

Имплементация принципов международного коммерческого арбитража в российское законодательство о третейских судах



С.Ю. Казаченок

профессор кафедры гражданского и международного частного права Волгоградского государственного университета (базовой кафедры ЮНЦ РАН), доктор юридических наук. Адрес: 400062, Российская Федерация, Волгоград, Университетский проспект, 100. E-mail: kazachenok@mail.ru, gimchp@volsu.ru



Аннотация

Рассмотрение международными коммерческими судами возникающих между сторонами разногласий является одним из наиболее эффективных способов разрешения конфликтов из внешне-экономических сделок. Существенные преимущества третейского разбирательства и в том числе международного коммерческого арбитража основаны на проработанном зарубежном законодательстве, имплементация которого в российскую правовую систему осуществляется в процессе судебной реформы. Эти преимущества проанализированы автором через исследование принципов деятельности международного коммерческого арбитража, таких как принцип быстроты, принцип нейтральности и интернационализма, принцип экономичности правосудия, принцип паритета интересов и деловых отношений, принцип свободы волеизъявления при выборе права, подлежащего применению, принцип конфиденциальности, принцип профессионализма и незаинтересованности арбитра. В статье проанализированы основные новеллы Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», а также их влияние на научную доктрину и дальнейшую практику, в том числе установление презумпции действительности третейского (арбитражного) соглашения, описание новых способов заключения арбитражного соглашения, введение разрешительного порядка создания постоянно действующих арбитражных учреждений наряду с установлением обязательных требований к ним, а также высоких требований к образованию и стажу третейских судей. Новый закон ввел четкие рамки арбитрабельности корпоративных споров, которые помогут правильно решить вопрос о том, возможно ли передать на разрешение третейского суда конкретный спор. Сделан вывод о целесообразности законодательного закрепления возможности включения арбитражных оговорок в учредительный договор, что согласуется с Нью-Йоркской конвенцией «О признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений» (1958), а также изменении законодательства о применении международным коммерческим арбитражем обеспечительным мер и необходимости введения института чрезвычайного арбитра. Отмечено, что Закон № 382 не лишен недостатков, так как некоторые из нововведений характеризуются половинчатостью, что позволяет сделать вывод о необходимости его дальнейшего совершенствования.



Ключевые слова

международный коммерческий арбитраж, третейское (арбитражное) соглашение, принципы международного коммерческого арбитража, арбитрабельность споров, третейское разбирательство, альтернативные процедуры разрешения споров.

Библиографическое описание: Казачонок С.Ю. Имплементация принципов международного коммерческого арбитража в российское законодательство о третейских судах //Право. Журнал Высшей школы экономики. 2017. № 2. С. 173–185.

JEL: K33; УДК: К341

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.173.185

Интеграция национальной экономики России в глобальную мировую экономическую систему неизбежно влечет увеличение внешнеэкономических сделок, к основной составляющей успешности которых следует отнести оперативное, своевременное и справедливое рассмотрение возможных споров и разногласий, вытекающих из внешнеэкономических контрактов. Одним из способов эффективного разрешения конфликтов является рассмотрение возникающих между сторонами разногласий международными коммерческими арбитражными судами, обращение в которые становится возможным в случае заключения сторонами арбитражного соглашения.

Бизнес-сообщество признает приоритет арбитражного разбирательства над осуществляемым в государственных судах. Основаниями выступают существенные преимущества третейского разбирательства и в том числе международного коммерческого арбитража (далее — МКА), основанные на проработанном и совершенном зарубежном законодательстве, имплементацию которого в российскую правовую систему мы наблюдаем в процессе осуществляемой судебной реформы.

Указанные преимущества напрямую связаны с принципами деятельности международного коммерческого арбитража, основными из которых являются следующие:

1. Принцип быстроты. Как правило, сроки рассмотрения дел в государственном арбитражном суде являются более длительными (общий срок рассмотрения дел в судах первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций составляет не менее одного года) по сравнению с разбирательством в международном коммерческом арбитраже.

Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации содержит указание на максимально допустимый срок, в который должно быть вынесено арбитражное решение. Он составляет 180 дней, что находится в общем русле с наиболее авторитетными западными арбитражными институтами, большинство из которых также устанавливает шестимесячный срок, в течение которого спор должен быть разрешен. На наш взгляд, это достаточный срок, в течение которого арбитры могут объективно и всесторонне исследовать обстоятельства дела, а стороны изложить все доводы и аргументы.

Внешнеэкономические сделки часто заключаются на длительный период времени, и надлежащее исполнение контракта требует регулярных действий обеих сторон, поэтому при возникновении конфликта объективно существует потребность в скорейшем урегулировании спора для продолжения партнерских отношений. Ярким примером эффективного разрешения данной ситуации является относительно новый институт чрезвычайного арбитра. Впервые данный институт был введен посредством принятия Регламента ICDR 2006 года и с этого момента стал неотъемлемой составляющей таких арбитражных учреждений как, например, Международной торговой палаты, Международного центра регулирования споров, Австралийского центра международного коммерческого арбитража, Арбитражной ассоциации Швейцарии и других.

С 1 октября 2014 года данный институт закреплен и в новом Регламенте Лондонского суда международного арбитража (ЛСМА). Причины введения института чрезвычайного арбитра в Регламент ясны: во-первых, оно позволяет назначить единоличного арбитра, даже если арбитражным соглашением предусмотрено назначение трех

арбитров, что тем самым позволит существенно сократить время судебного разбирательства. Во-вторых, данный институт является весьма привлекательным с точки зрения потребностей сторон арбитражного соглашения, так дает сторонам возможность получить итоговое решение по делу в максимально сжатые сроки (как правило, срок рассмотрения дела составляет 3–14 дней), если необходимо принять срочные меры для урегулирования конфликта.

Востребованность чрезвычайного арбитра при разрешении споров высока и доказана мировой практикой, поэтому российскому законодателю, на наш взгляд, важно прислушаться к мнению ученых и практиков и внести соответствующие изменения в российское законодательство.

2. Принцип нейтральности и интернационализма. По сравнению с обращением в государственные суды в МКА существует возможность сторон влиять на состав коллегии арбитров, обеспечивая действительно независимое, объективное и компетентное рассмотрение спора, что называется «контролем над процессом». Как отмечалось в 2010 г. в справочнике международного арбитража, 66% опрошенных специалистов ведущих мировых компаний считают основным преимуществом международного арбитража именно его нейтральность и интернационализм — качества, не свойственные большинству государственных судов¹.

3. Принцип экономичности правосудия. В коммерческом арбитраже арбитр не исследует и не истребует всех возможных доказательств по делу как в государственных судах, а анализирует только доказательства, предъявленные сторонами в сроки, предусмотренные регламентом МКА, графиком арбитражного рассмотрения, арбитражным соглашением. Если сроки представления доказательств нарушены без уважительных причин, арбитраж не принимает их к рассмотрению, что значительно сокращает сроки вынесения решения, которое стороны могут признать окончательным.

4. Принцип паритета интересов и деловых отношений. Каждые партнерские отношения уникальны, следовательно, для их сохранения зачастую не подходят императивные нормы и строго формализованные процедуры, предлагаемые государственным судопроизводством. Арбитражное соглашение, развиваясь в русле усиления принципов гибкости и автономии воли сторон, позволяет сторонам совместно выработать именно те меры и формы поведения на случай возникновения конфликта, которые приемлемы в целях сохранения стабильности данного конкретного контракта и лояльности отношений данных конкретных участников внешнеэкономической деятельности².

5. Свобода волеизъявления при выборе права, подлежащего применению. Стороны по своему выбору могут избрать посредством арбитражного соглашения в качестве применимого права одной из сторон или право любой другой страны. Возможно также использовать в качестве применимого права *lex mercatoria* — транснациональное торговое право.

Следует отметить, что в последнее время динамично развивающаяся международная коммерческая практика все чаще свидетельствует о постоянном стремлении делового сообщества использовать нормы и принципы неформального характера, имеющие международное происхождение при разрешении споров в МКА, который был избран сторонами вместо обращения к юрисдикции национальных судов, поскольку контрагент-

¹ См.: Третейский суд. 2011. № 5. С. 89.

² Иншакова А. О., Антипов И. Позитивные факторы и гибкие правовые средства развития международного коммерческого арбитража // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2014. № 1 (21). С. 30–39.

ты ориентируются на присущие международному арбитражу автономность, гибкость и справедливость арбитражного разбирательства. Более того, как показали проведенные исследования, деловые круги отдают предпочтение применению транснациональных неформальных норм перед традиционным догматическим подходом, прежде всего, по прагматическим соображениям, поскольку в таком случае этот метод решения международных коммерческих споров в большей степени отвечает их ожиданиям³.

В соответствии со ст. 33 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ допускается вынесение решения на основе *ex aequo et bono*, если стороны прямо уполномочили МКА на это, и если закон, регулирующий арбитражный процесс, допускает такое арбитражное разбирательство. *Ex aequo et bono* переводится как «по справедливости и доброй совести»; при таком порядке вынесения решения суд не связан конкретными нормами национального права, а может руководствоваться соображениями справедливости и здравого смысла.

Указанный порядок с 1 января 1998 г. установлен в германском законодательстве. В п. 1051 Гражданского процессуального уложения Германии предусматривается, что третейский суд разрешает дело по справедливости, если стороны уполномочили его на это⁴. Подобный подход не единичен, так, согласно ст. 14.3 Закона об арбитраже Шотландии стороны могут достигнуть соглашения о разрешении спора третейским судом *ex bono et aequo*.

6. Принцип конфиденциальности. Как правило, слушание дел в государственных судах производится в открытых заседаниях, и их решения могут быть опубликованы в полном объеме, тогда как в МКА дела рассматриваются в закрытых заседаниях, а решения если и публикуются, то без указания спорящих сторон и с их согласия. Данное обстоятельство является неоспоримым преимуществом МКА перед государственными судами, особенно для иностранных инвесторов, когда информация о наличии конфликта может привести к умалению деловой репутации и негативно сказаться на дальнейшей деятельности.

7. Принцип профессионализма и незаинтересованности арбитра. Третейские группы формируются по согласию сторон из высококвалифицированных специалистов, которые обладают необходимыми знаниями для разрешения возникшего спора, являются компетентными в сфере возникновения конфликта и имеют общепризнанную и безукоризненную репутацию.

Вышеизложенные и другие принципы деятельности МКА снискали ему как методу рассмотрения споров с участием сторон, domiciliрованных в разных государствах, широкую популярность, которая продолжает расти. Так, в Лондонском суде международного арбитража в 2012 г. было рассмотрено 265 дел в порядке арбитража, 12 — в порядке медиации и других альтернативных форм разрешения споров (что означает рост на 18,3% по сравнению с 2011 г.⁵, в котором в порядке арбитража было разрешено 224 спора, а в порядке медиации и других альтернативных форм — 13)⁶. В 2014 г. выне-

³ Berger K. The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration — Selected Results from the First Worldwide Survey on the Practice of Transnational Commercial Law // ASA Bulletin. 2000. P. 667.

⁴ Гражданское процессуальное уложение Германии. Под ред. В. Бергман. М., 2006. С. 363.

⁵ Registrar's Report 2012. [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.lcia.org//media/download.aspx?MediaId=261> (дата обращения: 6.01.2017)

⁶ Director General's Report 2011. [Электронный ресурс]: // URL: <http://www.lcia.org//media/download.aspx?MediaId=206> (дата обращения: 6.01.2017)

сено уже более 300 решений арбитража *ad hoc*, где ЛСМА выступал как администратор; вынесено 232 решения самим этим арбитражным судом, и на рассмотрении на ноябрь 2014 г. находилось еще 302 новых дела; около 100 дел рассмотрено в Лондонском суде международного арбитража по Регламенту ЛСМА. Итого более 900 дел, при этом более 20% дел с участием российского капитала. Еще более очевидная положительная тенденция просматривается в более отдаленной ретроспективе.

Особенно важно, что в большинстве стран мира достаточно велика доля успешно исполняемых иностранных арбитражных решений МКА. Однако в России обращение к альтернативным процедурам разрешения споров, несмотря на вышеуказанные преимущества и достаточное количество судов (имеется более 400 третейских судов), не получило должного распространения.

Это во многом связано с несовершенством процедур третейского разбирательства на территории России, что характерно также для споров, которые рассматриваются в рамках Международного коммерческого арбитражного суда (МКАС) при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. На это обращает внимание А.А. Панов, говоря о необходимости изменения отдельных процессуальных аспектов рассмотрения дела при осуществлении третейского разбирательства в МКАС⁷.

Для решения вышеуказанных проблем и во исполнение п. 11 Перечня поручений по реализации Послания Президента Российской Федерации Федеральному Собранию от 12.12.2013, в котором указывается, что «механизмы разрешения хозяйственных споров по-прежнему далеки от лучших мировых практик, нам нужно серьезно повысить авторитет третейских судов», был разработан и принят Федеральный закон от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон № 382), который вступил в силу с 1 сентября 2016 г.

Разработчики Закона отмечали, что существующее законодательство, регулирующее институт международного арбитража, не позволяет обеспечить высокого уровня третейского разбирательства и востребованность этого института со стороны участников гражданского оборота. Несовершенство правового механизма Закона Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 (ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже» (далее — ФЗ «О МКА»), отмечают они, приводило к многочисленным злоупотреблениям с использованием третейских судов, что, в свою очередь, приводило к дискредитации данного института, поскольку их объективность и независимость от лиц, их создавших, ставилась под сомнение.

В Федеральном законе «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 закреплены принципы деятельности МКАС. В статье 4 — принцип эстоппеля, в ст. 18 — принцип независимости и беспристрастности арбитров, в ст. 21 — принцип конфиденциальности, в ст. 22 — принцип пропорциональности, в ст. 49 — принцип приоритета мирного урегулирования спора. Это свидетельствует об унификации национального законодательства с правом ВТО, в том числе. При этом следует отметить, что ранее действующая редакция ФЗ «О МКА» не содержала указания на принципы, кроме равноправия сторон, как и старый проект изменений ФЗ «О МКА» 2011 г., где дополнительно указывался только принцип добросовестности.

Принципы как основные начала правового регулирования данных общественных отношений имеют существенное значение; отсутствие их законодательного закрепления дает основание для возникновения споров на самом раннем этапе арбитражного

⁷ Панов А.А. Нужна ли реформа Регламента МКАС при ТПП РФ, и если да, то какая? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5. С. 74–99.

разбирательства — при определении содержания арбитражного соглашения, его действительности и, следовательно, компетенции коммерческого арбитража.

В новом Законе закреплена также презумпция действительности третейского (арбитражного) соглашения. При толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости. Подобное прямое указание отсутствовало в ФЗ «О МКА», в связи с чем судебная практика развивалась по консервативному пути и любые сомнения в действительности арбитражного соглашения толковались в пользу его недействительности.

Развитие торговых отношений во всем их многообразии привело к необходимости закрепления новых способов заключения арбитражного соглашения с указанием, что письменная форма считается соблюденной, если арбитражное соглашение заключено, в том числе путем обмена письмами, телеграммами, телексами и иными документами, включая электронные документы, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны.

Впервые закон допускает заключение арбитражного соглашения путем включения его в правила организованных торгов или правила клиринга, в устав юридического лица на случай передачи в арбитраж споров участников созданного на территории России юридического лица с данным юридическим лицом. Арбитражное соглашение также считается заключенным, если стороны обменялись процессуальными документами, в которых одна сторона заявляет о наличии соглашения, а другая это не отрицает.

Существенные коррективы Закон внес и в деятельность постоянно действующих арбитражных учреждений, введя разрешительный порядок их создания. Согласно Закону № 382-ФЗ право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения будет предоставляться актом Правительства Российской Федерации на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее — Совет). Только получив необходимое разрешение, организация вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража при условии размещения ею на своем сайте правил арбитража, депонированных в установленном Правительством Российской Федерации порядке.

Деятельность третейских судов, не соответствующих новым требованиям, будет прекращена.

На стадии подготовки Закона указанные положения вызвали критику со стороны части юридического сообщества. В частности, указывалось, что данные положения способствуют усилению государственной роли в третейском разбирательстве и усмотрению чиновников при создании арбитражных учреждений. В результате в целях минимизации влияния государства и повышения доверия к третейским судам в Закон введено ограничение, по которому число чиновников в Совете не должно превышать трети его состава.

Закон предъявляет к некоммерческой организации следующие требования, необходимые для получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения:

1. Соответствие представленных правил постоянно действующего арбитражного учреждения требованиям Закона № 382-ФЗ;
2. Наличие у постоянно действующего арбитражного учреждения рекомендованного списка арбитров, соответствующего требованиям Закона № 382-ФЗ;
3. Достоверность представленной информации о некоммерческой организации, при которой создано постоянно действующее арбитражное учреждение, и ее учредителях (участниках);

4. Репутация некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, масштаб и характер ее деятельности с учетом состава ее учредителей (участников);

5. Обеспечение высокого уровня организации деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, в том числе в части финансового обеспечения создания и деятельности соответствующего учреждения, осуществление указанной организацией деятельности, направленной на развитие арбитража в России.

Несмотря на то, что указанный перечень является закрытым, очевидно, что требование к репутации, масштабу и характеру деятельности организации может быть широко истолковано, что приведет к субъективной оценке при принятии Советом решений. Более того, не вполне понятно, как сможет соответствовать репутационному критерию вновь созданная некоммерческая организация. Получается, что шанс на положительное решение имеют только те некоммерческие организации, которые либо уже функционируют, либо начнут функционировать и нарабатывать репутацию до обращения в компетентные органы.

Поскольку организация, считающая отказ в праве на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения необоснованным, может обжаловать его в суде, границы субъективного усмотрения при оценке репутации, скорее всего, будут вырабатываться судебной практикой.

Закон №382-ФЗ предусматривает, что арбитраж (третейское разбирательство) может осуществляться как в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, так и в рамках арбитража, осуществляемого третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора (суды *ad hoc*). При этом законодатель ограничил компетенцию третейского суда *ad hoc* по сравнению с третейским судом, администрируемым постоянно действующим арбитражным учреждением. К таким ограничениям относятся:

- 1) невозможность рассмотрения корпоративных споров⁸;
- 2) запрет установления сторонами *ad hoc* условия об окончательности вынесенного им решения;
- 3) недопустимость обращения к компетентному суду с запросом об оказании содействия в получении доказательств;
- 4) отсутствие права выполнять отдельные функции по администрированию спора, рассматриваемого судом *ad hoc*, как организацией, не являющейся постоянно действующим арбитражным учреждением.

С учетом меньшего администрирования арбитража *ad hoc* думается, что установление для них данных ограничений является обоснованным и направлено на недопущение злоупотреблений с использованием данных судов. Подобная точка зрения имеется и в научной литературе.

Помимо требований к арбитражному учреждению новый Закон предъявляет высокие требования к образованию и стажу третейских судей. Совет по совершенствованию третейского разбирательства будет запрашивать документы и сведения, в том числе содержащие персональные данные для проверки учредителей и списка арбитров суда. В таком списке должно быть не менее 30 арбитров, при этом не менее 50% из них должны иметь опыт работы не менее 10 лет в качестве арбитра (третейского судьи) или

⁸ Габов А.В. Подведомственность корпоративных споров третейским судам (к дискуссии о проектах законов, направленных на реформирование законодательства о третейских судах) // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 46–57.

статус федерального судьи в отставке, и не менее 30% должны иметь российскую научную степень по профильным специальностям (ст. 47 Закона № 382). Раньше закон ограничивался общими требованиями к квалификации третейского судьи: высшим юридическим образованием, отсутствием судимости и т.д. (ст. 8 Закона № 102-ФЗ)⁹.

Помимо соответствия высоким требованиям к репутации и профессионализму, суд должен быть независим в своих решениях. Закон содержит запрет на создание судов, зависимых от стороны спора, также установлен запрет на создание постоянно действующих арбитражных учреждений при коммерческих организациях. Закон предполагает, что постоянно действующие арбитражные учреждения будут являться подразделениями некоммерческих организаций, в функции которых будет входить администрирование арбитража (третейского разбирательства).

Как отмечают в литературе, критерием эффективности и справедливости третейского разбирательства является его независимость от участников экономических споров. С ростом числа хозяйственных споров такой юрисдикционный орган альтернативно-го разрешения споров становится важным элементом снижения нагрузки на государственные суды¹⁰.

Иными словами, арбитражные учреждения будут заниматься исключительно организационными вопросами по обеспечению арбитража (третейского разбирательства) без права разрешения споров, в то время как функции по разрешению споров будет осуществлять третейский суд, администрируемый данным арбитражным учреждением¹¹.

Не все некоммерческие организации наделены правом на создание арбитражных учреждений. Перечень организаций, которым запрещено создавать арбитражные учреждения, приводится в Законе № 382-ФЗ.

Прежнее законодательство о третейских судах не предъявляло специальных требований к их созданию. Достаточно было утвердить регламент работы и уведомить государственный арбитражный суд о создании третейского суда. Эта ситуация привела к росту количества третейских судов и к злоупотреблению полномочиями. Компания-заказчик могла навязать третейскую оговорку и рассматривать спор в созданном ею суде. При этом директором лица, при котором создавался суд, мог оказаться истец или ответчик по делу. Это лишало процесс беспристрастности, и другой стороне спора приходилось оспаривать судебный акт или доказывать недействительность третейской оговорки в арбитражном суде¹².

Закон № 382-ФЗ внес некоторые процедурные коррективы в работу судов: возможность судебного разбирательства на основе документов и других материалов без устных слушаний, а также расширил возможности использования электронных, магнитных, оптических и иных средств связи. Это, несомненно, обеспечит соблюдение принципа скорости и экономичности третейского разбирательства, как и введение возможности своим прямым соглашением предусмотреть, что арбитражное решение является для сторон окончательным. Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене.

⁹ Бодрова О. Реформа третейского законодательства // ЭЖ-Юрист. 2016. № 11. С. 8.

¹⁰ Кажлаев С.А. Достижение баланса частного и публичного интереса в третейских спорах // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 119–124.

¹¹ Долинская В.В. Проблемы правового статуса третейского суда и постоянно действующих арбитражных учреждений // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2017. № 4. С. 7–18.

¹² Решение Арбитражного суда Москвы от 13.04.2016 по делу № А40-91439/14-6-770 / [Электронный ресурс]: // URL: http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/3f030665-57ba-4c18-be9e-fa406be8c93e/A40-91439-2014_20160413_Reshenija%20i%20postanovlenija.pdf (дата обращения: 09.01.2017)

Если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, такое решение может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Данная норма полностью согласуется с п. 9 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда от 22.12.2005 №96, в соответствии с которым государственный арбитражный суд прекращает производство по делу об отмене решения третейского суда, если установит, что третейское соглашение содержит положение, согласно которому решение третейского суда является окончательным.

Мотивированный отказ компетентного суда в разбирательстве по делу, по которому было заключено действительное арбитражное соглашение, не может быть признан отказом в доступе к правосудию в смысле ст. 6 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950), поскольку сторонами был предусмотрен иной порядок разрешения спора, отличный от стандартного судебного процесса. Это является примером реализации принципа автономии воли сторон.

Расширен перечень арбитрабельных споров в третейских судах. Закреплена возможность сторон исключить своим соглашением полномочия компетентного государственного суда по решению вопросов:

- об избрании (назначении) арбитра (ст. 11 Закона № 382)
- об отводе арбитра (ч. 3 ст. 13);
- о прекращении полномочий арбитра (ч. 1 ст. 14);
- об отсутствии у третейского суда компетенции (ч. 3 ст. 16);
- оспаривания арбитражного решения (ст. 40).

Также за третейскими судами впервые законодательно закреплено право рассматривать корпоративные споры (ч. 7 и 8 ст. 45). Установлены четкие критерии арбитрабельности для корпоративных споров, которые помогут решить вопрос, возможно ли передать спор на разрешение третейского суда.

К неарбитрабельным относятся споры, которые имеют элементы публично-правовых отношений и перечисленные в п. 2 ч. 1 ст. 225.1 АПК РФ. Остальные споры арбитрабельны и их можно условно разбить на две категории:

Первая категория — гражданско-правовые споры между сторонами, которые не оказывают влияния на третьих лиц или саму компанию. Например, по договорам о купле-продаже акций. Эти споры стороны вправе передать на рассмотрение третейского суда, если:

- арбитражные соглашения по ним заключаются не ранее 1 февраля 2017 г.;
- споры рассматриваются только в рамках арбитража, администрируемого ПДАУ (ч. 5 ст. 225.1 АПК РФ).

Вторая категория — споры, затрагивающие интересы других участников, самого юридического лица или третьих лиц. Чаще всего это споры по поводу акционерных соглашений. Стороны вправе передать такой спор на рассмотрение в третейский суд, если:

- соблюдаются условия для споров первой категории;
- есть арбитражное соглашение между организацией, всеми ее участниками, а также иными лицами, которые выступают истцами или ответчиками в таких спорах. Такое соглашение может быть заключено путем включения положения о нем в устав. Исключения составляют акционерные общества с числом акционеров свыше 1000 или публичные акционерные общества;

арбитражные учреждения, которые администрируют такие споры, имеют специальные правила по администрированию корпоративных споров, утвержденные и депонированные в соответствии с требованиями закона;

место арбитража находится на территории России (ч. 3 ст. 225.1 АПК РФ).

Целесообразно законодательно закрепить возможность включение арбитражных оговорок и в учредительный договор, что согласуется с Нью-Йоркской конвенцией «О признании и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений» (1958). Там указано, что арбитражное соглашение может быть не только частью договора, но и содержаться в других документах. Развивая это положение относительно и применительно к российскому праву, следует констатировать, что сложилась практика, устанавливающая, что при учреждении юридического лица с иностранным капиталом с условием, что российская или иностранная сторона-учредитель будет находиться в договорных отношениях с этим юридическим лицом, например, как управляющая компания, покупатель, заказчик, или в других договорных отношениях, целесообразно в учредительный договор вновь создаваемого юридического лица включить арбитражное соглашение.

До принятия нового Закона как в юридической литературе, так и на практике спорным являлся вопрос о действительности арбитражного соглашения при перемене сторон в основном обязательстве. Законодатель поставил в данной дискуссии точку, установив, что при перемене лица в обязательстве, применительно к которому заключено арбитражное соглашение, оно действует в отношении как первоначальных, так и новых кредитора и должника.

Несмотря на перечисленные положительные примеры имплементации принципов МКА в российское законодательство о третейских судах, следует отметить, что Закон № 382-ФЗ не лишен недостатков. Некоторые из нововведений характеризуются половинчатостью.

Так, ст. 17 нового Закона предоставляет третейскому суду (арбитражу) полномочия принятия обеспечительных мер, если стороны не договорились об ином. Такая же норма имела место в ранее действовавшей редакции ФЗ «О МКА». Но МКА крайне редко пользуется этим правом, что негативно в дальнейшем может сказаться на исполнении арбитражного решения. В связи с международной практикой, когда коммерческий арбитраж самостоятельно имеет право привлекать к ответственности за неисполнение принятого промежуточного решения об обеспечительных мерах, назрела необходимость:

- исключить из ст. 17 Закона № 382-ФЗ словосочетание «если стороны не договорились об ином», что расширяет возможности МКА для принятия решения об обеспечении иска;
- дополнить ст. 17 Закона № 382-ФЗ пунктом, что при неисполнении одной из сторон отдельного решения об обеспечительных мерах арбитраж (третейский суд) может приостановить рассмотрение исковых требований или встречных исковых требований или отклонить их путем вынесения окончательного решения.

Аналогичные нормы закреплены в Регламенте Лондонского суда международного арбитража и Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ (2010).

Также обострилась терминологическая проблема, связанная с применением ст. 35 «Постановление третейского суда» Закона № 382-ФЗ, которая гласит: «По вопросам, не затрагивающим существа спора, третейский суд выносит постановление». Между тем в теории процессуального права постановление является итоговым, а не промежуточным решением. Статья 37 ранее действующего Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» указывала, что по вопросам, не затрагивающим существа спора, третейский суд выносит определение. Представляется, что данный подход является более обоснованным. Аналогичный подход применяется законодателем относительно вынесения определений в ходе рассмотрения гражданских дел государственными судами не по существу спора (ст. 15 АПК РФ и ч. 1 ст. 224 ГПК РФ).

При бесспорной первичности экономических отношений право не только дает им форму, но и оказывает на них воздействие, что с очевидностью прослеживается на примере влияния правового института международного коммерческого арбитража на развитие и стабилизацию внешнеэкономических отношений, которые, в свою очередь, диктуют необходимость совершенствования законодательства.

Вступление в силу с 1 сентября 2016 г. Федерального закона № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», безусловно, окажет положительное влияние на совершенствование деятельности международного коммерческого арбитража, а ученым предстоит дальнейшее осмысление правовой природы арбитража и перспектив его развития.



Библиография

Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности / С.С. Сулакшин [и др.]. М.: Научный эксперт, 2013. 272 с.

Барановская Е.А. Создание конкурентоспособного инвестиционного климата в России как основа модернизации: некоторые правовые аспекты // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. № 3. С. 143–151.

Бодрова О. Реформа третейского законодательства // ЭЖ-Юрист. 2016. № 11. С. 8.

Вилкова Н.Г. Пределы процессуальной свободы сторон в международном коммерческом арбитраже, или Являются ли стороны хозяевами арбитражного процесса? / Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сб. ст. к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда / под ред. А. А. Костина. М.: Статут, 2012. С. 51–67.

Габов А.В. Подведомственность корпоративных споров третейским судам (к дискуссии о проектах законов, направленных на реформирование законодательства о третейских судах) // Журнал российского права. 2015. № 3. С. 46–57.

Гражданское процессуальное уложение Германии = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuhrungsgesetz: вводный закон / под ред. В. Бергман. М.: Волтерс Клувер, 2006. 416 с.

Долинская В.В. Проблемы правового статуса третейского суда и постоянно действующих арбитражных учреждений // Законы России. Опыт. Анализ. Практика. 2017. № 4. С. 7–18.

Иншакова А.О., Антипов И. Позитивные факторы и гибкие правовые средства развития международного коммерческого арбитража // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2014. № 1 (21). С. 30–39.

Иншакова А.О. Реформа правовых основ деятельности международного коммерческого арбитража в Российской Федерации: предпосылки, обусловленность, перспективы // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. № 3. С. 4–12.

Кажлаев С.А. Достижение баланса частного и публичного интереса в третейских спорах // Журнал российского права. 2016. № 4. С. 119–124.

Панов А.А. Нужна ли реформа Регламента МКАС при ТПП РФ, и если да, то какая? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 5. С. 74–99.

Пискунов Я. Третейское разбирательство — это не бизнес [Интервью с М.Л. Гальпериным] // Закон. 2015. № 10. С. 6–16.

Berger K. The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration: Selected Results from the First Worldwide Survey on the Practice of Transnational Commercial Law // ASA Bulletin. 2000. P. 667.

LCIA Director General's Report 2011. Available at: URL: <http://www.lcia.org//media/download.aspx?Mediald=206> (дата обращения: 15.01.2017)

LCIA Registrar's Report 2012. Available at: URL: <http://www.lcia.org//media/download.aspx?Mediald=261>, free (дата обращения: 15.01.2017)

Implementing International Commercial Arbitration Principles in the Russian Legislation



Svetlana Kazachenok

Professor, Department of Civil and International Private Law, Volgograd State University, Doctor of Juridical Sciences. Address: 100 Universitetsky Prospekt, Volgograd 400062, Russian Federation. E-mail: gimchp@volsu.ru, kazachenok@mail.ru



Abstract

The arbitration of disputes arising between the parties by the international commercial arbitration courts is one of the most effective methods of conflict resolution in foreign economic transactions. Significant advantages of arbitration, including the International Commercial Arbitration, are based on the developed foreign legislation whose implementation in the Russian legal system in the ongoing judicial reform is analyzed by the author through the study of the principles of International Commercial Arbitration, such as the principle of promptness, principle of neutrality and internationalism, principle of justice economy, principle of parity of interests and business relations, principle of freedom of expression when choosing the law applicable, principle of confidentiality, principle of professionalism and disinterestedness of the referee. It was analyzed the main novella of the Federal Law of December 29, 2015 No. 382-FZ «On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation» and their influence upon legal doctrine and further practices, including the establishment of the presumption of validity of an arbitration agreement, the description of new methods of concluding an arbitration agreement, the introduction of a licensing procedure for the establishment of the permanent arbitral institutions along with the establishment of mandatory requirements to them, as well as the strict requirements for the arbitrators' education and experience. The new law has introduced a clear framework of the arbitrability of corporate disputes, which will help to decide on whether it is possible to transfer a particular dispute to arbitration. The author draws the conclusion on the expediency of legislative consolidation of possible including arbitration clauses into the articles of incorporation, which is consistent with New York Convention of 1958 "On Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", as well as of the changing the law on the application by International Commercial Arbitration of injunctive remedies and the need for introducing the institution of Emergency Arbitrator. The author notes that the Federal Law No 382-FZ is not without shortcomings, as some of the legal developments are characterized by halfway policy, that allows argue the need for its improvement.



Keywords

International Commercial Arbitration; arbitration agreement; principles of International Commercial Arbitration; arbitrability of disputes; arbitration; alternative dispute resolution procedures.

Citation: Kazachenok S.Yu. (2017) Implementing International Commercial Arbitration Principles in the Russian Legislation. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 173–185 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2017.2.173.185



References

Baranovskaya E.A. (2013) Sozdanie konkurentosposobnogo investitsionnogo klimata v Rossii kak osnova modernizatsii: nekotorye pravovye aspekty [Creating Competitive Investment Climate in Russia as a Basis for Modernization: Some Legal Aspects]. *Vestnik Baltiyskogo federal'nogo universiteta Kanta*, no. 3, pp. 143–151.

Berger K. (2000) The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration: Selected Results from the First Worldwide Survey on the Practice of Transnational Commercial Law. *ASA Bulletin*, p. 667.

Bodrova O. (2016) Reforma treteyskogo zakonodatel'stva [Reform of Arbitration Legislation]. *EZh-Yurist*, no. 11, p. 8.

Dolinskaya V.V. (2017) Problemy pravovogo statusa arbitrazhnogo suda [Issues of Legal Status of Arbitration Court]. *Zakony Rossii*, no. 4, pp. 7–18.

Gabov A.V. (2015) Podvedomstvennost' korporativnykh sporov treteyskim sudam (k diskussii o proektakh zakonov, napravlennykh na reformirovanie zakonodatel'stva o treteyskikh sudakh) [Subject Matter Jurisdiction of Corporate Disputes as to Arbitration Courts (On the Drafts Concerning Reform of Arbitration Courts)]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 3, pp. 46–57.

Grazhdanskoe protsessual'noe ulozhenie Germanii = Deutsche Zivilprozessordnung mit Einfuhrungsgesetz (2006). V. Bergman (ed.). Moscow: Wolters Kluwer, 416 p. (in Russian)

Inshakova A.O., Antipov I. (2014) Pozitivnye faktory i gibkie pravovye sredstva razvitiya mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha [Positive Factors and Flexible Legal Tools to Develop International Commercial Arbitration]. *Vestnik Volgogradskogo gosudarstvennogo universiteta*. Seriya 5. Yurisprudentsiya, no. 1 (21), pp. 30–39.

Inshakova A.O. (2016) Reforma pravovykh osnov deyatel'nosti mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha v Rossiyskoy Federatsii: predposylki, obuslovlennost', perspektivy [Reform of the Legal Framework of ICA Activity in Russia: Prerequisites, Conditions, Perspectives]. *Pravo. Zhurnal Vysshey shkoly ekonomiki*, no. 3, pp. 4–12.

Kazhlaev S.A. (2016) Dostizheniye balansa chastnykh i publicnykh interesov v treteyskikh sudah [Towards Balance of Private and Public Interests in Arbitration Courts]. *Zhurnal rossiyskogo prava*, no. 4, pp. 116–124.

LCIA Director General's Report. (2011) Available at: <http://www.lcia.org//media/download.aspx?MediaId=206> (accessed: 15.01. 2017)

LCIA Registrar's Report. (2012) Available at: <http://www.lcia.org//media/download.aspx?MediaId=261> (accessed: 15.01. 2017)

Panov A.A. (2015) Nuzhna li reforma Reglamenta MKAS, i esli da, to kakaya? [Is Reform of MKAS Necessary, and if yes, of what Kind?]. *Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya*, no. 5, pp. 74–99.

Piskunov Ya. (2015) Treteyskoe razbiratel'stvo — eto ne biznes [Arbitration Procedure is not a Business]. *Zakon*, no. 10, pp. 6–16.

Sulakshin S.S. (2013) *Alternativnye sposoby razresheniya sporov mezhdub sub"ektami predprinimatel'skoy deyatel'nosti* [Alternative Ways and Means of Resolving Disputes between Entrepreneurial Entities]. Moscow: Nauchniy ekspert, 272 p. (in Russian)

Vilkova N.G. (2012) Predely protsessual'noy svobody storon v mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe, ili yavlyayutsya li storony khozyaevami arbitrazhnogo protsesssa? [Limits of Procedural Freedom for the Parties in International Commercial Arbitration, or Are the Parties Control Arbitration?]. *Mezhdunarodnyi kommercheskiy arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya*. A.A. Kostin (ed.). Moscow: Statut, pp. 51–67.