подобно арбитражному решению.

Отметим, что с течением времени стали выделяться специализированные арбитражи в зависимости от области регулируемых правоотношений. Такие как инвестиционный арбитраж, строительный, банковский, морской, спортивный и другие.

В настоящее время появление арбитражей, разбирающих конкретно-определенные виды споров, положительно сказываются на общей оценке развития международного коммерческого арбитража.

Важным моментом является применяемая в МКА упрощенная процедура инициирования разбирательства. В соответствии с положениями регламента для начала производства достаточно направления истцом искового заявления, тогда как в иных центрах международного арбитража производство начинается с подачи просьбы (прошения, ходатайства) об арбитраже. Исковое заявление направляется только после принятия дела к рассмотрению арбитражем. Предельный срок для рассмотрения дела составляет 180 дней.

Однако, как показывает практика, реальное разбирательство зачастую занимает несколько больше времени (в пределах одного года). При этом по сравнению с производством в других арбитражных судах (неоднократные прохождения апелляционных и кассационных инстанций) такой срок означает более оперативное разрешение дела.

В настоящее время Арбитражные регламенты и национальные арбитражные законы не касаются искусственного интеллекта, но многие специалисты в сфере МКА полагают, что это вопрос времени.

Для того, чтобы искусственный интеллект (ИИ) был успешно интегрирован в систему международного арбитража в будущем, определение и порядок использования ИИ должны быть урегулированы в нормативных актах национального и международного характера чрезвычайно тщательно.

Некоторые авторы предлагают создать новую правовую основу для урегулирования споров ИИ в МКА. Есть и другой путь - внесение изменений в существующие арбитражные регламенты, внутреннее законодательство и международные соглашения²⁰.

Председатель комитета по ИИ Коллегии адвокатов Нью-Йорка Лукас Бенто (Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP) в статье 2018 года писал: «Что общего между международным арбитражем («IA») и искусственным интеллектом («AI»), помимо перевернутых аббревиатур? Несомненно, как международный арбитраж, так и ИИ являются ведущими альтернативами статус-кво: международный арбитраж - традиционному разрешению споров, ИИ - традиционным методам технических решений. Международный арбитраж способствует свободе от судебной власти, ИИ - свободе от когнитивных ограничений»²¹.

²⁰ What is an Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator [Electronic resource]. – URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/what-arbitration-artificial-intelligence-and-vanishing-human> (date of treatment: 22.01.2021).

²¹ Bento, L. International Arbitration and Artificial Intelligence: Time to Tango? [Electronic resource] // Kluwer Arbitration Blog / February 23, 2018.– URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/23/international-arbitration-artificial-intelligence-time-tango/> (date of treatment: 07.03.2021).

Целый ряд авторов не верит в возможность полной замены человеческих арбитров арбитрами роботами. (Argerich G, Taquela M., Jorge J. (2020); Engstrom D., Gelbach J. (2020); Loeb Z. (2019)). Например, Адитья Чаухан (лауреат первого конкурса «Arbitrator Intelligence Ambassadors' Essay Competition») в своей статье от 26.09.2020 очень эмоционально отнесся к возможности внедрения технологий ИИ в арбитраж. В частности, он писал: «широко обсуждаемая концепция машинного арбитра является лишь вымыслом. В тот день, когда технология позволит принимать решения машинным арбитрам, можно смело предположить, что это «открытие седьмой печати»²².

Х. Эйденмюллер и Ф. Варезис в упомянутой выше статье 2020 года поставили ряд вопросов и дали на них свои собственные ответы, которые, с нашей точки зрения, можно было бы назвать слишком радикальными. Существует только одно громадное «НО». Как бы мы внутренне не противились такому будущему развитию событий, оно все рано наступит. Практически уже наступило. То далекое будущее, когда арбитражный спор будет разрешать робот-арбитр, оказалось у нас на пороге уже сейчас, в 2020 году. И это будущее было буквально втиснуто в нашу размеренную жизнь пандемией COVID-19, когда международные коммерческие арбитражи или временно прекратили свою деятельность, или, там, где это возможно в соответствии с национальным законодательством и регламентами арбитражных учреждений, перешли в онлайн-формы.

Не следует забывать, что международный коммерческий арбитраж – это частное коммерческой предприятие, более того – это крупный международный бизнес. Если какое-либо арбитражное учреждение временно закрывается (приостанавливается, откладывается и т. п.), то стороны предпринимают все усилия для урегулирования своего спора в другом месте, а

²² Chauhan, A.S. Future of AI in Arbitration: The Fine Line Between Fiction and Reality // Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP – [Electronic resource] // Kluwer Arbitration Blog / September 26, 2020. – URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/26/future-of-ai-in-arbitration-the-fine-line-between-fiction-and-reality/> (date of treatment: 07.03.2021).

значит – передают свой спор в другое арбитражное учреждение.

Согласны с мнением многих авторов, что пандемия COVID-19 ускорила тенденцию к использованию интеллектуальных технологий для повышения эффективности и качества арбитражей. Например, если физические слушания невозможны, стороны и трибуналы будут проводить онлайн-встречи, видеоконференции, что позволит им встречаться через Интернет в режиме реального времени. Практические потребности и ограничения быстро адаптируют традиционный арбитраж, который «делается людьми», в электронный арбитраж, который «делается» с помощью технологий.

В настоящее время уже широко доступны приложения ИИ, основанные на машинном обучении, которые могут помочь арбитрам в выполнении их функций. В какой-то момент в будущем станет возможным проводить арбитраж полностью без участия человека через системы арбитров, работающих на ИИ. Но будет ли это по-прежнему арбитраж? Требуется ли арбитраж «человеческих арбитров» или же он может проводиться полностью машинами с наличием ИИ? Более конкретно, смогут ли машины провести законный и справедливый арбитражный процесс? Смогут ли искусственный интеллект принимать решения? Или это просто вопрос времени? Кроме того, будет ли эмоциональный человеческий интеллект всегда превосходить ИИ или ИИ, напротив, усилит арбитражный процесс?

Х. Эйденмюллер и Ф. Варезис отвечают на все эти вопросы положительно: «приведенный к своим определяющим функциональным характеристикам, арбитраж является процессом разрешения споров, который управляется независимой/беспристрастной третьей стороной, и в котором третья сторона выносит окончательное и обязательное решение. Функционально эта задача может быть выполнена приложением ИИ, которое управляет зарегистрированным арбитражным бизнесом без участия человека. Ограничения, которые это происходит на практике, являются технологическими и правовыми, а не концептуальными».

Можем ли мы согласиться с этими утверждениями английских ученых?

Скорее всего, нет. Нет – потому, что робот-арбитр не может и не сможет распознать все тонкости отношений между сторонами арбитражного разбирательства. Нет – поскольку робот-арбитр не сможет правильно определить применимое право, а главное – обосновать его применение. Нет – поскольку робот-арбитр не сможет уловить те моменты, когда арбитры отказываются от применения права и применяют принципы делового сообщества или нормы морали и справедливости. И еще десятки других «нет», которые можно было бы назвать.

Но все эти «нет», которые сразу возникают в голове у опытного арбитра, перечеркиваются одним серьезным доводом в пользу противного. Если стороны спора решат, что деятельность робота-арбитра по урегулированию спора является надежной, быстрой и экономичной, то стороны (независимо от того, что думают по этому поводу арбитры) передадут свой спор в такой виртуальный арбитраж, который был назван «система арбитража на базе ИИ» (AI-powered arbitrator system) или «электронный арбитражный процесс» (e-arbitral process). И заставить стороны отказаться от какого решения сможет только одно соображение - будут ли государственные суды признавать и исполнять решения, полностью или частично «сделанные» роботами-арбитрами.

Итак, можно сделать вывод, что международный коммерческий арбитраж - механизм (организация, орган) негосударственного рассмотрения частноправовых споров, осложненных иностранным элементом, возникающих при осуществлении международной коммерческой деятельности. По своей юридической природе международный коммерческий арбитраж представляет собой третейский суд, избираемый или создаваемый самими сторонами. Спор рассматривается независимым арбитром, избранным сторонами на основе его профессиональных качеств в целях вынесения окончательного и обязательного для сторон решения. Указание «третейский суд» должно подчеркнуть негосударственную природу международного коммерческого арбитража. Природа МКА неоднозначна. Кроме того, отсутствие единого

подхода к пониманию независимости и беспристрастности арбитров приводит к появлению неоднозначной судебной практики по приведению в исполнение решений международных коммерческих арбитражей. МКА не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Однако не существует полной изоляции арбитража от национальных судов, суды могут выполнять два процессуальных действия: осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска; исполнение арбитражного решения. В связи с этим очевидно, что поле для развития МКА обширно.

В настоящее время некоторые эксперты указывают на возможную в ближайшем будущем делокализацию международного коммерческого арбитража, к которой приводит деятельность ведущих зарубежных международных арбитражных институтов, поскольку они осуществляют регулирование арбитражной процедуры посредством разработки и совершенствования своих регламентов, при этом представляя интересы исключительного международного торгового сообщества, а не отдельных государств. Таким образом, ведущие зарубежные международные арбитражные институты вносят вклад в общую тенденцию усиления саморегулирования отношений в сфере международной торговли. Подтверждением этому являются такие процессуальные механизмы, как ускоренная процедура рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже и чрезвычайный арбитр, которые возникли благодаря деятельности зарубежных международных арбитражных институтов и отражены исключительно в их регламентах, а не в национальном законодательстве отдельных государств.

1.2 Международно-правовое и национальное регулирование международного коммерческого арбитража

Существует 4 уровня регулирования международного коммерческого арбитража: международный, региональный, национальный,

саморегулирующий. Рассмотрим их подробнее.

Международный уровень представлен главным образом документами, созданными на универсальном уровне. В 1985 году Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала типовой закон о международном торговом арбитраже для принятия или адаптации государствами в качестве своего национального арбитражного права. Хотя это всего лишь образец или пример того, как может выглядеть арбитражный закон (и, следовательно, действителен только тогда, когда он принят государством), он был принят более чем 60 государствами и оказал влияние на законы.

Типовой закон призван оказывать государствам помощь в реформировании и обновлении их законодательства об арбитражной процедуре, с тем чтобы учесть особые черты и потребности международного коммерческого арбитража. Он охватывает все этапы арбитражного процесса: от заключения арбитражного соглашения, определения состава арбитражного суда и решения вопросов, связанных с его компетенцией и масштабами возможного вмешательства со стороны судов общей юрисдикции, до вопросов признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Закон отражает достигнутый во всемирном масштабе консенсус по ключевым аспектам практики международного арбитража, принятой во многих государствах мира, представляющих все регионы и обладающих различными правовыми и экономическими системами.

Седьмого июля 2006 года ЮНСИТРАЛ приняла поправки к статьям 1 (2), 7 и 35 (2), а также новую главу IV А взамен статьи 17 и новую статью 2А. Пересмотренный вариант статьи 7 направлен на модернизацию требования о форме арбитражного соглашения с целью приведения его в более полное соответствие с современной международной договорной практикой. В новой главе IV А предусмотрен более всеобъемлющий правовой режим, регулирующий вопросы обеспечительных мер, выносимых в поддержку арбитражного разбирательства.

Имплементация закона происходит по-разному, например, английский закон об арбитраже 1996 года об арбитраже основан на Типовом законе, но не скопирован с него. Аналогичным образом, положения об арбитраже во Французском Гражданском процессуальном кодексе не копируют Типовой закон, а представляют собой набор современных положений, регулирующих арбитражное разбирательство во Франции. Провинции Канады приняли Типовой закон дословно. Гонконг, еще одна «юрисдикция типового закона», скопировал большую часть Типового закона, но внес ряд дополнений в соответствии со своей уникальной правовой ситуацией в Китае. В некоторых юрисдикциях один и тот же закон применяется как к внутренним, так и к международным арбитражам, в то время как в других юрисдикциях к каждому из них применяются разные арбитражные законы. Гонконг пересмотрел свое арбитражное законодательство, чтобы обеспечить единый режим для внутреннего и международного арбитражного разбирательства. В юрисдикциях с двойным режимом законодательство будет определять сферу действия каждого закона²³.

В России положения о международном коммерческом арбитраже впервые были закреплены в Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — российский Закон), в преамбуле которого отмечено, что он «учитывает положения об арбитраже, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, а также в Типовом законе, принятом в 1985 г. ЮНСИТРАЛ и одобренном Генеральной Ассамблеей ООН». Иными словами, законодатель прямо указал, что нормы российского Закона основаны на Типовом законе ЮНСИТРАЛ и на соответствующих международных договорах Российской Федерации. Типовой закон в отличие от российского Закона предоставляет право выносить решение об отводе арбитра не только компетентному органу, но и

²³ Международный коммерческий арбитраж [Электронный ресурс]: Учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров и др.; отв. ред. Т. А. Лунаева; науч. ред. О.Ю. Скворцов, М.Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. — СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. — С. 365.

государственному суду (п. 3 ст. 13). В спорных ситуациях, связанных с назначением и отводом арбитров, Типовой закон разрешает производить назначение или отвод арбитров как указанному органу, так и государственному суду. Положения российского Закона такой возможности не предусматривают. В отличие от российского Закона Типовой закон разрешает арбитражному суду принимать решение *ex aequo et bono* или в качестве «дружеского посредника» лишь в том случае, когда стороны прямо уполномочили его на это (п. 3 ст. 28). Российский закон не предусматривает для арбитров такой возможности. Отличительной чертой российского Закона является то, что он содержит два приложения, в которых определен правовой статус Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ. В целом отметим, что перечисленные особенности российского Закона обусловлены теми положениями Типового закона, которые его разработчики оставили на усмотрение национального законодателя.

Наиболее важным международным документом является Нью-Йоркская конвенция 1958 года. Влияние Конвенции распространяется почти на все торговые страны мира (Конвенция была ратифицирована 166 государствами). Нью-Йоркская конвенция регулирует вопросы признания и приведения в исполнение арбитражных соглашений и иностранных арбитражных решений. Решения, вынесенные в юрисдикциях, являющихся участниками Конвенции, признаются и исполняются судами других государств - участников Нью - Йоркской конвенции. Поскольку Конвенция ссылается на «иностраные» решения, даже национальное решение может применяться в соответствии с Конвенцией, когда испрашивается приведение в исполнение в другом государстве Конвенции.

Режим Нью-Йоркской конвенции гарантирует, что любая сторона, добивающаяся признания и приведения Конвенции в исполнение, должна представить:

- 1) оригинал заверенной награды или заверенная копия,

2) оригинал арбитражного соглашения или заверенную копию и, в соответствующих случаях,

3) заверенные переводы этих документов.

Сторона, возражающая против приведения в исполнение, может оспорить решение только по ограниченным процедурным и публичным основаниям, перечисленным в статье V Нью-Йоркской конвенции. Даже если оспаривающая сторона доказала наличие одного из этих конкретных оснований, судья по исполнению может, тем не менее, принять решение не откладывать или отказать в исполнении решения.

Поскольку правила процедуры в международном коммерческом арбитраже устанавливаются либо арбитражем, либо сторонами, то возникает вопрос о возможности их унификации, чтобы сделать процесс предсказуемым для сторон. С этой целью был разработан Типовой регламент ЮНСИТРАЛ. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был принят в 1976 году Генеральной Ассамблеей Организации Объединенных Наций и рекомендован для использования при разрешении международных коммерческих споров путем арбитража. Регламент регулирует арбитражное разбирательство с момента его начала до объявления окончательного решения. Пересмотренные в 2010 году Правила служат отраслевым ориентиром и оказали влияние на разработку многих институциональных арбитражных правил.

Следует для более глубокого анализа регулирования международного коммерческого арбитража рассмотреть, какие практики имеют силу, но не являются законом. Начнем с того, что мягкое право относится к тем практикам, стандартам, правилам, руководящим принципам или руководящим принципам, которые не являются законом, но имеют непреодолимую силу. Они должны быть согласованы сторонами или включены в их арбитражное соглашение, чтобы вступить в силу в качестве договорного условия. В этом разделе представлены некоторые из этих «мягких» законов.

Для оказания помощи сторонам и судам, участвующим в арбитражных разбирательствах *ad hoc*, в организации арбитражного разбирательства были

подготовлены пояснительные записки ЮНСИТРАЛ об организации арбитражного разбирательства. В пояснительных записках содержится полезный перечень вопросов сторон, которые суд должен рассмотреть как до, так и во время арбитражного разбирательства. Учреждения могут также учитывать Пояснительные записки при разработке своих собственных правил. Примечания не имеют силы закона и скорее напоминают дорожную карту для руководства арбитрами и сторонами через эту процедуру.

Хотя арбитраж еще не является общепризнанной профессией, деятельность арбитров регулируется различными этическими кодексами, применимыми к членам учреждения, которое их разработало. Таким образом, Кодекс этики Американской арбитражной ассоциации и Американской ассоциации адвокатов для арбитров в коммерческих спорах применяется к членам вышеуказанных ассоциаций. Правила международной арбитражной этики для международных арбитров применяются к членам Международной ассоциации юристов (IBA), но также служат передовой практикой для арбитров в целом. Кодекс поведения арбитров Гонконгского Международного арбитражного центра (HKIAC) применяется к арбитрам, заседающим в соответствии с его арбитражным регламентом, Кодексом HKIAC для своих арбитров.

Фундаментальным аспектом современного международного арбитража является нейтральность суда. Стороны ожидают, что третейский суд будет независимым и беспристрастным при принятии своего решения. Арбитр, который не является независимым от стороны или предвзятым по отношению к стороне из-за личных или профессиональных отношений, будет иметь конфликт интересов и не должен соглашаться на назначение в суд. Рекомендации Международной ассоциации юристов по конфликтным ситуациям содержат руководящие материалы по конфликтным ситуациям и способам их разрешения. Рекомендации разработаны для использования арбитрами в качестве руководства по вопросам раскрытия информации, а также могут служить руководством для национальных судов и арбитражных

учреждений при решении задач арбитров²⁴.

Правила процедуры Международной ассоциации юристов по получению доказательств в Международном коммерческом арбитраже (пересмотрены в 2020 году) касаются вопросов доказывания и содержат руководящие принципы относительно того, какие доказательства являются приемлемыми в международном арбитражном разбирательстве. Регламент сочетает в себе передовой опыт с гражданско-правовыми и общеправовыми традициями. Для того чтобы это положение применялось, стороны должны согласиться принять его, хотя многие суды будут «вдохновляться» этим положением при принятии доказательственных решений.

Международному коммерческому арбитражу посвящен также ряд иных договоров, преимущественно регионального характера: Московская конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, заключенная в 1972 году странами – членами Совета Экономической Взаимопомощи (далее – СЭВ)²⁵; Межамериканская (Панамская) конвенция о международном коммерческом арбитраже 1975 года; Межамериканская конвенция об экстерриториальном действии иностранных судебных и арбитражных решений 1979 года; Амманская (Арабская) Конвенция о коммерческом арбитраже 1987 года; Договор организации по гармонизации коммерческого права в Африке 1993 года (Договор OHADA) и

²⁴ Курочкин, С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж [Электронный ресурс] / С. А. Курочкин. Электрон. текстовые данные. – М. : Статут, 2017. – С.82.

²⁵ Важной особенностью этой Конвенции является то, что она устанавливает так называемый принудительный арбитраж в отношении указанных в ней споров (исключает эти споры из компетенции государственных судов и относит их к ведению арбитражных судов независимо от наличия арбитражного соглашения), а также ограничивает стороны спора в выборе арбитражного суда (таковым по общему правилу может являться лишь арбитражный суд при торговой палате страны ответчика). В настоящее время данная Конвенция практически утратила свое значение в связи с прекращением существования СЭВ и выходом из Конвенции большинства государств-участников (см.: Международный коммерческий арбитраж: учеб. / под ред. В.А.Мусина, О.Ю. Скворцова. – СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 46). Республика Беларусь после распада СССР правопреемство в отношении данной Конвенции не подтвердила.

др.

Национальное законодательство государства является ключевым источником правового регулирования практически всех сфер жизни, в том числе и отношений, связанных с международным коммерческим арбитражем. Подкрепляющим фактом вышеприведенного обстоятельства является то, что любой международный договор, каким бы важным он ни был, как правило, требует ратификации в национальном законодательстве. В любом другом случае такой договор не будет иметь обязательной юридической силы.

Во многих странах этот институт регулируется отдельным законом или иным нормативным правовым актом. В частности, закон обычно имеет соответствующее название: «О международном коммерческом арбитраже», или в другом случае название, охватывающее более широкий институт - закон «Об арбитраже». Второй вариант предполагает, что закон регулирует вопросы арбитражей, рассматривающих международное коммерческое производство (то есть, другими словами, международные коммерческие арбитражи), и арбитражей, рассматривающих производство между коммерческими компаниями и другими субъектами, принадлежащими одному государству, то есть национальными арбитражными судами. Однако вышеизложенное не означает, что отдельные законы не могут применяться к деятельности национальных арбитражей. В частности, стороны могут указать в арбитражном соглашении применение определенного закона. Кроме того, соответствующий закон может содержать положение, распространяющее действие настоящего закона на национальный арбитраж. Например, в болгарском законе «О международном коммерческом арбитраже» пункт 3 Заключительных положений предусматривает возможность применения положений настоящего закона к арбитражному разбирательству между сторонами, являющимися лицами Болгарии.

Принятие в России в 1993 году законодательства о международном коммерческом арбитраже в соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ подтвердило ее позицию как «проарбитражной» юрисдикции. С выходом на

внешний рынок в начале 1990-х годов большого числа российских предприятий, ранее не участвовавших во внешнеэкономической деятельности, вопрос о применении международного коммерческого арбитража для разрешения споров со своими зарубежными контрагентами стал актуальным.

Реформа российского законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве), проведенная в 2015 году, была в основном мотивирована стремлением предотвратить злоупотребления, связанные с возможностью разрешения споров в негосударственном суде, что, по мнению идеологов реформы, было характерно для практики арбитража внутренних споров, существовавшей в России. Новое российское законодательство сохранило раздельное регулирование международного коммерческого арбитража и арбитража внутренних споров.

В новую редакцию закона «О международном коммерческом арбитраже» внесены изменения, которые можно охарактеризовать как позитивные для его дальнейшего развития. В частности, это касается расширения материально-правовой сферы права путем отказа от исключительно субъективного критерия определения международного характера арбитражного разбирательства, расширения сферы применения и толкования арбитражного соглашения, а также конкретного указания на арбитражность отдельных корпоративных споров.

Однако нет оснований относить эти новшества к числу изменений, имеющих принципиальное значение для регулирования и практики международного арбитража. В большинстве случаев они представляют собой закрепление в законодательстве тех отдельных аспектов арбитражного разбирательства, которые уже сложились в международной практике. Иными словами, российское законодательство, таким образом, догоняет международные стандарты, характерные для современного арбитражного судопроизводства. Ряд новых положений, включенных в закон, направлен на исправление недостатков, появившихся в российской судебной практике при применении действующего законодательства о МКА. Это касалось, в

частности, права ходатайствовать о содействии суда в обеспечении доказательств в арбитражном процессе и ряда других вопросов.

В то же время некоторые новшества, направленные в основном на исправление практики отечественного арбитражного суда, были распространены и на международный арбитраж, хотя серьезных оснований для этого не было. Эти нововведения фактически направлены на ограничение (прямо или косвенно) свободы сторон в выборе способа разрешения своих споров и определении процессуальных норм, что является основой концепции арбитража. Таким образом, международный коммерческий арбитраж в России пошел в направлении, противоположном тенденции, наблюдаемой в других странах, что проявляется в расширении автономии воли сторон, обратившихся в арбитраж.

Россия, как субъект общественных отношений, признает и исполняет решения арбитражных (международных) споров в сфере предпринимательской деятельности. Но при условии, что эти решения установлены международным договором и Федеральным законом, что установлено пунктом 1 статьи 241 АПК РФ. N5338-1 Федерального закона устанавливает, что арбитражное решение признается на территории Российской Федерации. Страна, в которой рассматривалось спорное дело и по которому было принято соответствующее решение, не имеет значения²⁶.

Иностранные судебные и арбитражные решения признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации судами общей юрисдикции и арбитражными судами в соответствии с их компетенцией, иными словами, с учетом отнесения рассмотренных за границей дел (с точки зрения их содержания) к подведомственности тех и других судов. Положение вышеупомянутого закона (статья 35) позволяет говорить о том, что независимо от наличия или отсутствия международного договора с другой

²⁶ Курочкин, С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж [Электронный ресурс] / С. А. Курочкин. – Электрон. текстовые данные. – М. : Статут, 2017. – С. 88.

страной Россия признает юридическую силу решений иностранных арбитражей.

При исполнении решений международных арбитражных судов следует понимать, что Конвенция не указывает на единообразие процедуры признания решений международных арбитражных судов. Это обстоятельство привело к ситуации, при которой признание происходит в соответствии с правовыми нормами страны, в которой испрашивается исполнение судебного решения. Что касается Российской Федерации, то здесь ситуация выглядит следующим образом:

1. Россия является правопреемницей СССР. При ратификации Конвенции СССР было сделано заявление, согласно которому страна применяет положения международного документа к государству, являющемуся его участником. То есть, если другая страна входит в число ратифицировавших Конвенцию, СССР признает вынесенное ею арбитражное решение.

2. Если страна не ратифицировала Конвенцию, СССР оставляет за собой право применить решение своего Арбитража на условиях фактической взаимности.

МКАС при ТПП – это частично обособленный от судебной системы институт, основной деятельностью которого является рассмотрение споров в сфере международной торговли. МКАС действует на коммерческой основе, не имеет отношения к составу органов в механизме государства.

Тенденция делокализации международного коммерческого арбитража как компонента саморегулирования в сфере международной торговли выражается в деятельности ведущих зарубежных международных арбитражных центров. Об этом свидетельствует тот факт, что за последние несколько лет количество заявок на арбитраж, поданных в различные ведущие международные арбитражные центры, в целом возросло. Так, в 2018 году в Международный Арбитражный суд Международной торговой палаты (далее также МТП) было подано 842 заявления об арбитраже, в Лондонский

Международный арбитражный суд (далее также LCIA) - 317 заявлений, в Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты (далее также SCC) - 152 заявления, в Сингапурский Международный арбитражный центр (далее также SIAC) - 402 заявления.), а в Международный коммерческий арбитражный суд Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (МКАС при ТПП РФ) было подано 454 заявления. Для сравнения, семь лет назад, в 2012 году, эти центры насчитали следующее количество обращений в арбитраж: 759 в МТП, 265 в ЛМТС, 177 в ГТК, 235 в СИАК, 362 в МКАС при ТПП РФ. Приняты регламенты, правила процедуры и т.д.

В то же время ведущие зарубежные международные арбитражные центры, не являющиеся государственными органами, но представляющие международное торговое сообщество, вносят свой вклад в регулирование процедуры разрешения споров путем совершенствования своих нормативных актов и обобщения практики. Таким образом, ведущие арбитражные институты способствуют укреплению саморегулирования отношений в сфере международной торговли и делокализации международного коммерческого арбитража.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в последнее время возросла степень саморегулирования отношений, связанных с рассмотрением споров в международном коммерческом арбитраже. Арбитражные институты играют положительную роль в таком саморегулировании, что проявляется в разработке и обновлении нормативных актов, анализе ожиданий сторон и внедрении новых механизмов в арбитражный процесс, информировании сторон, обобщении арбитражной практики. Правила арбитражных учреждений и их различные рекомендации являются источником нормативного регулирования. международный коммерческий арбитраж. Это подтверждает тезис о роли арбитражных институтов в формировании тенденции делокализации международного коммерческого арбитража, о которой мы упоминали ранее. Считаем, что делокализация может быть достигнута в порядке обращения и разрешения спора, но отсутствует, когда речь идет о

принудительном исполнении.

2 Особенности рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже

2.1 Арбитрабельность споров

Многие авторы указывают, что термин «арбитрабельность» (именно в таком написании) был введен в отечественный оборот С. Н. Лебедевым в книге «Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража» в 1979 г.²⁷ Однако подтверждения этот факт при изучении указанного источника не нашел. Данный термин встречается в работе С. Н. Лебедева «Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон» (М., 1988)²⁸, как и «неарбитрабельность», в отношении французской судебной практики. С. Н. Лебедев указывает, что в литературе предметная компетенция институционального арбитража трактуется иногда в термине «относительная арбитрабельность», в отличие от «общей арбитрабельности», т.е. допустимости по закону передачи данного рода споров в арбитраж вообще — будь то арбитраж *ad hoc* или институциональный²⁹. Поэтому считаем, что корректно говорить о введении С. Н. Лебедевым данного термина в 1988 г.

В зарубежной доктрине арбитрабельность понимается в определенном смысле как ограничитель, «водораздел». Таким образом, арбитрабельность определяется как точка, в которой заканчивается осуществление свободы договора и начинается общественная миссия по разрешению дела. По сути, арбитрабельность устанавливает разделительную линию между идеей, которая проходит красной линией через частные права, и ролью судов как хранителей и интерпретаторов общественных интересов.

²⁷ Карабельников, Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. М.: Инфотропик Медиа, 2012. – С. 126.

²⁸ Лебедев, С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / ТПП СССР. – М., 1988. – С.24.

²⁹ Лебедев, С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А. И. Муранов ; Мос. гос. ин-т междунар. отношений (Университет) МИД России, кафедре междунар. частного и граждан. права. – М. : Статут, 2009. – С. 295.

В уже ставших классическими трудах по международному коммерческому арбитражу³⁰ прямого определения арбитрабельности не дается. Fouchard, Gaillard и Goldman разбирают субъективную (*rationae personae*) и объективную арбитрабельность (*rationae materie*)³¹. Эти авторы под субъективной арбитрабельностью понимают право государственных субъектов (в широком смысле) передавать свои споры в арбитраж. Следует отметить, что в отечественных работах субъективную арбитрабельность понимают более широко — как способность лица быть субъектом арбитражного соглашения³² или вообще как производную от субъектного состава участников дела допустимость передачи спора на рассмотрение третейского суда³³. Авторы не дают прямого определения объективной арбитрабельности, однако указывают, что ее суть лежит в плоскости определения пределов, не допускающих отнесения тех или иных споров на рассмотрение арбитров в рамках третейского разбирательства, например спора об отцовстве³⁴. В отечественной практике принято под объективной арбитрабельностью понимать принципиальную возможность споров определенного рода быть предметом рассмотрения в арбитраже³⁵.

G. Born не определяет арбитрабельность и неарбитрабельность, давая лишь определение неарбитрабельных споров как споров, которые не могут быть разрешены посредством арбитража в соответствии с определенным

³⁰ Born G. B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014 ; Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* / E. Gaillard, J. Savage (eds.). The Hague ; L. ; NY : Kluwer Law International, 1999.

³¹ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. *Op. cit.* P. 313, 330.

³² Коломиец, А. И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений // *Право и экономика*. – 2014. – № 8. – С. 55.

³³ Курочкин, С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М. : Статут, 2017. – С. 142.

³⁴ Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. *Op. cit.* P. 337.

³⁵ Петроль, О. Д. Перспективы введения наследственного арбитража в России // *Новые горизонты международного арбитража : сборник статей выступающих на конференции «Российский арбитражный день – 2018»* / С. Н. Алехин, А. В. Асосков, А. В. Грищенко [и др.] ; под науч. ред. А. В. Асоскова, А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. – М. : Ассоциация исследователей междунар. частн. и сравнит. права, 2018. Вып. 4. – С. 34.

национальным законодательством³⁶.

Следует отметить, что зарубежные взгляды на арбитрабельность абсолютно не унифицированы и носят крайне абстрактный характер. Арбитрабельность также прямо не определена в международных документах. Поэтому такое определение остается на усмотрение национального законодателя с учетом особенностей правовой системы, в которой оно вводится.

Возвращаясь к определению арбитрабельности, следует рассмотреть различные варианты, предложенные отечественными исследователями. Так, О. Ю. Скворцов определяет арбитрабельность как свойство спора, которое позволяет ему быть предметом третейского разбирательства³⁷. А. И. Минина дает крайне расплывчатое определение арбитрабельности, определяя ее как неотъемлемую границу между частным и публичным правосудием, основу воплощения права на арбитраж в жизнь³⁸.

О. Ю. Скворцов³⁹ подчеркивает, что арбитрабельность является более узким понятием, чем подведомственность, правовым механизмом, который не конкурирует со своим родовым институтом и является лишь одним из элементов института подведомственности, обеспечивающим распределение дел между различными юрисдикционными звеньями (в нашем случае относящим при наличии определенных условий некоторые категории споров к подведомственности третейских судов). Предполагаем, что арбитрабельность и подведомственность лежат в разных плоскостях: арбитрабельность в российской практике следует воспринимать как комплексное явление, не граничащее с подведомственностью, которая относится лишь к государственным судам. Компетенцию же следует воспринимать в широком

³⁶ Born G. B. *International Commercial Arbitration*. 2nd ed. Alphen aan den Rijn : Kluwer Law International, 2014. – P. 944.

³⁷ Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации : учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. – М. : Юрайт, 2017. – С. 118.

³⁸ Минина, А.И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. – М. : Инфотропик Медиа, 2014. – С. 4.

³⁹ Скворцов, О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России : Проблемы, тенденции, перспективы. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – С. 382.

смысле — как составную часть арбитрабельности, дополняющую, но не подменяющую ее.

После проведения арбитражной реформы 2016 года (регламентация арбитражного производства и порядок формирования, а также деятельность арбитражных учреждений изменились. В соответствии с новыми положениями арбитражные соглашения о передаче в арбитражный суд споров, указанных в части 2 статьи 225.1 АПК РФ, могут быть заключены между участниками организаций не ранее 1 февраля 2017 года) возникает много вопросов о том, какие споры могут и не могут быть переданы в арбитраж. В конце 2018 года были приняты и другие важные изменения в законодательство, связанные с разрешением корпоративных споров. В связи с этим возникает необходимость рассмотрения понятия и критериев арбитрабельности корпоративных споров.

Так, 1 сентября 2016 года вступили в силу изменения в законодательство об международных коммерческих арбитражных судах. Именно тогда был решен вопрос о разрешении в них корпоративных споров. До этого ограничений как таковых не было, но судебная практика исходила из того, что такие споры не являются арбитражными. Эксперты отмечали тогда, что если посмотреть на судебную практику тех лет, то можно увидеть, что существовал относительно большой массив судебной практики, в которой эта позиция не была поддержана.

Так или иначе, с 1 сентября 2016 года закон уточнил вопрос о том, какие категории споров могут быть переданы в МКА, а какие – нет. Во-первых, споры с «публичным элементом» не могут быть переданы в арбитражные суды. Во-вторых, споры, касающиеся владения акциями и деятельности реестродержателей, а также «условно арбитрабельные», то есть касающиеся всех или большинства участников корпорации, могут быть переданы в арбитражные суды.

Однако здесь есть одна проблема. В случаях, когда передача дела в арбитражный суд возможна, должно быть выполнено сразу несколько

условий:

- арбитраж должен управляться постоянно действующим арбитражным учреждением.;
- соглашения о передаче таких споров в арбитраж должны были быть заключены после 1 февраля 2017 года.;
- в случае «условно арбитрабельных» споров местом разбирательства должна была быть Россия, а соглашение о передаче таких категорий споров в арбитраж должно было заключаться самой корпорацией и всеми ее участниками.

На практике это не сработало. Если подумать о том, как работает классический корпоративный договор, который обычно заключается между двумя-тремя крупными акционерами компании, не включающими миноритарных акционеров и саму компанию в качестве стороны, то понятно, что это не сработало. Это привело к тому, что стороны, которые после изменений в законодательстве стали применять российское право к своим корпоративным сделкам, поняли, что им, вероятно, придется вернуться к прежним схемам, когда все корпоративные соглашения заключались на уровне офшорной компании.

В конце 2018 года были приняты два федеральных закона, изменивших порядок разрешения корпоративных споров: Федеральный закон от 25 декабря 2018 года № 485 касался регулирования в международных компаниях, а Федеральный закон от 27 декабря 2018 года № 531 – законодательства об арбитражных судах и закона о рекламе. Пожалуй, одним из главных изменений стала отмена требования разрешать спор по специальному регламенту.

Фактически они были приравнены к спорам, возникающим из договоров купли-продажи акций. Это устранило требование о том, что арбитражное соглашение должно быть заключено между всеми участниками корпорации и самой корпорацией.

Сейчас в России такими делами занимаются:

1) Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП Российской Федерации);

2) Российский арбитражный центр при Российском институте современного арбитража;

3) Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей (РСПП);

4) Гонконгский Международный Арбитражный центр.

Последнее из них заслуживает особого внимания: 21 апреля 2019 года Совет по совершенствованию арбитражного законодательства рекомендовал предоставить ему статус постоянно действующего арбитражного учреждения. В России этот пример был первым: ранее арбитражные центры уже пытались обратиться за таким разрешением, но по тем или иным причинам они не прошли проверку в Минюсте.

Этот статус имеет значение для Гонконгского международного арбитражного центра в двух случаях:

- администрирование арбитражного разбирательства на территории РФ;
- рассмотрение корпоративных споров за рубежом.

В то же время в заявлении центра говорилось, что он не будет заниматься внутренними спорами, то есть теми, в которых нет иностранного элемента. Также центр не сможет рассматривать корпоративные споры в рамках стратегической компании и администрировать те корпоративные споры, для которых требуется специальное регулирование – его просто не приняли. В результате оказалось, что круг споров, входящих в компетенцию центра, довольно узок.

Споры от купли-продажи акций, споры от корпоративных договоров – это, по сути, любые коммерческие споры, имеющие международный характер.

В целом приобретение центром нового статуса можно охарактеризовать как «мощный маркетинговый ход». В Гонконге было очень мало дел, связанных с Россией – теперь их число должно вырасти, хотя, конечно, точное

количество желающих туда обратиться сейчас предсказать сложно.

В результате арбитражной реформы в российском законодательстве появилась двухэтапная система ограничений:

- 1) общее ограничение – гражданские споры могут быть переданы в арбитраж;
- 2) специальное ограничение – федеральным законом могут устанавливаться неарбитражные гражданско-правовые споры.

Анализ судебной практики последних лет показал, что почти в половине случаев государственные суды отказывались исполнять арбитражные решения, вынесенные, например, по спорам о корпоративных закупках. Среди наиболее популярных причин-ссылка на неарбитрабельность. Поскольку неарбитрабельность споров из корпоративных закупок прямо не закреплена ни в одном законе, суды нашли ее косвенно – в упомянутой ранее норме о неарбитрабельности споров, возникающих из отношений, регулируемых отечественным законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд. Спор обычно выглядел так:

- 1) арбитражное решение выносится по спору, возникающему в связи с корпоративными закупками;
- 2) процедура корпоративных закупок аналогична процедуре государственных и муниципальных закупок;
- 3) законодатель запретил передачу споров о государственных и муниципальных закупках в арбитраж;
- 4) спор о корпоративных закупках не является арбитражным⁴⁰.

Однако, на наш взгляд, отсутствие указания на неарбитрабельность споров в сфере корпоративных закупок нельзя рассматривать как отсутствие нормы, регулирующей спорные отношения. Норма существует: часть 1 статьи 33 АПК РФ, часть 1 статьи 22.1 ГПК РФ устанавливают основные критерии

⁴⁰ Муллина, Ю. Н. Арбитрабельность споров из корпоративных закупок. Три позиции судов // Арбитражная практика. – 2018. – № 4. – С.14-19.

арбитрабельности и применяются, в том числе, к спорам, связанным с корпоративными закупками. Только законодатель вправе исключить тот или иной спор из перечня арбитражных споров. Задача суда состоит в том, чтобы в каждом конкретном случае оценить, является ли спор арбитражным, опираясь на имеющееся решение законодателя. Верховный Суд РФ прямо признал, что ограничение произвола, как и любое другое ограничение самостоятельности воли, устанавливается только федеральным законом применительно к категории споров, а не государственным судом ad hoc.

Таким образом, можно сделать следующие выводы. Арбитрабельность и подведомственность лежат в разных плоскостях: арбитрабельность в российской практике следует воспринимать как комплексное явление, не граничащее с подведомственностью, которая относится лишь к государственным судам. Компетенцию же следует воспринимать в широком смысле — как составную часть арбитрабельности, дополняющую, но не подменяющую ее. Кроме того, выяснено, что в почти в половине случаев государственные суды отказывались исполнять арбитражные решения, вынесенные, например, по спорам о корпоративных закупках.

2.2 Арбитражное соглашение как основа для рассмотрения споров в международном коммерческом арбитраже

Арбитражное соглашение характеризуется автономностью и правовой самостоятельностью. По этой причине юридическая действительность и судьба соглашения не могут зависеть от действительности основного контракта. Особенную роль подобное положение играет в случае, когда юрисдикция арбитража оговаривается в тексте контракта как арбитражная оговорка, то есть, когда арбитражное соглашение является составной частью договора.

Если исходить из общих принципов, включенных в теорию договорных обязательств, то признание недействительным основного контракта автоматически приводит к признанию недействительным любой его части,

включая арбитражную оговорку. В этом случае стороны могут лишиться права на независимое арбитражное разбирательство, в том числе рассмотрение вопроса о действительности договора и обязательств, которые из него вытекают. Тем не менее, основополагающий принцип МКА заключается в юридической автономности арбитражного соглашения и принципиальной добровольности разбирательств в арбитраже.

В настоящее время большая часть внешнеэкономических связей базируется на международных договорах, заключенных между хозяйствующими субъектами. В то же время коммерческие отношения между двумя и более участниками гражданских правоотношений часто сопровождаются, а иногда и заканчиваются спором. В связи с этим одним из основополагающих вопросов при заключении коммерческих договоров является порядок и способ разрешения споров, указанных в таких договорах.

При определении того или иного способа разрешения спора субъекты гражданских правоотношений часто сталкиваются с ситуацией, когда перед сторонами стоит задача определения национальных судов той или иной стороны или международного коммерческого арбитража в качестве средства разрешения спора. В то же время при решении этого вопроса стороны, помимо прочего, должны убедиться в том, что выбранный ими метод эффективен и что принятое решение подлежит исполнению.

В современной литературе значительное внимание уделяется сопоставлению использования вышеперечисленных методов разрешения споров. В частности, многие практикующие юристы сходятся во мнении, что применение арбитражной оговорки и, соответственно, указание на арбитраж как на метод разрешения споров преобладает над передачей споров в национальные суды.

Каждый год хозяйствующие субъекты передают споры на рассмотрение МКАС. Такая ситуация объясняется тем, что иностранные контрагенты не хотят разрешать споры в национальных судах. Причина в предубеждении, что национальные суды могут быть более лояльны к своим организациям,

особенно когда организация с долей государственной собственности становится стороной разбирательства.

В то же время при заключении договора стороны не всегда уделяют должное внимание такому условию, как способ разрешения спора. В результате возникает риск того, что предусмотренный договором или законом способ защиты, при необходимости предъявления иска или защиты от него, может оказаться невыгодным. В случае возникновения конфликта каждая из сторон начинает толковать определенные условия договора в свою пользу. В такой ситуации большое значение имеет метод разрешения споров, который зафиксировали стороны.

Прежде всего, следует помнить, что МКАС является своеобразной альтернативой государственным судам. Основная задача арбитров МКАС, а также судей государственного суда – разрешить спор по существу. Кроме того, МКАС выступает в качестве альтернативы различным согласительным процедурам. Главной задачей арбитров МКАС не является примирение сторон, но они могут внести в это свой вклад.

Разбирательство в МКАС возможно при наличии соглашения между сторонами. При отсутствии такого соглашения сторона не может быть вынуждена обратиться в МКАС. Поэтому включению этого договора в договор следует уделить особое внимание.

В международных договорах арбитражная оговорка используется чаще, чем, например, в арбитражных договорах. Во многом это связано с тем, что решения арбитражных судов в иностранной юрисдикции легче исполняются, поскольку практически все государства присоединились к Нью-Йоркской конвенции 1958 года, согласно которой решения иностранных арбитражных судов признаются и исполняются⁴¹.

Но решение государственного суда в другой стране исполнить гораздо сложнее, особенно если между странами нет подписанных соглашений.

⁴¹ Карабельников, Б.Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2018. – 554 с.

По статистике МКАС, в 2019 году в него поступило 239 международных споров и 195 внутренних (в связи с неисполнением обязательств по различным контрактам). Более того, как во внутренних, так и в международных спорах подавляющее большинство дел (более 70%) связано с договорами поставки. Более половины исков по международным делам с ценой от 10 до 200 тысяч долларов, 37% исков по внутренним спорам были поданы на сумму до 500 тысяч рублей, а 21% - до трех миллионов рублей. Это говорит о том, что стороны предпочитают разрешать крупные споры в МКАС.

Несмотря на вышеперечисленные преимущества применения арбитражной оговорки, на практике многие участники гражданских правоотношений не осознают последствий ее применения. Более того, эти участники часто не имеют достаточного опыта в ситуациях, когда арбитражная оговорка «вступает в силу».

Необходимо отметить, что на практике выбор Международного Арбитражного суда при Международной Торговой Палате («Суд ICC») является наиболее распространенным.

Особое внимание они уделяют практическим аспектам применения данной арбитражной оговорки, используя пример дела из практики юридической фирмы Unicase, в котором стороны указали Международный Арбитражный суд при Международной торговой палате в Женеве в качестве способа разрешения спора в соответствии с действующими правилами МТП.

1. Арбитражная оговорка в договоре или арбитражном соглашении

Стандартная арбитражная оговорка Суда МТП гласит: «Все споры, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, окончательно разрешаются в соответствии с Арбитражным Регламентом Международной торговой палаты одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с указанным Регламентом».

В то же время, как и в случае других видов арбитражной оговорки, сторонам рекомендуется указать более подробную арбитражную оговорку, как это более подробно описано ниже.

Следует отметить, что арбитражная оговорка может содержаться как в самом договоре, заключенном между сторонами, так и в отдельном арбитражном соглашении. На практике при применении арбитражной оговорки в двусторонних договорах рекомендуется включать арбитражную оговорку в договор, заключаемый между сторонами. Заключение отдельного арбитражного соглашения рекомендуется в случаях, когда:

- в правоотношении участвуют более двух сторон; и / или
- правоотношения между сторонами регулируются и закрепляются несколькими договорами.

2. Регламент арбитражного разбирательства

По общему правилу действующей редакции Арбитражного регламента МТП (далее - «Регламент МТП») споры разрешаются в соответствии с регламентом, действующим на дату начала арбитражного разбирательства, если стороны не договорились о применении регламента, действующего на дату заключения арбитражного соглашения⁴².

Следует отметить, что изменения в Регламент МТП носят в основном позитивный характер для участников арбитражного процесса. В частности, в 2017 году были внесены изменения, касающиеся введения ускоренной арбитражной процедуры, иначе говоря - «упрощенного производства». В любом случае, при составлении арбитражной оговорки мы рекомендуем вам принять во внимание вышеупомянутое положение Регламента МТП относительно ее формулировки.

3. Место арбитражного разбирательства

Место арбитража определяется сторонами при составлении арбитражного соглашения (оговорки)⁴³. При выборе конкретного города и страны сторонам следует учитывать сопутствующие расходы, возникающие при перелетах, которых на практике может быть более 10, аренду и тип

⁴² ст.6 Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

⁴³ ст.18 Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

помещений, в которых будут проводиться арбитражные заседания, в том числе внутренние заседания арбитров. Учитывая вышеизложенное, при выборе места арбитража мы рекомендуем учитывать расходы, которые будут нести стороны, а в дальнейшем, которые будут возмещены проигравшей стороной.

4. Применимое право

Регламент МТП предусматривает, что стороны свободны в выборе норм права, которые должны применяться третейским судом к существу спора. Если стороны не указали применимое право, то применяются те нормы права, которые третейский суд сочтет целесообразными⁴⁴.

При указании применимого права в арбитражной оговорке/соглашении необходимо учитывать возможную необходимость привлечения юристов, специализирующихся в той или иной юрисдикции. Эта необходимость, опять же, на практике влечет за собой дополнительные расходы.

5. Ускоренная процедура Арбитражного регламента

Как указывалось выше, 1 марта 2017 года в Регламент МТП были внесены некоторые изменения. В частности, было введено понятие «ускоренная процедура», которое распространяется на дела с суммой спора, не превышающей 2 млн долларов США, за исключением случаев, когда стороны приняли решение исключить ее применение. Причем данная процедура применяется только к арбитражным соглашениям (оговоркам), заключенным после 1 марта 2017 года⁴⁵.

В то же время отметим, что Правила МУС предусматривают возможность использования «ускоренной процедуры» для сторон в спорах с более высоким объемом спора.

Различия между «ускоренной процедурой» и стандартной арбитражной процедурой, среди прочего, заключаются в следующем:

⁴⁴ ст.21 Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

⁴⁵ ст.30 Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

- 1) Суд МУС может назначить единоличного арбитра, даже если арбитражное соглашение (оговорка) предусматривает иное⁴⁶;
- 2) Акт о полномочиях не применяется⁴⁷;
- 3) Арбитражные расходы и гонорары арбитров значительно ниже⁴⁸;
- 4) Ускоренное арбитражное разбирательство может проводиться в режиме видеоконференции или без слушаний и собеседований.

Сроки третейского разбирательства сокращаются в связи с отсутствием акта о полномочиях, ограниченных сроками третейского разбирательства.

Таким образом, применение «ускоренной процедуры» направлено на снижение издержек сторон, а также общей продолжительности спора. В то же время на практике стороны лишаются возможности полностью отстоять свою точку зрения и назначить трех арбитров.

В свете вышеизложенного и принимая во внимание, что большинство арбитражных соглашений (клаузул) содержат положение об окончательности для сторон арбитражного решения, которое *ipso facto* не предполагает обжалования, мы полагаем, что на практике использование «ускоренной процедуры» не является предпочтительным методом разрешения споров для участников арбитражного разбирательства.

Таким образом, исходя из предоставленной информации, многие стороны не понимают, что формулировка арбитражной оговорки важна для бесперебойного функционирования арбитража.

Однако повторяющиеся сценарии, в которых арбитражные оговорки содержат неправильные формулировки и, таким образом, являются предметом ненужных инцидентов и процедурных дебатов.

Ниже, даны десять рекомендаций по составлению арбитражных оговорок, которые разработаны экспертами, чтобы избежать процессуальных

⁴⁶ ст.2 Приложения IV Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

⁴⁷ ст.3 Приложения IV Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

⁴⁸ Приложение III Арбитражного Регламента Международного Арбитражного суда Международной Торговой Палаты.

инцидентов, которые подорвут своевременное, эффективное разрешение спора и увеличение затрат на разрешение споров в арбитраже.

Рекомендация № 1. Начать со стандартных арбитражных оговорок, предлагаемых арбитражными учреждениями.

Как правило, в качестве шаблона можно использовать стандартные арбитражные оговорки, предлагаемые крупными арбитражными институтами. Эти стандартные положения содержат четкий, базовый текст арбитражной оговорки, который стороны должны при необходимости адаптировать к обстоятельствам своего договора.

Рекомендация № 2. Условия использования точно.

Все термины, используемые в арбитражной оговорке, важны, так как эти термины будут толковаться арбитражным судом. При толковании арбитражных оговорок арбитражные суды придают первостепенное значение самому тексту статьи. Они будут смотреть на то, о чем на самом деле договорились стороны, а не на то, на что они могли бы согласиться, но в конечном счете не дают согласия. Например, существует существенная разница между терминами «должен» и «может». Первое является обязательным, второе-только необязательным. Формулировка должна быть точной.

Рекомендация № 3. Сделать арбитражную оговорку простой и недвусмысленной.

Лучшие письменные арбитражные оговорки-это те, которые просты, точны и недвусмысленны. Это означает, что все термины ясны и очевидны и, следовательно, не могут быть серьезно оспорены. Например, двусмысленность возникает, когда арбитражная оговорка в одном предложении гласит, что спор должен разрешаться единоличным арбитром, а в другом предложении указывается, что «каждый арбитр должен быть независимым и беспристрастным». Двусмысленность в данном конкретном примере заключается в том, что трудно понять, было ли намерение сторон иметь только одного арбитра или группу арбитров для разрешения возможного

спора.

Рекомендация № 4. Предмет арбитражной оговорки является релевантным.

Объем или объем арбитражной оговорки касается вопросов и споров, подпадающих под сферу действия данной статьи, и, таким образом, может быть разрешен посредством арбитража. Опять же, здесь важна формулировка, используемая в арбитражной оговорке. Хотя стороны могут договориться об арбитраже только по конкретным искам по договору, они также вправе предусмотреть заведомо широкую сферу действия арбитражного соглашения, охватывающую не только все споры по договору, но и связанные с ними споры, включая, в некоторых случаях, внедоговорные иски. В связи с этим применяются различные термины, такие как любые или все споры «вытекающие из договора», «вытекающие из договора», «связанные с договором», «в связи с договором». Обычно используется. Однако следует иметь в виду, что они имеют принципиально разные значения в зависимости от того, насколько ограничен объем арбитражной оговорки, а также от закона, регулирующего арбитражное соглашение.

Рекомендация № 5. Назначение необходимого числа арбитров.

В своей арбитражной оговорке стороны могут договориться о количестве арбитров, которые будут работать в составе третейского суда; обычно указывается один или три члена. Количество арбитров будет иметь прямое влияние на общие расходы, которые стороны должны будут оплатить в связи с гонорарами арбитров. Если суд из трех членов должен быть назначен в случае, когда речь идет лишь о небольшой сумме убытков или дебиторской задолженности, расходы, связанные с гонорарами арбитров, могут быть несоразмерны сумме спора (даже в то время превышающей сумму спора).

Поэтому с практической точки зрения разумно назначить единоличного арбитра, а не суд из трех человек, для контракта на скромные суммы. В качестве альтернативы стороны могут договориться о пороговой сумме, например, о том, что споры по суммам менее 3 миллионов долларов США,

при которых требуется назначение единоличного арбитра, не разрешаются. Если сумма превысит этот порог, будет сформирована комиссия из трех арбитражей.

Несколько ведущих арбитражных институтов, таких как ICC или SCC, создали калькуляторы затрат, которые позволяют сторонам предвидеть арбитражные издержки, включая арбитражные сборы.

Рекомендация № 6. Назовите применимое право.

Применимое или регулирующее право (также называемое «материальным правом» или «договорным правом») является еще одним элементом, который стороны не должны забывать включать в свое соглашение, если они хотят избежать дальнейших споров после начала арбитражного разбирательства. Выбор соответствующего закона, применимого к существу спора, когда ни один из них не назван, является непростой задачей, и арбитражный суд будет учитывать ряд соображений, создающих правовую неопределенность. Стороны должны иметь в виду, что законы и правовые системы предусматривают различные правовые режимы для договорных положений. Например, оговорка о форс-мажоре не трактуется одинаково во французском и английском праве. Поэтому соответствующий нормативный акт должен быть тщательно отобран.

Рекомендация № 7. Procedural Rules Selected.

Стороны могут выбрать либо институциональный арбитраж, либо чистый арбитраж. Как правило, выбирайте исключительно арбитраж (если только не используется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ), поскольку, если стороны не могут договориться о суде при возникновении спора, что часто случается, это потребует вмешательства суда для создания третейского суда, что приведет к задержкам и потере времени и затрат.

Если будет выбран институциональный арбитраж, за исключением обязательного регламента места арбитража, арбитраж будет проводиться в соответствии с арбитражным регламентом этого арбитражного учреждения. Эти правила устанавливают ряд обязательств, которые должны быть

выполнены в отношении, например, письменных материалов, подлежащих подаче, выплаты аванса на расходы, проведения слушания, срока вынесения решения и т. д. Однако и здесь очень важно, чтобы арбитражная оговорка содержала точную ссылку на арбитражный институт. Например, если стороны желают обратиться в арбитраж ICC, арбитражная оговорка должна правильно ссылаться на «Регламент Международной арбитражной торговой палаты».

Рекомендация № 8. Место арбитражного разбирательства и тип / место слушания.

Выбор места арбитража (также называемого местом арбитража) в арбитражной оговорке имеет важное значение⁴⁹. Место / местонахождение арбитража имеет несколько юридических последствий. Он определяет место, то есть, страна, где арбитражное решение может столкнуться с процедурой аннулирования, инициированной проигравшей стороной, и где государственные суды могут вмешаться в арбитражное разбирательство. В общем, рекомендуется выбрать место арбитража, где будет минимальное возможное судебное вмешательство в арбитражное разбирательство и которое считается удобным для арбитража.

Рекомендация № 9. Язык арбитража.

Как указывалось выше, желательно, чтобы стороны указывали язык арбитража в своей арбитражной оговорке, с тем чтобы избежать каких-либо последующих процессуальных дебатов по этому вопросу или применения заочных норм, содержащихся в законодательстве, применимом в месте арбитража. Стороны могут выбрать любой язык по своему усмотрению. Выбор языка арбитража представляет особый интерес, когда стороны имеют различную национальность. Например, не имеет большого смысла выбирать французский язык в качестве языка арбитража, если соответствующая переписка ведется на английском языке, а стороны не говорят по-французски.

Рекомендация № 10. Другие рекомендации.

⁴⁹ W. Craig, W. Park, J. Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, 3rd ed., OUP (2000), para. 12.01.

Стороны имеют договорную свободу договариваться о любой (юридически возможной) особенности своей арбитражной оговорки. Это может включать или исключать:

– дополнительные соображения относительно назначения арбитров: пол, образование, профессиональная подготовка (профессор, инженер, адвокат), национальность и т. д.;

– ограничение гонорара арбитра;

– каким образом общие расходы на арбитраж должны быть распределены в окончательном решении, то есть после правила «расходы следуют за событием», или нет.

Резюмируя вышеизложенное, можно сделать вывод, что при составлении арбитражной оговорки, прежде всего, необходимо учитывать практические аспекты ее применения. Кроме того, необходимо учитывать необходимость уплаты всех сборов и сборов на протяжении всего арбитражного разбирательства.

Иными словами, сторона, инициирующая арбитраж, должна иметь финансовые средства для своевременной оплаты любых расходов, возникающих в ходе разбирательства. Здесь мы также отмечаем существование во многих странах так называемого «стороннего финансирования». Это определение применимо к компаниям, оказывающим финансовую поддержку сторонам в судебном разбирательстве.

В настоящее время у экспертов возникает вопрос, может ли существовать арбитражное соглашение в силу обычая или обыкновения? Одно из недавних дел, рассмотренных английским Судом королевской скамьи⁵⁰, заставляет предположить, что это возможно. В этом деле в связи с попыткой заключения в 2018 году договора о торговле украинским зерном на основе

⁵⁰ Black Sea Commodities Ltd v Lemarc Agromond Pte Ltd [2021] EWHC 287 (Comm) (15 February 2021). High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court [Electronic resource]. – URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2021/287.pdf> (date of treatment: 07.03.2021).

проформы ГАФТА № 49⁵¹ суд отклонил ссылку ответчика на то, что предполагаемый договор между сторонами подразумеваемо — в силу торгового обычая — включает арбитражное соглашение. Этот обычай, как утверждал ответчик, влечет применение ко всем сделкам с украинским зерном, которое перевозится по Черному морю, арбитражной оговорки, предусмотренной проформой ГАФТА № 49. Суд не согласился с этой позицией потому, что он счел недостаточными доказательства существования такого обычая. Суд, в связи с этим указал и на то, что между сторонами ранее не было деловых отношений.

По мнению суда, нужно, чтобы правило поведения было не просто таким, которому участники рынка время от времени следуют, но, чтобы оно было общим, неизменным, определенным и обязывающим.

Необходимо, чтобы все торговые сделки в определённой области рынка — в этом случае сделки с украинским зерном на условиях FOB Одесса — непременно включали такое арбитражное соглашение. Речь идет об общих для договорного права стандартах признания обычая существующим.

Как видно, стандарт для признания обычая, в изложении суда, является довольно высоким.

Выходит, не всякое часто встречающееся на рынке арбитражное соглашение порождает обычай рассматривать споры в предусмотренном этим соглашением арбитраже.

Суд не согласился с арбитрами, признавшими свою юрисдикцию рассмотреть дело по существу, и отменил их решение в соответствии с правилами раздела 67 английского Закона об арбитраже 1996 года⁵².

⁵¹ GAFTA. Contract No.49. Effective 1st April 2012. The Grain and Feed Trade Association Contract for the Delivery of Goods Central and Eastern Europe in Bulk or Bags FOB Terms [Electronic resource]. – URL: <https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2012/49.pdf> (date of treatment: 07.03.2021).

⁵² Arbitration Act 1996. An Act to Restate and Improve the Law Relating to Arbitration Pursuant to an Arbitration Agreement; to Make Other Provision Relating to Arbitration and Arbitration Awards; and for Connected Purposes [17th June 1996] [Электронный ресурс] // Официальный сайт законодательства Соединенного королевства. – Режим доступа: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/67>.

Результаты рассмотрения этого дела в вышестоящих инстанциях будут крайне интересны. Следует отметить, что вряд ли есть основания для суждения, что судом может быть признано арбитражное соглашение в силу обычая в соответствии с применимым к такому соглашению статутом, который строго и последовательно требует соблюдения письменной формы арбитражного соглашения.

Итак, можно сделать следующий вывод. Выяснено, что большинство арбитражных соглашений (клаузул) содержат положение об окончательности для сторон арбитражного решения, которое *ipso facto* не предполагает обжалования, мы полагаем, что на практике использование "«ускоренной процедуры"» не является предпочтительным методом разрешения споров для участников арбитражного разбирательства. Представлены рекомендации по составлению арбитражных оговорок, которые разработаны экспертами, чтобы избежать процессуальных инцидентов, которые подорвут своевременное, эффективное разрешение спора и увеличение затрат на разрешение споров в арбитраже. Отметим, что при составлении арбитражной оговорки, прежде всего, необходимо учитывать практические аспекты ее применения. Кроме того, необходимо учитывать необходимость уплаты всех сборов и сборов на протяжении всего арбитражного разбирательства.

2.3 Процедура разбирательства дел в международном коммерческом арбитраже

Арбитражные правила ЮНСИТРАЛ (UNCITRAL), принятые Генеральной Ассамблеей ООН 15 декабря 1976 года, являются наиболее популярными для регулирования арбитражей *ad hoc*.

По правилам ЮНСИТРАЛ, иск направляется либо вместе с уведомлением об арбитражном разбирательстве или же отдельно ответчику и участвующим арбитрам в рамках срока, установленного арбитражным трибуналом. После этого ответчик направляет свой отзыв истцу и

участвующим арбитрам. Изменения и дополнения к иску или отзыву могут быть сделаны в любое время, кроме случаев, когда арбитражный трибунал решит иначе. Таким образом, изначальные требования заявления сторон не являются окончательными или определяющими.

Согласно правилам ЮНСИТРАЛ, разбирательство считается начатым с момента, когда ответчик получает от истца письменное уведомление о начале арбитражного процесса.

Правила ЮНСИТРАЛ содержат положение в отношении языка арбитражного разбирательства, которое позволяет трибуналу, если это допускается соглашением сторон, определить, что все документы, прилагаемые к иску или отзыву, должны сопровождаться переводом на язык или один из языков, установленных трибуналом для ведения производства по делу. Если же стороны согласовали применение одного или двух языков для арбитражного разбирательства, опираясь на удобство для себя, и если такая договоренность о языке принимается в расчет при назначении арбитров, количество переводов может быть ограничено.

Правила ЮНСИТРАЛ предполагают возможность проведения арбитражного рассмотрения исключительно на основании документов, если такое решение будет принято арбитражным трибуналом и, если стороны не оговорили иного. Что касается многосторонних споров, правила ЮНСИТРАЛ не содержат специальных положений на этот счет.

В соответствии с правилами ЮНСИТРАЛ в случае, если стороны не согласовали количество арбитров, не позднее 15 дней с момента получения уведомления об арбитражном рассмотрении назначаются 3 арбитра. Это мгновенно отражается на затратах, так как услуги трех арбитров, очевидно, более дорогостоящи, нежели услуги одного.

Система международного арбитража выстроена вокруг идеи о том, что стороны выбирают как минимум одного из арбитров и оба свода правил, и ЮНСИТРАЛ поддерживает этот принцип. Как часто происходит в международных спорах, когда трибунал состоит из 3 арбитров, каждая из

сторон назначает «своего» арбитра, после чего назначенные сторонами арбитры выбирают третьего — председателя трибунала.

ЮНСИТРАЛ не назначает арбитров. И если стороны не смогли выбрать арбитра и организацию, которая будет выполнять функции назначающего органа, правила ЮНСИТРАЛ указывают, что такое назначение может быть сделано Генеральным секретарем Постоянной палаты Арбитражного суда в Гааге по обращению сторон. В этом случае сам по себе факт, что Генеральный секретарь не назначает арбитра самостоятельно, а только избирает назначающий орган, может стать существенным фактором затягивания времени. Этот механизм считается довольно громоздким, поэтому при использовании правил ЮНСИТРАЛ в арбитражных соглашениях важно не терять этот фактор из поля зрения. Согласно правилам ЮНСИТРАЛ, если каждая из сторон выбирает по одному арбитру, два назначенных арбитра назначают третьего, который будет председателем. При этом арбитры не обязаны консультироваться со сторонами по этому вопросу, хотя такие консультации и возможны.

Хотя вопрос конфиденциальности считается одним из ключевых преимуществ арбитражного урегулирования споров, он далеко не всегда полностью понятен. Так, ЮНСИТРАЛ предусмотрена исключительная конфиденциальность в отношении решения и частного порядка проведения слушаний. Слушания проводятся в камерном порядке, кроме случаев, когда сторонами было оговорено иное, равно как и решение публикуется исключительно по согласию сторон.

Правилами ЮНСИТРАЛ не устанавливается каких-либо временных ограничений для вынесения трибуналом решения по делу. ЮНСИТРАЛ устанавливает, что при рассмотрении спора трибуналом, состоящим из 3 арбитров, решение принимается большинством голосов. ЮНСИТРАЛ предполагает оглашение решения сторонам самим трибуналом на месте проведения арбитражного разбирательства. Правила ЮНСИТРАЛ допускают возможность трибунала «вынести дополнительное решение в отношении

заявлений, представленных трибуналу, однако опущенных при вынесении решения».

Правила ЮНСИТРАЛ устанавливают, что трибунал должен зафиксировать размер арбитражных расходов в решении по делу. Вместе с тем и те, и другие правила закрепляют, что стороны могут быть обязаны внести депозит заранее. Однако это не означает, что сумма затрат не возрастет в процессе арбитражного разбирательства. В принципе, правила ЮНСИТРАЛ устанавливают, что все расходы по рассмотрению дела несет проигравшая сторона, однако окончательное решение об этом принимается трибуналом. По правилам ИСС, распределение расходов осуществляет трибунал, кроме случаев, когда стороны заранее оговорили иной способ распределения расходов.

Правила ЮНСИТРАЛ не наделяют трибунал полномочиями по введению мер обеспечения. Однако в настоящее время готовятся поправки к правилам, которые позволяли бы арбитрам выносить постановления такого характера. Практики в сфере арбитража отмечают, что запросы на введение предварительных или обеспечительных мер становятся все более частыми. Следовательно, этот вопрос не может быть проигнорирован при определении правил арбитражного урегулирования.

Для сравнения проанализируем Арбитражные правила Международной торговой палаты (ИСС), действующие с 1 января 1998 года, которые наиболее популярны для использования в институциональном арбитраже.

Международный арбитражный суд ИСС, находящийся в Париже, является, вероятно, самой большой в мире организацией по разрешению споров, а споры в сфере строительства и инжиниринга составляют порядка 17 % от общего количества. И по информации ИСС, количество рассматриваемых ею споров постоянно увеличивается. Частично это объясняется частотой использования типовых конт-рактов и договоров, устанавливающих процедуры разрешения споров в соответствии с порядком ИСС.

Согласно нормам ИСС, арбитражный трибунал является гарантом

следования правилам этой организации. В то же время арбитражный суд ИСС по своей природе является скорее административным и контролирующим органом, чем судом. Его функции состоят в утверждении начальных процедур в рамках арбитражного разбирательства, определении стоимости арбитража и ревизии каждого решения. Согласно расхожей точке зрения, соответствующее управление арбитражной организации может оказать существенную поддержку арбитражному разбирательству в случае, если одна из сторон отказывается сотрудничать. В такой ситуации организация может влиять на сопротивляющуюся сторону или арбитра, который умышленно затягивает процедуры.

В соответствии с правилами ИСС истец излагает детали иска при направлении своего запроса на арбитражное урегулирование в Секретариат, а ответчик располагает сроком в 30 дней с момента получения им запроса из Секретариата об ответе на иск. Положения правил ИСС в отношении содержания заявлений сторон сами по себе имеют обобщенный характер по сравнению с правилами ЮНСИТРАЛ.

Правила, регулирующие ход арбитражного производства, — первостепенны для определения как ЮНСИТРАЛ, так и ИСС. В случаях если в правилах есть пробелы, они заполняются по соглашению сторон или по решению трибунала, это может определяться также положениями национального законодательства. Согласно правилам ИСС, если стороны не оговорили вопросы применимого законодательства, такое решение принимается трибуналом после принятия во внимание положений контракта и соответствующих обычаев делового оборота. Равнозначные положения содержатся и в правилах ЮНСИТРАЛ.

Как ЮНСИТРАЛ, так и ИСС подразумевают, что трибунал будет распоряжаться своими полномочиями на основании принципов *amiable compositeur* или *ex aequo et bono* только если стороны приняли решение наделить его такими полномочиями. В соответствии со статьей 4 Правил ИСС арбитражное рассмотрение начинается с даты принятия Секретариатом

письменного запроса на арбитражное рассмотрение от одной из сторон.

Что касается места арбитража, то, по правилам ИСС, если таковое не определено самими сторонами, выбор места возлагается на арбитражный трибунал. В отношении языка арбитражного разбирательства правилами ИСС установлено, что язык арбитражного производства утверждается трибуналом после рассмотрения всех существенных обстоятельств, включая язык контракта.

В случаях, когда сторон в споре больше двух и его рассмотрение осуществляется тремя арбитрами, соистцы или соответчики назначают арбитра совместно. Если же назначения не происходит или стороны не могут согласовать кандидатуру, каждый из членов арбитражного трибунала назначается судом ИСС.

Как и ЮНИСТРАЛ, в ИСС стороны выбирают как минимум одного из арбитров и оба свода правил.

В правилах ИСС предусмотрена возможность назначения арбитра для случаев, когда стороны договорились о назначении единственного арбитра для решения спора. Если они не достигают согласия по поводу кандидатуры, такое назначение осуществляется самим судом ИСС.

Правила регулируют, как именно назначаются три арбитра. Это может быть осуществлено путем назначения по одному арбитру каждой из сторон, с последующим выбором председателя судом ИСС, кроме случаев, когда сторонами была оговорена иная процедура. Однако если сторона не способна назначить арбитра, назначение полностью осуществляется судом ИСС. При этом вполне возможно, что суд будет уполномочен выбирать одного, двоих, всех трех арбитров или ни одного вовсе.

Наличие очерченного объема полномочий арбитров является отличительной чертой правил ИСС. Они содержат три варианта возможного объема полномочий, с разной степенью гибкости, разной ответственностью. Желаемый вариант полномочий стороны оговаривают изначально, что значительно экономит время.

Согласно правилам ИСС, стороны не связаны обязательством сохранять конфиденциальность решения трибунала. Также неясно окончательно, насколько ИСС связана обязательствами конфиденциальности.

В то время как в соответствии с ИСС арбитражный трибунал может предпринять меры по защите коммерческих тайн и конфиденциальной информации и суд ИСС связан обязательством конфиденциальности, самими правилами ИСС не предусмотрены общие положения об этом.

Решение трибунала не разглашается Секретариатом третьим лицам, однако четко прописанного обязательства о сохранении вынесенного решения в тайне не существует. В этом вопросе ЮНСИТРАЛ более выгодны, нежели правила ИСС.

Правила ИСС устанавливают, что при рассмотрении спора трибуналом, состоящим из 3 арбитров, решение принимается большинством голосов, однако правилами ИСС предусмотрено также, что при отсутствии большинства решение может быть принято председателем трибунала самостоятельно. Согласно правилам ИСС, решение должно содержать основания и предпосылки для принятого решения.

Что касается заполнения пробелов в вынесенных решениях, то хотя правилами ИСС и предусматривается возможность исправления некоторых допущенных ошибок, четко выраженного механизма заполнения пробелов нет.

Несмотря на то, что расходы на арбитражные процедуры ИСС зачастую более дорогостоящи, стоит отметить, что они также более предсказуемы. Арбитраж *ad hoc* имеет высокую привлекательность ввиду отсутствия необходимости платить административные платежи, которые взимает арбитражная организация.

Однако стороны, принимающие решение о таком арбитраже, должны учитывать отсутствие контроля над арбитражем *ad hoc*, в особенности в вопросе оплаты.

Одной из функций суда ИСС является фиксация общей стоимости всех

процедур, которая включает в себя тарифы и оплату услуг арбитров, так же как и административные платежи ИСС.

Хотя такая фиксация осуществляется в соответствии со Шкалой арбитражных платежей и гонораров арбитров, содержащейся в Приложении 3 к Правилам ИСС, суд может отклониться от этой шкалы ввиду исключительных обстоятельств.

Правилами ИСС установлено, что арбитражный трибунал вправе «установить любые предварительные или обеспечительные меры», которые считает допустимыми.

Итак, можно сделать вывод, что существенное отличие институционального арбитража заключается в том, что общий надзор и управление арбитражными процедурами осуществляется определенной арбитражной организацией. Целью такого надзора и управления в первую очередь является качественный контроль и соблюдение всех необходимых арбитражных процедур. ИСС по праву считается международной организацией, наиболее часто привлекаемой для альтернативного решения споров в мире. Поскольку в соответствии с правилами ЮНСИТРАЛ нет администрирующей организации, частоту их использования установить гораздо сложнее. Однако практики в сфере международного арбитража утверждают, что правила ЮНСИТРАЛ, возможно, являются наиболее часто используемыми правилами разрешения споров при арбитраже *ad hoc*, хотя в общем и уступают частоте использования правил ИСС. Существует также мнение, что количество споров с использованием правил ЮНСИТРАЛ имеет тенденцию к снижению.

3 Определение применимого права при разрешении споров в международном коммерческом арбитраже

3.1 Автономия воли сторон в вопросах выбора применимого права и ее пределы

Многие российские юридические и физические лица заключают договоры с иностранными компаниями. Часто в таких договорах устанавливается арбитражная оговорка, согласно которой в случае возникновения спора он будет разрешен тем или иным коммерческим арбитражем.

Часто стороны договора определяют, право какой страны будет применяться в случае возникновения спора. Однако такого соглашения может и не быть, в связи с чем возникает вопрос: какое право будет применяться к коммерческому арбитражу, если стороны не договорились об этом.

Поскольку применимое право не определено, первое, что необходимо будет определить, — это содержание Правил МКАС, которые касаются вопросов применимого права.

Определяя содержание правил МКАС конкретно, можно видеть, что в нем содержится правило, в соответствии с которым, в отсутствие каких-либо указаний сторон применимого права, МКАС применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми (§ 26)⁵³.

Если проанализировать этот пункт правил, то можно сделать вывод об отсутствии четкого регулирования применения конкретных коллизионных норм, учитывая, что они могут содержаться как в международном договоре, так и в национальном законодательстве сторон договора.

Это означает, что каждый конкретный случай будет индивидуальным, но все же можно проанализировать некоторые варианты. Например, государства-

⁵³ Романова, В. Выводы ВС помогут в спорах, осложненных иностранным элементом [Электронный ресурс] // Адвокатская газета от 25.03.2021. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vyvody-vs-pomogut-v-sporakh-oslozhnennykh-inostrannym-elementom/> (дата обращения – 10.04.2021)

участники договора имеют международный договор (договор о правовой помощи), который содержит обязательные положения коллизионного права. Приведя этот пример, можно сделать вывод, что суд будет исходить из этих правовых норм, поскольку международный договор имеет более высокую юридическую силу, чем национальное законодательство. Другой случай - когда такого международного договора нет. В таких случаях, исходя из практики МКАС, часто применяются коллизионные нормы, содержащиеся в российском законодательстве.

Таким образом, применение определенных коллизионных норм зависит от конкретного случая, но всегда ли нам нужно определять применимое национальное законодательство?

На практике все же нередко приходится обращаться к внутреннему законодательству страны, в связи с необходимостью урегулирования тех вопросов, которые не были урегулированы международным договором. Например, если мы снова обратимся к Венской конвенции 1980 года, то в ней нет положений, касающихся вопросов штрафов (штрафов), предусмотренных договором, и поэтому возникает необходимость конкретно сослаться на национальное законодательство⁵⁴.

Арбитражный институт при Торговой палате Стокгольма предоставляет сторонам спора право выбирать любые индивидуальные правовые нормы. Оговаривая в договоре возможность применения негосударственных норм к отношениям контрагентов, можно избежать использования национального законодательства конкретной страны при разрешении спора.

Еще одним существенным преимуществом для российских предпринимателей Стокгольмского Арбитражного института является его доступность и прозрачность: арбитражный регламент и связанные с ним документы находятся в открытом доступе. Проблема выбора применимого

⁵⁴ ВС разъяснил, как применять международное частное право [Электронный ресурс] // Электронный сервис «PLATFORMA-ONLINE». – Режим доступа: <https://platforma-online.ru/media/detail/vs-razyasnil-kak-primenyat-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/> (дата обращения – 25.04.2021)

права чрезвычайно сложна, поэтому необходимо учитывать широкий спектр факторов. В то же время эффективность и скорость арбитражного процесса делают его наиболее выгодным методом разрешения трансграничных споров. Выбор права непосредственно сторонами договора основан на принципе автономии.

Также 09 июля 2019 года Пленум Верховного Суда Российской Федерации принял Постановление № 24 «О применении судами Российской Федерации норм международного частного права» (далее также «Постановление»)⁵⁵, в котором закреплены как сложившиеся подходы к толкованию норм международного частного права, выработанные в судебной практике и доктрине, так и новые правовые позиции, отвечающие современным подходам к международному частному праву.

Верховный Суд Российской Федерации установил возможность для сторон выбирать в качестве применимого права документы, содержащие нормы, рекомендованные участникам оборота международными организациями или ассоциациями государств (например, Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА, Европейские принципы договорного права, Типовые нормы Европейского частного права и т.д.), которые не являются законами, а именно в качестве основных норм применимого права, а не в качестве правил, применяемых опосредованно.

Кроме того, Верховный Суд РФ подтвердил возможность выбора нейтрального, т. е. закона, не относящегося к сторонам и предмету договора, а также применения разных правовых норм для отдельных частей одного договора (в этом случае применение разных правовых норм не должно порождать непреодолимых противоречий и влечь за собой недействительность договора полностью или частично, в противном случае соглашение по закону

⁵⁵ О применении норм международного частного права судами Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328771/

признается неисполнимым и применимое к договору право определяется на основе общих правил).

В связи с этим Верховный Суд Российской Федерации указал, что в данном случае применимое право закреплено на момент подачи первого иска и не может быть изменено в будущем.

В то же время Верховный Суд РФ разъяснил, что такое альтернативное соглашение должно быть симметричным, т. е. оно не может зависеть от воли только одной стороны. Нарушение этого правила влечет недействительность договора о праве.

Отметим, что суд может проявить инициативу и предложить сторонам непосредственно в судебном заседании фактически заключить соглашение о применимом праве, как, например, в деле № А53-33523/2016 (цитата из решения Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.08.2017 № Ф08-5109/2017⁵⁶).

Кроме того, в судебном заседании Апелляционный суд предложил сторонам выразить свое согласие или несогласие с рассмотрением спора судом первой инстанции в соответствии с законодательством Российской Федерации. Стороны выразили свое согласие на рассмотрение спора в соответствии с законодательством Российской Федерации, что отражено в протоколе судебного заседания.

Таким образом, основываясь на результатах проверки подразумеваемого права, суд может заявить, что между сторонами существует соглашение о применимом праве с учетом их поведения в процессе.

В качестве примера рассмотрим дело Верховного суда Великобритании по иску Enka Insaat Ve Sanayi AS к ООО «Страховая компания Чабб», которое можно назвать одним из самых громких дел 2020 года в области международного арбитража.

Прежде всего, этот случай привлекает внимание, поскольку арбитражное соглашение должно подчиняться законодательству места арбитража, если

⁵⁶ Решение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.08.2017 № Ф08-5109/2017.

стороны прямо не договорились об ином. В частности, в одном из наших недавних арбитражных разбирательств, в котором основной договор регулировался чешским законодательством, а место арбитража находилось в Вене, ни у сторон спора, ни у арбитражного суда не было никаких сомнений в том, что арбитражное соглашение должно регулироваться австрийским законодательством⁵⁷.

В этой связи решение Верховного Суда является хорошей возможностью более глубоко рассмотреть проблему права, применимого к арбитражному соглашению, и рассмотреть аргументы, которые были оценены судьями на более чем 100 страницах и проанализированы экспертами, а также высказать свою точку зрения.

Как отметил Верховный суд в самом первом абзаце своего решения, существуют три системы права, которые имеют отношение к рассматриваемому вопросу:

- (1) право, применимое к договору,
- (2) право, применимое к арбитражному соглашению,
- (3) право, регулирующее арбитраж (куриальное право), которое, как правило, является правом места арбитража.

Верховный суд далее рассматривает вопрос о праве, применимом к арбитражному соглашению, с точки зрения общего права и своего традиционного трехэтапного подхода к определению права, применимого к договору.

Такой подход предполагает анализ следующих вопросов (пункт 27 решения Верховного Суда):

1. существует ли явное соглашение между сторонами о выборе применимого права (явный выбор права);

⁵⁷ Карабельников, Б. Р. *Lex arbitri — своя колея английского и российского суда* [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Закон.ру». – Режим доступа: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8514> (дата обращения - 20.02.2021)

2. существует ли подразумеваемое соглашение между сторонами о выборе применимого права (подразумеваемый выбор права);

3. при отсутствии явного или подразумеваемого выбора сторонами применимого права, с правом какой страны договор наиболее тесно связан (тест на тесную связь).

С учетом этого Верховный суд пришел к следующим выводам (пункт 170 решения Верховного суда):

1. при отсутствии указания в тексте договора права, применимого к арбитражному соглашению, право, выбранное сторонами в отношении всего договора, применяется к арбитражному соглашению как неотъемлемой части договора;

2. выбор сторонами другой страны в качестве места арбитража сам по себе не является достаточным для опровержения презумпции того, что закон, выбранный сторонами в отношении всего договора, также применяется к арбитражному соглашению;

3. факторы, опровергающие эту презумпцию, могут включать: (а) правило права места арбитража о том, что, если арбитражное разбирательство регулируется законодательством места арбитража, арбитражное соглашение также должно регулироваться настоящим законом; (б) наличие значительного риска того, что, если арбитражное соглашение регулируется законодательством основного договора, арбитражное соглашение будет недействительным⁵⁸.

Проблема определения права, применимого к арбитражному соглашению, действительно очень сложна, и английские суды ранее выносили решения в поддержку обоих подходов. Некоторые из этих прецедентов подробно проанализированы в решении Верховного суда:

⁵⁸ Тарасов, П. Верховный Суд Великобритании о праве, применимом к арбитражному соглашению, включенному в подчиненный российскому праву договор [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Юрист компании». – Режим доступа: <https://www.law.ru/blog/22671-verhovnyy-sud-velikobritanii-o-prave-primenimom-k-arbitraznomu-soglasheniyu-vklyuchennomu-v> (дата обращения - 15.03.2021).

1. В поддержку подхода к применению права основного контракта к арбитражному соглашению: например, Black Clawson International Ltd против Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG [1981], Sonatrach Petroleum Corpn (BVI) против Ferrell International Ltd [2002], Arsanovia Ltd против Cruz City 1 Mauritius Holdings [2012], Kabab-Ji SAL (Ливан) против Kout Food Group (Кувейт) [2020] (пункты 40, 45, 51, 52 Решений Верховного суда);

2. В поддержку применения закона места арбитража к арбитражному соглашению: XL Insurance Ltd v Owens Corning [2001], Hamlyn & Co v Talisker Distillery [1894], Sulamérica Cia Nacional de Seguros SA v Enesa Engenharia SA [2012] (пункты 47, 98-105 Решения Верховного суда).

Точно так же нет единства взглядов и в английской доктрине. Например, первый подход разделяет Дэвид Джозеф КК в своей монографии «Юриспруденция и арбитражные соглашения и их принудительное исполнение»: «...когда стороны заключают договор, который, как выражается, подлежит подчинению конкретному регулирующему праву, тогда здравый смысл диктует, чтобы такое соглашение распространялось на все соглашение сторон, включая его отдельную оговорку, предусматривающую арбитраж»⁵⁹. Интересно отметить, что Дэвид Джозеф КК в составе команды адвокатов представлял интересы Энки в Верховном суде.

Противоположный подход, на мой взгляд, убедительно аргументируется Яном Гликом, КК, который придает большое значение выбору сторонами места арбитража: “...на практике коммерческая цель выбора нейтрального места арбитража, как это часто делают стороны, как правило, заключается в том, чтобы изолировать механизм разрешения споров от национального законодательства любой из сторон...<...>...”

На этом фоне представляется более вероятным, что стороны в споре о механизме разрешения споров (например, о действительности арбитражного

⁵⁹ Лобода, А. И. Толкование арбитражного соглашения в праве России // Третейский суд. – 2019. – № 1-2. – С. 152-174.

соглашения или его конструкции) также должны руководствоваться законом (нейтрального) места.

Ссылки на правовые источники и практику стран ЕС, а также других юрисдикций также свидетельствуют об отсутствии единообразия в решении этого вопроса, хотя в целом можно отметить тенденцию ко второму подходу. Хороший обзор в этом отношении дан в известной работе Гэри Борна (Gary Born) «Международный коммерческий арбитраж». Сам Гэри Борн является активным сторонником второго подхода⁶⁰.

Такая двойственность подходов и точек зрения свидетельствует о сложности рассматриваемых вопросов, и в то же время существуют веские аргументы в пользу каждого подхода. Однако, конечно, это не способствует принципу правовой определенности. Верховный суд пытался создать такую определенность, но возникает вопрос, правильно ли выбрано решение?

Предполагаемые намерения сторон и тесная взаимосвязь между правом места арбитража и правом арбитражного соглашения

Логика выводов Верховного Суда основывается на следующем. Если основной договор содержит арбитражное соглашение, то естественно рассматривать арбитражное соглашение как часть основного договора с учетом права основного договора (пункты 40, 43, 60 решения Верховного суда).

Для коммерческих сторон было бы неестественно предполагать, что различные законы применяются к различным частям договора, и принцип автономии является юридической концепцией, которая лучше известна юристам, чем коммерческим сторонам (пункт 53 решения Верховного суда).

Апелляционный суд также указал, что, как правило, коммерческие стороны не предполагают применения различных правовых норм к различным частям договора, но эта общая ситуация совершенно иная, когда стороны

⁶⁰ Лобода, А. Продолжение обсуждения проблемы: изменения в подходе к толкованию арбитражного соглашения в праве России [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Закон.ру». – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2020/6/2/prodolzhenie_obsuzhdeniya_problemy_izmeneniya_v_podhode_k_tolkovaniyu_arbitrazhnogo_soglasheniya_v_p (дата обращения – 22.02.2021)

предусмотрели место арбитража, право которого не совпадает с правом основного договора, то есть стороны уже изначально установили применение двух различных правовых систем к двум различным аспектам своих правоотношений. – к правам и обязанностям по основному договору (основное договорное право) и процедурным вопросам в арбитраже (куриальное право) (стр. 95 решений АС).

Логика Апелляционного суда заключается в том, что право, применимое к арбитражному соглашению, гораздо более тесно связано с правом, применимым к арбитражу (куриальное право), чем с правом основного договора, и поэтому для коммерческих сторон было бы неестественно принимать другой закон для двух тесно связанных элементов их правоотношений для разрешения спора в арбитраже (пункт 99 решения АС). Как заключил Апелляционный суд, «... с точки зрения коммерческого здравого смысла, нельзя ожидать, что бизнесмены выберут две разные системы права для применения к своему арбитражному пакету» (пункт 99 решения АС).

Позиция Апелляционного суда более правильна. Хотя, как правило, закон основного договора должен применяться ко всем его условиям, арбитражное соглашение имеет особый характер и цель, отличные от характера и цели основного договора.

Место арбитража в иностранной юрисдикции обычно выбирается для того, чтобы обеспечить нейтральное разрешение спора и исключить любую связь с национальными судами и законодательством сторон. В рамках российской действительности выбор места арбитража за рубежом также обусловлен желанием сторон разрешить спор в более проарбитражной юрисдикции, чем Россия⁶¹.

В этой связи было бы странно, если бы российские стороны, намереваясь избежать российской юрисдикции в споре, включили рассмотрение

⁶¹ Уокер, Э. Арбитражные разбирательства по иностранному праву в России: растет ли их число [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Право.ру». – Режим доступа: <https://pravo.ru/opinion/227819/> (дата обращения – 20.04.2021)

процедурных вопросов в связи с арбитражным разбирательством по английскому праву, в то время как вопросы заключения, толкования и действительности арбитражного соглашения будут толковаться в соответствии с российским законодательством, с его часто несовершенными подходами к оценке арбитражных соглашений (например, в данном случае возник вопрос о том, распространяется ли арбитражное соглашение на деликтные иски, и российский суд рассмотрел, что арбитражное соглашение не распространяется на них).

Также стоит отметить двойственную позицию Верховного суда, поскольку в соответствии с правилом о дефолте. В то же время в подтверждение своего вывода Верховный суд прямо ссылается на желание сторон обеспечить рассмотрение спора в нейтральной юрисдикции: «...разумно предположить, что стороны, решившие урегулировать свои споры с помощью международного арбитража, хотят, чтобы арбитраж разрешал все (а не только некоторые) споры с помощью арбитражного решения, которое является обязательным и подлежащим исполнению и которое защищено от побочных атак, особенно в стране происхождения одной из сторон. Как правило, применение права выбранного места арбитража рассчитано на достижение этой цели» (стр. 142-143 решения Верховного суда).

С другой стороны, когда точно такие же аргументы были выдвинуты «Энкой» в поддержку того факта, что даже если стороны выберут право, применимое к договору, арбитражное соглашение должно регулироваться правом места арбитража, Верховный суд счел, что право основного договора должно перевешивать.

Более последовательным в этом отношении является лорд Берроуз, который в своем особом мнении указал, что в соответствии с правилом о неисполнении обязательств арбитражное соглашение следует считать наиболее тесно связанным с правом основного договора (пункт 256 решения Верховного суда).

На наш взгляд, принцип наиболее тесной взаимосвязи между арбитражным соглашением и местом арбитража должен применяться в равной степени независимо от того, возникает ли этот вопрос на втором этапе проверки определения применимого права (решение вопроса о подразумеваемом выборе права) или на третьем этапе проверки (решение вопроса о праве, наиболее тесно связанном с арбитражным соглашением).

Подводя некоторый итог выработанным в правоприменительной практике подходам к определению права, применимого к договору при отсутствии явной воли сторон, можно сделать следующие выводы: закон достаточно четко регламентирует выбор судом применимого права к названным договорам, исходя из места их исполнения; такой подход является достаточно формальным и часто требует отклонения от него в связи с особенностями тех или иных правоотношений.; в этом случае вопрос о применимом праве переходит на усмотрение суда, на которое, однако, стороны могут повлиять своим процессуальным поведением (конклюдив или устно).

При определении применимого права международный коммерческий арбитраж будет исходить из его регламента. Учитывая, что правила всех арбитражей различны, каждый случай имеет индивидуальный характер. В данной главе был проведен общий анализ на примере МКАС, который не всегда может точно отражать обстоятельства, имеющие место в конкретном деле.

Например, в Регламенте Лондонского международного арбитражного суда говорится, что в отсутствие соглашения о применимом праве арбитражный суд применяет нормы права, которые он считает целесообразными (статья 21 Регламента)⁶².

Указанная норма не говорит о коллизионном праве, а говорит о праве в целом, в связи с чем суд может напрямую ссылаться на материально-правовые нормы конкретной страны. Другие арбитражи (например, Стокгольмский

⁶² Лапшина, А. С. К вопросу о праве, применимом международным коммерческим арбитражем / А. С. Лапшина // Сибирский юридический вестник. – 2018. – №1. – С.143.

арбитраж) категоричны в тех случаях, когда стороны не определили применимое право – в этом случае применяется право Швеции.

3.2 Особенности определения применимой коллизионной нормы международным коммерческим арбитражем

Особые коллизионные принципы – принцип теснейшей связи, принцип суверенитета, принцип автономии воли и др. Отметим, что в доктрине источники международного частного права периодически делятся на национальные и международные. Что, на наш взгляд, противоречит здравому смыслу.



Рисунок 1 – Коллизионная норма⁶³

⁶³ Алешина, А.В. Классификация коллизионных норм и ее отражение в российском и зарубежном законодательстве / А.В. Алешина, В.А. Косовская // Общество. Среда. Развитие (Terra Humana). – 2017. – №2. – С.136.

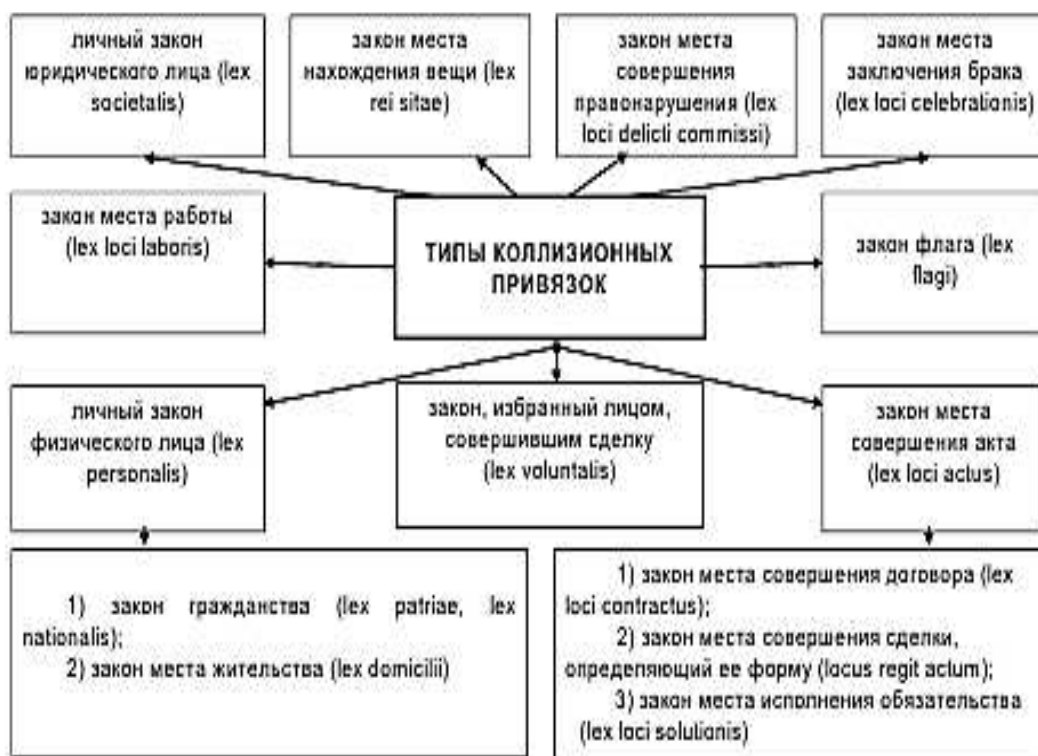


Рисунок 2 – Типы коллизионных привязок⁶⁴

Важным является аргумент о перекрытии: пересечения (i) между правом арбитражного соглашения и правом арбитража и (ii) между правом арбитражного соглашения и правом основного договора

Верховный Суд достаточно подробно анализирует проблемы возможных пересечений и противоречий между различными законами:

1. Апелляционный суд в обоснование своего подхода приводит аргументы о возможных пересечениях и противоречиях между правом арбитражного соглашения и правом, регулирующим арбитраж (куриальное право). Поэтому, по мнению Апелляционного суда, как правило, эти вопросы должны регулироваться одним законом;

⁶⁴ Алешина, А. В. Классификация коллизионных норм и ее отражение в российском и зарубежном законодательстве / А. В. Алешина, В. А. Косовская // Общество. Среда. Развитие (Terra Humana). – 2017. – №2. – С.136.

2. С другой стороны, Верховный Суд, обосновывая, что основной договор и арбитражное соглашение должны регулироваться одним и тем же законом, ссылается на возможные пересечения и противоречия между ними.

Обратимся к аргументам Апелляционного суда. По его логике, процессуальные нормы закона, регулирующего арбитраж (куриальное право), неизбежно затрагивают материальные права сторон арбитражного соглашения (например, в случае устного арбитражного соглашения большинство положений Закона об арбитраже 1996 года не будут применяться), а вопросы, регулируемые куриальным правом и правом арбитражного соглашения, часто трудно разделить (пункты 96-97 решения АС).

Верховный Суд рассматривает эти аргументы достаточно подробно, сосредоточив внимание на том факте, что Закон об арбитраже 1996 года прямо допускает применение другого закона, выбранного сторонами, чтобы исключить диспозитивные положения закона, и в этой связи существование различных правовых систем, применимых к арбитражному соглашению (вопросы существа) и арбитражу (процедурные вопросы), не является чем-то необычным (пункты 73-94 решения Верховного суда)⁶⁵.

К сожалению, ни решение Апелляционного суда, ни решение Верховного Суда не могут привести каких-либо конкретных примеров возможных противоречий между законом об арбитражном соглашении и законом об арбитраже.

Аргумент о возможных пересечениях и противоречиях между правом арбитражного соглашения и правом основного договора более показателен с точки зрения примеров.

Во-первых, существует потенциальный риск того, что арбитражное соглашение и предарбитражные процедуры (претензионная процедура,

⁶⁵ Волков, А. Противоречия в правовых позициях судебных актов [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Закон.ру». – Режим доступа: https://zakon.ru/discussion/2019/12/17/protivorechiya_v_pravovyh_poziciyah_sudebnyh_aktov (дата обращения – 29.04.2021)

переговоры и т.д.) будут регулироваться различными законами (пункт 53 решения Верховного суда).

С другой стороны, Верховный Суд затем сам отвечает на этот вопрос: «... разумно ожидать, что в случае выбора многоуровневой процедуры закон, определяющий действительность и объем арбитражного соглашения, будет определять действительность и объем всего соглашения об урегулировании споров» (пункт 168 решения Верховного суда). С этим выводом необходимо согласиться, и именно с таким подходом мы столкнулись в своей практике со стороны арбитражных судов.

Во-вторых, в своем особом мнении лорд Берроуз приводит пример, когда некоторые определения, используемые в арбитражном соглашении, могут быть раскрыты в основной части контракта (пункт 235 решения Верховного суда).

Также могут возникнуть коллизии между правилами толкования в соответствии с законодательством основного договора и в соответствии с законодательством арбитражного соглашения (например, принимаются ли во внимание преддоговорная переписка и переговоры при толковании договора) (пункты 237-238 решения Верховного суда).

На мой взгляд, так называемый «аргумент о перекрытии» несколько убедителен с точки зрения доказательства обоих подходов, но по своей природе этот аргумент вторичен по отношению к основному аргументу, который рассматривает предполагаемые намерения сторон (см. пункт 3 выше).

В заключение Верховный суд разрешил возможную проблему, когда арбитражное соглашение недействительно по закону основного договора, но действует по закону места арбитража (пункты 95-109 решения Верховного суда).

Это обстоятельство является достаточным для опровержения презумпции того, что арбитражное соглашение регулируется правом основного договора, поскольку, если стороны заключают арбитражное соглашение, очевидно, что они предполагают его действительность (пункты 106-109 решения Верховного

суда). Этот принцип упоминается в решении Верховного суда как «принцип валидации».

Однако стоит отметить, что вопрос о сфере применения «принципа валидации» остается открытым, в частности, применяется ли он к вопросам сферы применения арбитражного соглашения (например, применяется ли он к деликтным искам или искам из связанных договоров), к вопросам его толкования или к вопросам распространения арбитражного соглашения на третьи стороны.

По мнению лорда Берроуза, «принцип подтверждения» должен применяться только к действительности арбитражного соглашения, но не ко всем другим вопросам (пункты 198-199 решения Верховного суда).

Эта проблема возникала бы гораздо реже, если бы арбитражное соглашение считалось подчиненным закону места арбитража (поскольку, как правило, стороны выбирают место арбитража в более проарбитражной юрисдикции).

Позитивным моментом является тот факт, что Верховный суд создал правовую определенность по этому вопросу, исключив дальнейшие дискуссии и споры на практике. В этой ситуации теперь нет никаких сомнений в том, что юристы сторон, намеревающихся подать иск в арбитраж в Лондоне, также будут прописывать в тексте арбитражного соглашения применимое к нему право, чтобы исключить последствия решения Верховного суда.

Довольно спорно относить Конституцию Российской Федерации и Федеральный закон «О международных договорах Российской Федерации» к источникам МЧП. И Конституция, и указанный Федеральный закон по своей сути ближе к принципам.

Действующая редакция Конституции Российской Федерации устанавливает приоритет международного договора в случаях, когда национальное законодательство предусматривает иные нормы, чем те, которые установлены международным правом.

Здесь стоит сделать две оговорки: по закону, только по ратифицированному договору; «закон не важен, важна правоприменительная практика», и, как мы знаем из тенденций реализации решений ЕСПЧ, он идет по пути медленного периодического отрицания норм международного права⁶⁶.

Удивителен вывод Верховного Суда о возможности применения норм иностранного права к отношениям сторон, не обремененным иностранным элементом (пункт 31 Постановления № 24). Даже если обе стороны в отношениях являются российскими компаниями, даже если предмет их спора находится в России и все действия и события по соглашению происходят в России.

На практике возникают ситуации, когда для решения коллизионного вопроса претендуют два или несколько нормативных актов различного уровня (национальное законодательство, судебный прецедент или международный договор), или различной сферы действия (общий или специальный акт).

Основными причинами отсутствия во внешнеэкономическом договоре необходимого выбора сторонами права в целом являются:

- 1) отсутствие согласованного сторонами условия о выборе права;
- 2) выбор права осуществлен сторонами, частично или полностью не может быть применен коммерческим арбитражем.

В современной доктрине международного частного права, в качестве основного и универсального принципа определения компетентного правопорядка по внешнеэкономическим договорам, как отмечалось выше, является принцип автономии воли (лат. «*Lex voluntatis*). Указанный принцип дает возможность участникам внешнеэкономического договора самостоятельно выбрать право страны, которое будет регулировать их отношения, в том числе и в случае рассмотрения спора между данными лицами.

⁶⁶ Бутакова, Я. Международное частное право: принципы, сфера применения, перспективы [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Юрист компании». – Режим доступа: <https://www.law.ru/article/22658-mejdunarodnoe-chastnoe-pravo> (дата обращения – 30.04.2021)

При отсутствии же в указанном договоре любых условий по выбору права, подлежащего применению, стороны могут согласовать этот вопрос позже, в процессе исполнения контракта. Указанная возможность предусматривается, в частности, Принципами международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010⁶⁷.

В национальном законодательстве принцип автономии воли сторон закреплен в положениях законодательства о международных договорах и в международных двух- и многосторонних договорах (конвенциях). При решении международных споров коммерческий арбитраж, в отличие от государственного суда, не всегда рассматривает их, основываясь только на нормах примененного материального права определенного государства. Так, если договоренность между сторонами по выбору применимого права не была достигнута, как предполагается законодательством большинства стран мира, применимое право будет определяться с помощью коллизионной нормы, которую коммерческий арбитраж, рассматривающий спор, признает приемлемой в конкретном случае. Подобные коллизионные нормы, могут содержаться как в национальном законодательстве, так и в международных договорах и предусматривают в том числе применение права одной из сторон договора (продавца, перевозчика, кредитора и т.д.), страны заключения контракта, или по праву того государства, с которым данные правоотношения имеют наиболее тесную связь.

Отсутствие согласия сторон внешнеэкономического договора (контракта) о выборе права означает, в частности, что: стороны договора вообще не хотели того, чтобы достичь такого согласия; стороны не смогли достичь согласия по этому вопросу; стороны отменили ранее достигнутое согласие о праве, подлежащем применению; достигнутая сторонами сделка была признана недействительной (например, судом). В таких случаях, суд должен

⁶⁷ Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс] // УНИДРУА [Официальный сайт]. – Режим доступа: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf>.

самостоятельно определить права и обязанности сторон, объем их имущественной ответственности, исходя из толкования этих вопросов в гражданском и хозяйственном (коммерческом, торговом и т.д.) законодательстве определенных стран и в международной коммерческой практике.

Однако в таких случаях необходимо провести согласование права, регулирующего процесс («*lex arbitri*») и права, которое будет использоваться для решения предмета спора. Обобщая существующую практику рассмотрения споров коммерческого арбитража, при отсутствии соглашения сторон о выборе права, будут применяться, следующие методы определения указанного права:

1. Использование коллизионных норм места проведения арбитража;
2. Применение материального права места проведения арбитража;
3. Использование общих принципов коллизионного права;
4. Путем применения «*lex mercatoria*», то есть путем применения самостоятельной и независимой от других внутригосударственных правовых систем формы регламентации международной торговли и иных международных коммерческих операций;
5. Определение применимого права без обращения к коллизионным нормам;
6. Применения коллизионных норм, тесно связанных с договором;
7. Функциональный выбор права;
8. Путем совместного применения существующих коллизионных норм, претендующих на регулирование спорных правоотношений.

Таким образом, в результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы. Верховный Суд РФ подтвердил возможность выбора нейтрального, т. е. закона, не относящегося к сторонам и предмету договора, а также применения разных правовых норм для отдельных частей одного договора (в этом случае применение разных правовых норм не должно порождать непреодолимых противоречий и влечь за собой недействительность договора полностью или частично, в противном случае соглашение по закону

признается неисполнимым и применимое к договору право определяется на основе общих правил). Основываясь на результатах проверки подразумеваемого права, суд может заявить, что между сторонами существует соглашение о применимом праве с учетом их поведения в процессе.

Выяснено, что принцип наиболее тесной взаимосвязи между арбитражным соглашением и местом арбитража должен применяться в равной степени независимо от того, возникает ли этот вопрос на втором этапе проверки определения применимого права (решение вопроса о подразумеваемом выборе права) или на третьем этапе проверки (решение вопроса о праве, наиболее тесно связанном с арбитражным соглашением). Был проведен общий анализ на примере МКАС, который не всегда может точно отражать обстоятельства, имеющие место в конкретном деле. Например, в Регламенте Лондонского международного арбитражного суда говорится, что в отсутствие соглашения о применимом праве арбитражный суд применяет нормы права, которые он считает целесообразными (статья 21 Регламента). Указанная норма не говорит о коллизионном праве, а говорит о праве в целом, в связи с чем суд может напрямую ссылаться на материально-правовые нормы конкретной страны. Другие арбитражи (например, Стокгольмский арбитраж) категоричны в тех случаях, когда стороны не определили применимое право – в этом случае применяется право Швеции. В разных странах существуют разные принципы и методы определения права, подлежащего применению, при отсутствии его самостоятельного выбора сторонами внешнеэкономического договора. Определение в таких случаях наиболее приемлемой коллизионной нормы означает применение права, наиболее тесно связанного с договором, из которого возник спор, и способствование профессиональному и справедливому решению внешнеэкономического спора.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В результате проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

1. Ведущие зарубежные международные арбитражные институты вносят вклад в общую тенденцию усиления саморегулирования отношений в сфере международной торговли. Подтверждением этому являются такие процессуальные механизмы, как ускоренная процедура рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже и чрезвычайный арбитр, которые возникли благодаря деятельности зарубежных международных арбитражных институтов и отражены исключительно в их регламентах, а не в национальном законодательстве отдельных государств.

2. В последнее время возросла степень саморегулирования отношений, связанных с рассмотрением споров в международном коммерческом арбитраже. Арбитражные институты играют положительную роль в таком саморегулировании, что проявляется в разработке и обновлении нормативных актов, анализе ожиданий сторон и внедрении новых механизмов в арбитражный процесс, информировании сторон, обобщении арбитражной практики. Правила арбитражных учреждений и их различные рекомендации являются источником нормативного регулирования международного коммерческого арбитража. Это подтверждает тезис о роли арбитражных институтов в формировании тенденции делокализации международного коммерческого арбитража, о которой мы упоминали ранее. Считаем, что делокализация может быть достигнута в порядке обращения и разрешения спора, но отсутствует, когда речь идет о принудительном исполнении.

3. Арбитрабельность и подведомственность лежат в разных плоскостях: арбитрабельность в российской практике следует воспринимать как комплексное явление, не граничащее с подведомственностью, которая относится лишь к государственным судам. Компетенцию же следует воспринимать в широком смысле — как составную часть арбитрабельности,

дополняющую, но не подменяющую ее. Кроме того, выяснено, что в почти в половине случаев государственные суды отказывались исполнять арбитражные решения, вынесенные, например, по спорам о корпоративных закупках.

4. Выяснено, что большинство арбитражных соглашений (клаузул) содержат положение об окончательности для сторон арбитражного решения, которое *ipso facto* не предполагает обжалования, мы полагаем, что на практике использование «ускоренной процедуры» не является предпочтительным методом разрешения споров для участников арбитражного разбирательства. Представлены рекомендации по составлению арбитражных оговорок, которые разработаны экспертами, чтобы избежать процессуальных инцидентов, которые подорвут своевременное, эффективное разрешение спора и увеличение затрат на разрешение споров в арбитраже. Отметим, что при составлении арбитражной оговорки, прежде всего, необходимо учитывать практические аспекты ее применения. Кроме того, необходимо учитывать необходимость уплаты всех сборов и сборов на протяжении всего арбитражного разбирательства.

5. Существенное отличие институционального арбитража заключается в том, что общий надзор и управление арбитражными процедурами осуществляется определенной арбитражной организацией. Целью такого надзора и управления в первую очередь является качественный контроль и соблюдение всех необходимых арбитражных процедур. ИСС по праву считается международной организацией, наиболее часто привлекаемой для альтернативного решения споров в мире. Поскольку в соответствии с правилами ЮНСИТРАЛ нет администрирующей организации, частоту их использования установить гораздо сложнее. Однако практики в сфере международного арбитража утверждают, что правила ЮНСИТРАЛ, возможно, являются наиболее часто используемыми правилами разрешения споров при арбитраже *ad hoc*, хотя в общем и уступают частоте использования правил ИСС. Существует также мнение, что количество споров с использованием правил ЮНСИТРАЛ имеет тенденцию к снижению.

6. Законодательство достаточно четко регламентирует выбор судом применимого права к названным договорам, исходя из места их исполнения; такой подход является достаточно формальным и часто требует отклонения от него в связи с особенностями тех или иных правоотношений.; в этом случае вопрос о применимом праве переходит на усмотрение суда, на которое, однако, стороны могут повлиять своим процессуальным поведением (конклюдив или устно). При определении применимого права международный коммерческий арбитраж будет исходить из его регламента. Учитывая, что правила всех арбитражей различны, каждый случай имеет индивидуальный характер. В данной главе был проведен общий анализ на примере МКАС, который не всегда может точно отражать обстоятельства, имеющие место в конкретном деле. Указанная норма не говорит о коллизионном праве, а говорит о праве в целом, в связи с чем суд может напрямую ссылаться на материально-правовые нормы конкретной страны. Другие арбитражи (например, Стокгольмский арбитраж) категоричны в тех случаях, когда стороны не определили применимое право – в этом случае применяется право Швеции.

7. Верховный Суд РФ подтвердил возможность выбора нейтрального, т. е. закона, не относящегося к сторонам и предмету договора, а также применения разных правовых норм для отдельных частей одного договора (в этом случае применение разных правовых норм не должно порождать непреодолимых противоречий и влечь за собой недействительность договора полностью или частично, в противном случае соглашение по закону признается неисполнимым и применимое к договору право определяется на основе общих правил). Основываясь на результатах проверки подразумеваемого права, суд может заявить, что между сторонами существует соглашение о применимом праве с учетом их поведения в процессе. Выяснено, что принцип наиболее тесной взаимосвязи между арбитражным соглашением и местом арбитража должен применяться в равной степени независимо от того, возникает ли этот вопрос на втором этапе проверки определения применимого права (решение вопроса о подразумеваемом выборе права) или на третьем этапе проверки

(решение вопроса о праве, наиболее тесно связанном с арбитражным соглашением). Был проведен общий анализ на примере МКАС, который не всегда может точно отражать обстоятельства, имеющие место в конкретном деле. Например, в Регламенте Лондонского международного арбитражного суда говорится, что в отсутствие соглашения о применимом праве арбитражный суд применяет нормы права, которые он считает целесообразными (статья 21 Регламента). Указанная норма не говорит о коллизионном праве, а говорит о праве в целом, в связи с чем суд может напрямую сослаться на материально-правовые нормы конкретной страны. Другие арбитражи (например, Стокгольмский арбитраж) категоричны в тех случаях, когда стороны не определили применимое право – в этом случае применяется право Швеции. В разных странах существуют разные принципы и методы определения права, подлежащего применению, при отсутствии его самостоятельного выбора сторонами внешнеэкономического договора. Определение в таких случаях наиболее приемлемой коллизионной нормы означает применение права, наиболее тесно связанного с договором, из которого возник спор, и способствование профессиональному и справедливому решению внешнеэкономического спора.

Список использованных источников

1. Алешина, А. В. Классификация коллизионных норм и ее отражение в российском и зарубежном законодательстве / А. В. Алешина, В. А. Косовская // Общество. Среда. Развитие (Terra Humana). – 2017. – №2. – С.135-138.
2. Ануфриева, Л. П. Международное частное право. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. – М., 2001. – 768 с.
3. Ануров, В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. – М.: Проспект, 2000. – 200 с.
4. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: учебник для бакалавриата и магистратуры / О. Ю. Скворцов. – М.: Юрайт, 2017. – 239 с.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 24 июля 2002 года № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2020) // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/.
6. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года [Электронный ресурс]: одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 15.12.1976 // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9168/.
7. Арбитражный регламент Международной торговой палаты (ред. от 1 марта 2017 г.) [Электронный ресурс] // Международная торговая палата [Официальный сайт]. – Режим доступа: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration>.
8. Арбитражный Регламент Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма [Электронный ресурс]: вступил в силу 01 января 2017 г. // Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма [Официальный сайт]. – Режим доступа: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf.

9. Алешина, А. В. Классификация коллизионных норм и ее отражение в российском и зарубежном законодательстве / А. В. Алешина, В. А. Косовская // Общество. Среда. Развитие (Terra Humana). – 2017. – №2. – С.135-138.

10. Асосков, А. В. Комментарий к Рекомендациям Ассоциации международного права о применении доктрин *lis pendens* и *res judicata* в отношении арбитража: основные положения и перспективы использования в российской практике // Международный коммерческий арбитраж. – 2008. – N 2. – С. 74-98.

11. Бутакова, Я. Международное частное право: принципы, сфера применения, перспективы [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Юрист компании». – Режим доступа: <https://www.law.ru/article/22658-mejdunarodnoe-chastnoe-pravo>.

12. Волков, А. Противоречия в правовых позициях судебных актов [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Закон.ру». – Режим доступа: https://zakon.ru/discussion/2019/12/17/protivorechiya_v_pravovyh_poziciyah_sudebnyh_aktov.

13. ВС разъяснил, как применять международное частное право [Электронный ресурс] // Электронный сервис «PLATFORMA-ONLINE». – Режим доступа: <https://platforma-online.ru/media/detail/vs-razyasnil-kak-primenyat-mezhdunarodnoe-chastnoe-pravo/>.

14. Вашингтонская конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (Вашингтон, 18 марта 1965 г.). // Международное частное право. Сборник нормативных документов. / Сост. и вступ. ст.: Ерпылева Н. Ю. – М.: Манускрипт, 1994. – С. 526 - 554.

15. Гетьман-Павлова, И. В. Международное частное право в 3 т. Том 3. Материально-процессуальные и процессуальные отрасли: учебник для вузов / И. В. Гетьман-Павлова. – 5-е изд., перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрайт, 2020. – 212 с.

16. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: от 04 ноября 2002 года № 138-ФЗ (ред. от 30.04.2021) // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39570/.

17. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (заключена в Женеве 21 апреля 1961 года) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 10.

18. Ермакова, Е. П. Альтернативное урегулирование споров в области энергетики. Часть 2. Международные споры / Е. П. Ермакова // Журнал «Вестник Государственной регистрационной палаты при Минюсте России». – 2014. – № 1-2. – С.37-46.

19. Карабельников, Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 541 с.

20. Карабельников, Б. Р. Международный коммерческий арбитраж: учебник. – М.: Инфотропик Медиа; Берлин, 2018. – 554 с.

21. Карабельников, Б. Р. Lex arbitri — своя колея английского и российского суда [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Закон.ру». – Режим доступа: <https://zakon.ru/publication/igzakon/8514>.

22. Коломиец, А. И. Особенности проявления субъективной арбитрабельности в практике заключения международных арбитражных соглашений / А. И. Коломиец // Право и экономика. – 2014. – № 8. – С. 55-61.

23. Комментарии ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года [Электронный ресурс] // Ежегодник ЮНСИТРАЛ, том XXVII: 1996 год, часть третья, приложение II. Режим доступа: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/arb-notes-2016-ebook-r.pdf>.

24. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, вступила в силу 7 июня 1959 года) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 8.

25. Конвенция Организации Объединенных Наций о договорах международной купли-продажи товаров [Электронный ресурс]: заключена в г.

Вене 11.04.1980) // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2648/.

26. Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества [Электронный ресурс]: ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 20 апреля 1973 года N 4161-VIII // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/901798161>.

27. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений (заключена в Женеве 26 сентября 1927 года) // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Том II. – Нью-Йорк: ООН, 1973. – 239 с.

28. Курочкин, С. А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж [Электронный ресурс] / С. А. Курочкин // Электрон. текстовые данные. – М.: Статут, 2017. – 288 с.

29. Курс по международному частному праву [Электронный ресурс] // Электрон. текстовые данные. – Новосибирск: Сибирское университетское издательство, Норматика, 2016. – 119 с. – ЭБС «IPRbooks» – 978-5-4374-0500-0. — Режим доступа: <http://www.iprbookshop.ru/65202.html>.

30. Лапшина, А. С. К вопросу о праве, применимом международным коммерческим арбитражем / А. С. Лапшина // Сибирский юридический вестник. – 2018. – №1. – С.142-147.

31. Лебедев, С. Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву / сост. А. И. Муранов; Мос. гос. ин-т междунар. отношений (Университет) МИД России, кафедра междунар. частного и граждан. права. – М.: Статут, 2009. – 717 с.

32. Лебедев, С. Н. Международный коммерческий арбитраж: компетенция арбитров и соглашение сторон / С. Н. Лебедев // ТПП СССР. – М., 1988. – 124 с.

33. Лобода, А. И. Толкование арбитражного соглашения в праве России / А. И. Лобода // Третейский суд. – 2019. – № 1-2. – С. 152-174.

34. Лобода, А. И. Продолжение обсуждения проблемы: изменения в подходе к толкованию арбитражного соглашения в праве России [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Закон.ру». – Режим доступа: https://zakon.ru/blog/2020/6/2/prodolzhenie_obsuzhdeniya_problemy_izmeneniya_v_podhode_k_tolkovaniyu_arbitrazhnogo_soglasheniya_v_p.

35. Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже [Электронный ресурс]: подписана в Панаме 30 января 1975 г. // Электронный фонд правовых и нормативно-технических документов. – Режим доступа: <https://docs.cntd.ru/document/1900688>.

36. Международный коммерческий арбитраж: Учебник / С. А. Абесадзе, Т. К. Андреева, В. Н. Ануров и др.; отв. ред. Т. А. Лунаева; науч. ред. О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов. 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Редакция журнала «Третейский суд»; М.: Статут, 2018. Вып. 9. – 965 с.

37. Международный коммерческий арбитраж: учеб. / под ред. В. А. Мусина, О. Ю. Скворцова. – СПб.: АНО «Редакция журнала “Третейский суд», М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 496 с.

38. Минина, А. И. Арбитрабельность: теория и практика международного коммерческого арбитража. – М.: Инфотропик Медиа, 2014. – 128 с.

39. Муллина, Ю. Н. Арбитрабельность споров из корпоративных закупок. Три позиции судов / Ю. Н. Муллина // Арбитражная практика. – 2018. – № 4. – С. 14-19.

40. Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_191301/.

41. О международных договорах Российской Федерации [Электронный ресурс]: Федеральный закон от 15 июля 1995 года № 101-ФЗ (последняя

редакция) // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_7258/.

42. О международном коммерческом арбитраже [Электронный ресурс]: Закон РФ от 07 июля 1993 года № 5338-1 (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации») (последняя редакция) // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_2303/.

43. О применении норм международного частного права судами Российской Федерации [Электронный ресурс]: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 N 24 // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_328771/.

44. Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 305-ЭС15-16735 по делу N А41-77961/2014 [Электронный ресурс] // Информационно-правовой ресурс «Законы, кодексы и нормативно-правовые акты в Российской Федерации». – Режим доступа: <https://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-22122015-n-305-es15-16735-po-delu-n-a41-779612014/>.

45. Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2014 по делу N 308-ЭС14-177, А63-1982/2013 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/70762144/>.

46. Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 N 940-О [Электронный ресурс] // Информационно-правовой ресурс «Законы, кодексы и нормативно-правовые акты в Российской Федерации». – Режим доступа: <https://legalacts.ru/doc/opredelenie-konstitutsionnogo-suda-rf-ot-23042015-n-940-ob/>.

47. Петроль, О. Д. Перспективы введения наследственного арбитража в России // Новые горизонты международного арбитража: сборник статей выступающих на конференции «Российский арбитражный день – 2018» / С. Н. Алехин, А. В. Асосков, А. В. Грищенко [и др.]; под науч. ред. А. В. Асоскова,

А. И. Муранова, Р. М. Ходыкина. – М.: Ассоциация исследователей междунар. частн. и сравнит. права, 2018. Вып. 4. – 349 с.

48. Постановление Президиума ВАС РФ от 10.04.2001 N 3515/00 по делу N 26-23 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_335776/.

49. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.07.1999 по делу N Ф03-А59/99-1/894 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/70957133/>.

50. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2004 N А42-914/03-9 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/71567547/>.

51. Правила ЮНСИТРАЛ о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров / Организация Объединенных Наций: Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Нью-Йорк: ООН, 2014. – 13 с.

52. Правила арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ (Приложение 2 к приказу ТПП РФ от 11.01.2017 N 6) // МКАС при ТПП РФ [Официальный сайт]. – Режим доступа: <http://mkas.tpprf.ru/ru/docu.php>.

53. Правила процедуры Международной ассоциации юристов по получению доказательств в Международном коммерческом арбитраже [Электронный ресурс]: Принято решением Совета МАЮ 17 декабря 2020 года // Международная ассоциация юристов [Официальный сайт]. – Режим доступа: <https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=D93AED22-2A27-4B1A-8455-D49711F66C18>.

54. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 [Электронный ресурс] // УНИДРУА [Официальный сайт]. – Режим доступа: <https://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf/>.

55. Протокол об арбитражных оговорках (подписан в Женеве 24 сентября 1923 года) // Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Том II. – Нью-Йорк: ООН, 1973. – 239 с.

56. Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ [Электронный ресурс]: утв. Приказом ТПП РФ от 18 октября 2005 г. № 76 (с изм. и доп., внесенными Приказом ТПП РФ от 8 ноября 2013 г. № 78) // МКАС при ТПП РФ [Официальный сайт]. – Режим доступа: <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/lregl/reglrus>.

57. Решение Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.08.2017 № Ф08-5109/2017 [Электронный ресурс] // СПС «Гарант». – Режим доступа: <http://base.garant.ru/76876673/>.

58. Рожкова, М. А. Соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов. – М.: Статут, 2008. – 528 с.

59. Рожкова, М. А. Соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / М. А. Рожкова, Н. Г. Елисеев, О. Ю. Скворцов. – М.: Статут, 2008. – 528 с.

60. Романова, В. Выводы ВС помогут в спорах, осложненных иностранным элементом [Электронный ресурс] // Адвокатская газета от 25.03.2021. – Режим доступа: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/vyvody-vs-pomogut-v-sporakh-oslozhnennykh-inostrannym-elementom/>.

61. Скворцов, О. Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Проблемы, тенденции, перспективы. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 704 с.

62. Тарасов, П. Верховный Суд Великобритании о праве, применимом к арбитражному соглашению, включенному в подчиненный российскому праву договор [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Юрист компании». –

Режим доступа: <https://www.law.ru/blog/22671-verhovnyy-sud-velikobritanii-o-prave-primenimom-k-arbitrajnomu-soglasheniyu-vklyuchennomu-v>.

63. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принят ЮНСИТРАЛ 21 июня 1985 года, в ред. 2006 года // Публикация Организации Объединенных Наций / Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли. – Вена: ООН, 2008. – 40 с.

64. Уокер, Э. Арбитражные разбирательства по иностранному праву в России: растет ли их число [Электронный ресурс] // Информационно-правовой портал «Право.ру». – Режим доступа: <https://pravo.ru/opinion/227819/>.

65. Arbitration Act 1996. An Act to Restate and Improve the Law Relating to Arbitration Pursuant to an Arbitration Agreement; to Make Other Provision Relating to Arbitration and Arbitration Awards; and for Connected Purposes [17th June 1996] [Электронный ресурс] // Официальный сайт законодательства Соединенного королевства. – Режим доступа: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/67>.

66. Bento, L. International Arbitration and Artificial Intelligence: Time to Tango? [Electronic resource] // Kluwer Arbitration Blog / February 23, 2018.– URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/02/23/international-arbitration-artificial-intelligence-time-tango/>.

67. Black Sea Commodities Ltd v Lemarc Agromond Pte Ltd [2021] EWHC 287 (Comm) (15 February 2021). High Court of Justice Queen's Bench Division Commercial Court [Electronic resource]. – URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2021/287.pdf>.

68. Born, G. B. International Commercial Arbitration (2nd ed.). –Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2014.

69. Born, G. International Commercial Arbitration – Kluwer Law International, Netherlands. – 2009. –Volume I. – 1800 p.

70. Chauhan, A. S. Future of AI in Arbitration: The Fine Line Between Fiction and Reality // Quinn Emanuel Urquhart & Sullivan, LLP – [Electronic resource] //

Kluwer Arbitration Blog / September 26, 2020. – URL: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/09/26/future-of-ai-in-arbitration-the-fine-line-between-fiction-and-reality/>.

71. Craig, W., Park, W., Paulsson, J. International Chamber of Commerce Arbitration, 3rd ed., OUP (2000), para. 12.01.

72. Fouchard Ph., Gaillard E., Goldman B. Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration / E. Gaillard, J. Savage (eds.). The Hague; L.; NY : Kluwer Law International, 1999.

73. GAFTA. Contract No.49. Effective 1st April 2012. The Grain and Feed Trade Association Contract for the Delivery of Goods Central and Eastern Europe in Bulk or Bags FOB Terms [Electronic resource]. – URL: <https://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2012/49.pdf>.

74. Griffin, P. Recent Trends in the Conduct of International Arbitration / P.Griffin // Journal of International Arbitration. – 2000. – Vol. 17. – No. 2. – P. 19-29.

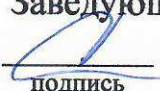
75. ICDR International Arbitration Rules [Электронный ресурс]: ред. от 01.03.2021 //Международный центр разрешения споров [Официальный сайт]. – Режим доступа: https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules_1.pdf?utm_source=icdr-website&utm_medium=rules-page&utm_campaign=rules-intl-update-1mar.

76. Pillet, A. Traite de Droit International Prive. Paris. – Т. 1. – 1924. – 1305 p.

77. Waincymer, J. Procedure and Evidence in International Arbitration. – Alphen aan den Rijn, 2012. – 1408 p.

78. What is an Arbitration? Artificial Intelligence and the Vanishing Human Arbitrator [Electronic resource]. – URL: <https://www.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2020/06/what-arbitration-artificial-intelligence-and-vanishing-human>.

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
Институт
Международного права
Кафедра

УТВЕРЖДАЮ
Заведующий кафедрой
 Т.Ю. Сидорова
подпись инициалы, фамилия
« 18 » 2021 г.

МАГИСТЕРСКАЯ ДИССЕРТАЦИЯ

Международный коммерческий арбитраж как способ разрешения споров:
особенности процедуры и определения применимого права

Тема

40.04.01 Юриспруденция

код и наименование направления

40.04.01.03 Корпоративный юрист

код и наименование магистерской программы

Научный руководитель


подпись, дата

доцент, зав. каф.,

К.Ю.Н.

должность, ученая степень

Т. Ю. Сидорова

инициалы, фамилия

Выпускник


подпись, дата

А.С. Дубова

инициалы, фамилия

Рецензент


подпись, дата

доцент

должность, ученая степень

В.В. Лисаускайте

инициалы, фамилия

Красноярск 2021