

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

LEGAL BASIS FOR THE FUNCTIONING OF INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

D. Pozdnyakova

Summary. The article is devoted to the analysis of the legal nature of international commercial arbitration. It should be noted that every year the number of concluded foreign economic contracts is growing, commercial ties between counterparties from different countries are becoming closer, which is why the number of cases referred to international arbitration centers for trial is growing. Currently, there are many arbitration institutions in the world aimed at resolving international disputes, which have extensive practice in considering and resolving cases of varying complexity, and have managed to win the trust of economic entities from various states. In this regard, the author analyzes the principles on which the activities of international commercial arbitration are based.

Keywords: international commercial arbitration, ad hoc arbitration, UNIDROIT principles, international commercial dispute.

Позднякова Дарья Михайловна

*Финансовый университет при Правительстве РФ,
Москва
pozdneyakova.daria20@yandex.ru*

Аннотация. Статья посвящена анализу правовой природы международного коммерческого арбитража. Следует отметить, что с каждым годом количество заключаемых внешнеэкономических контрактов растет, коммерческие связи между контрагентами из разных стран становятся теснее, из-за чего растет количество дел, переданных на рассмотрение в международные арбитражные центры. В настоящее время, в мире действует множество арбитражных учреждений, направленных на разрешение международных споров, имеющих обширную практику в рассмотрении и разрешении дел различной сложности, и успевших завоевать доверие у субъектов экономической деятельности из различных государств. В связи с этим, автором анализируются принципы, на которых основывается деятельность международных коммерческих арбитражей.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, арбитраж ad hoc, принципы УНИДРУА, международный коммерческий спор.

Современные реалии международных отношений обязывают их участников применять исключительно мирные средства разрешения споров к возникающим между ними конфликтам.

Содержание понятия «международный коммерческий спор» не закреплено в российском законодательстве, что представляет собой риски для защиты прав и законных интересов участников внешней экономической деятельности [1].

Подобный пробел в законодательном регулировании ключевого для данного исследования момента позволяет сформулировать три доктринальных подхода к определению данного понятия: международно-правовой, процессуальной и коллизионно-правовой.

Международно-правовая концепция понятия «международный коммерческий спор» основана на его концептуализации на основе международных норм, призванных регулировать коммерческие правоотношения, осложненных иностранным элементом. Основывается она тем, что согласно ст. 15 Конституции Российской Федерации, основным законом закреплено

верховенство норм, содержащихся в международных договорах России, которые являются составной частью ее правовой системы [2].

Стоит отметить, что Брюссельская конвенция Европейского экономического союза «О юрисдикции и приведении в исполнение решений по гражданским и торговым делам» 1968 г. определяет коммерческий спор, как «любой гражданско-правовой спор, носящий частный характер» [3].

В положениях Принципов УНИДРУА дается определение коммерческому спору, как «возникшему на основе международного делового оборота между частными субъектами» [4].

В целом, эта теория основывается только на позитивистском подходе, не затрагивая собой правовую действительность *per se* (как таковую).

Процессуальная концепция международного коммерческого спора отводит право определить квалификацию этого понятия категориальному аппарату применимого процессуального права. Процессуальное право

обязывает суды квалифицировать оспариваемые понятия и применять критерии, терминологию и принципы, выработанные судебной практикой [5].

Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации, выражает свою позицию согласно понятия международного коммерческого спора в Постановлении от 28 сентября 1994 г. № 33 по делу № 1219/9, отождествляя его с понятием «экономического спора» [6].

Так, согласно Арбитражному Процессуальному кодексу, суд квалифицирует спорное правоотношение, но такая квалификация в любом случае осуществляется с опорой на материальное национальное право, что делает данную теорию менее применимой в российских правовых реалиях.

В случае же применения судом иностранного права в соответствии с международным договором или же соглашением сторон, суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве, имея право обратиться за правовой поддержкой в Министерство юстиции или же к компетентным экспертам, то есть в любом случае российские суды толкуют понятия, базируясь на материально-правовых нормах, а не собственной терминологии.

Сторонники коллизивно-правовой концепции определяют содержание данной категории на основании положений применимого права (ст. 1187 ГК).

Российский юрист Яблочков в своих трудах пишет, что спор «воспринимается применимым иностранным правом, на основе которого квалифицируются отношения сторон, согласно общим правилам коллизивного регулирования» [7].

В общемировой практике отсутствует единое понятие «международный коммерческий спор» и поэтому в каждом отдельном случае необходимо давать толкование данному понятию на основе применимого права и судебной практики страны-толкования.

Таким образом, международный коммерческий спор — это наличие разногласий между субъектами гражданских отношений, при условии наличия в его существе иностранного элемента (субъект, объект или юридический факт), основанное на столкновении их коммерческих интересов при условии отсутствия ущерба интересам публичного характера.

Исходя из норм ст. 33 Устава ООН арбитраж — одно из допустимых средств разрешения споров.

Вопросы правовой природы международного арбитража в современной доктрине международного права все еще остаются дискуссионными. Иностранцами и отечественными специалистами на данный момент сформулировано четыре главных теории происхождения этого института: смешанная теория, договорная теория, автономная теория, а также процессуальная теория [8].

Необходимо отметить, что по мнению сторонников договорной теории, таких как И.В. Гетьман-Павлова, арбитраж — это гражданско-правовой договор, вытекающий из заключения арбитражного соглашения, и применимое к нему право определяется с помощью коллизионных привязок [9].

В связи с этим, договор об арбитраже в данной теории рассматривается как категория, состоящая из двух частей: арбитражного соглашения и арбитражного решения [10]. Стороны на основании вышеуказанных документов, обязуются надлежаще выполнить все вытекающие обязательства с момента учреждения арбитража вплоть до окончания исполнения вынесенного им решения.

Арбитраж, по мнению сторонников процессуальной теории является особой формой отправления правосудия.

В отличие от договора, арбитражное решение может быть в некоторых случаях пересмотрено, изменено в процессе апелляции, как и решение национального суда.

Смешанная теория признает значение волеизъявления сторон при заключении арбитражного соглашения, но считает правовую природу данного института слишком сложной и не поддающейся однозначному толкованию. Арбитраж *sui generis* не может быть урегулирован в международных отношениях только одним законом (привязкой) [11].

Согласно автономной теории, международный коммерческий арбитраж рассматривается *per se* (сам по себе, по сути). Его правовая природа свободна от договорных и процессуальных элементов, благодаря чему позволяет обеспечить реальную пользу для выполнения его целей, например, скорость рассмотрения дел, а также он предоставляет сторонам гарантии, которые являются необходимыми для рассмотрения спора [12].

Так, международный арбитраж является способом рассмотрения международно-частноправовых споров, который является альтернативой рассмотрению дел в национальных судебных учреждениях.

В соответствии с положениями Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г. арбитраж считается международным, если:

1. хозяйствующие субъекты находятся в разных государствах;
2. место рассмотрения спора находится в иностранном государстве;
3. предмет спора или исполнение больше части обязательств связаны более чем с одним государством.

Так, международный арбитраж — это самостоятельный орган, выносящий решения по существу споров, возникающим в процессе осуществления коммерческой деятельности при условии ее осложнения иностранным элементом [13].

Он выносит решение большинством голосов на основе имеющихся соглашений между сторонами. Решение арбитражной процедуры является окончательным и не подлежит обжалованию, если стороны заранее не договорятся о процедуре обжалования.

По форме существования принято разделять арбитражи на два вида: институциональный и арбитраж *ad hoc* (с лат. — для определенных целей).

«Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», имеет в себе правовую норму, которая уравнивает в своем правовом положении решения институциональных и изолированных арбитражей.

Институциональный международный коммерческий арбитраж — постоянный орган, созданным под эгидой международных организаций [4].

Зарубежные специалисты в области международного права считают институциональный арбитраж «администратором арбитражного процесса» [14].

Признаками институционального арбитража являются:

1. деятельность на основании учредительного документа (устав, положение), закрепляющего правовой статус учреждения;
2. наличие арбитражного регламента, закрепляющего правила арбитражной процедуры;
3. назначение арбитров из заранее закрепленного списка.

Арбитраж *ad hoc* (или же изолированный арбитраж) существует только на время рассмотрения спора и уже не действует после вынесения решения по рассматриваемому делу.

Стороны, избравшие в качестве способа разрешения спора изолированный арбитраж, свободны в самостоятельном «построении» института: принципу автономии воли отведено определение всего порядка третейского разбирательства, место его проведения, а также выбор арбитра или арбитров. Поэтому крайне важно максимально детально прописать всю арбитражную процедуру в соглашении, особенно при ситуации, когда поведение сторон не располагает к сотрудничеству и взаимодействию при разрешении спора.

Итак, между институциональным и изолированным арбитражем есть несколько основных различий:

1. изолированный арбитраж носит временный характер;
2. в институциональном арбитраже порядок разбирательства определен и зависит от применяемого регламента, а в изолированном такой порядок устанавливается сторонами.;
3. список арбитров институционального арбитража ограничен особыми списками, утверждающимися в определенном порядке, а в изолированном список персон, имеющих право выступать в качестве арбитра в данном споре ограничен лишь волей сторон и, как правило, требованием обладать необходимой для разрешения спора компетенцией.

Помимо вышеприведенной, существует и другая классификация международных арбитражей. Так, по предметному признаку они делятся на арбитражи общей и специальной компетенции. Арбитражи общей компетенции рассматривают все виды споров, и они созданы фактически в каждом государстве (Коммерческий арбитраж в Стокгольме; Коммерческий арбитраж в Цюрихе и др.).

Целью создания специальных арбитражей являлось рассмотрение определенного вида споров, например, Арбитраж при ассоциации по торговле кофе в Гамбурге, созданный для разрешения споров между членами Ассоциации, вытекающих из внешнеторговых сделок с кофе.

Исходя из проведенного теоретического исследования, можно сделать вывод, что арбитраж имеет сложную правовую природу и отличается многообразием форм деятельности, отчего доктринальные подходы к определению его понятия также разнятся, неизменным остается лишь цель деятельности данного правового института — разрешение коммерческих споров.

Передача возникшего между сторонами спора в коммерческий арбитраж происходит на основании ранее заключенного ими арбитражного соглашения.

В доктрине международного права выделяется несколько способов заключения арбитражного соглашения: арбитражная оговорка, третейская запись и, непосредственно само арбитражное соглашение.

Арбитражная оговорка — это отдельный пункт или их совокупность, включенная в основной текст заключаемого между сторонами договора, в котором закрепляется порядок разрешения всех будущих споров, связанных с исполнением данного контракта.

Третейская запись, или же, как еще принято ее называть в теории международного права «арбитражный компромисс» отличается от других способов заключения арбитражного соглашения тем, что он заключается уже после возникновения спора [15].

Под арбитражным соглашением понимается отдельное, не включенное в основной текст договора, соглашение о передаче споров в международный коммерческий арбитраж, заключаемое между сторонами спора.

Важным аспектом является форма арбитражной оговорки. Так, согласно положениям Нью-Йоркской конвенции, подобная оговорка должна быть заключена в письменной форме с подписью сторон. «Обмен письмами или телеграммами» так же допустим, как разновидность оговорки.

В национальном законодательстве России закреплена необходимость заключения арбитражного соглашения для передачи дела в арбитраж. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Так, согласно положениям Закона РФ о «Международном коммерческом арбитраже», соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

С арбитражной оговоркой также связано понятие арбитрабельности спора, как допустимости его рассмотрения в рамках международного коммерческого арбитража. Арбитрабельность напрямую связана с последующей исполнимостью решения третейского суда, и поэтому должна соблюдаться во избежание неисполнения решения. В России решение может быть не исполнено, если арбитражная оговорка, ему предшествующая, будет признана недействительной [16].

При ведении внешнеэкономической деятельности интересными могут быть положения иностранного законодательства, касающиеся содержания арбитражной оговорки, необходимого для соблюдения арбитрабельности спора.

Так, литовским законодательством соглашение может быть признано судом недействительным по заявлению одной из сторон, если не соблюдена закрепленной законом формы, или при выборе недопустимого предмета соглашения.

В Словакии «арбитражное соглашение должно включать в качестве неотъемлемой части обязательство сторон исполнить вынесенное арбитражное решение» [17].

Таким образом, арбитражное соглашение, заключаемое в любой из его форм, является основополагающим документом в процедуре разрешения спора, поскольку именно оно предоставляет арбитражу надлежащую компетенцию. Содержание третейского соглашения определяется путем выражения сторонами волеизъявления на закрепление определенных положений, касающихся процедуры арбитража, и как правило, включает в себя выбор вида арбитража, места его проведения, язык(и) и процедура арбитража, включая определение количества арбитров и т.д. [18]. Однако необходимо учесть законодательные положения, необходимые для признания соглашения действительным, такие как его письменная форма или же особые аспекты его содержания, как, например, предусмотрено словацким законодательством во избежание дополнительных вопросов об арбитрабельности спора и дальнейшего беспрепятственного признания вынесенного международным коммерческим арбитражем решения по существу спора.

ЛИТЕРАТУРА

1. Ерпылева, Н.Ю. Международное частное право [Текст]: учебник для вузов / Н.Ю. Ерпылева; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». — М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2015. — (Учебники Высшей школы экономики). — 655 с. — 1500 экз. — ISBN 978-5-7598-1149-7 (в пер.).
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 01.07.2020 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. — 01.07.2020. — № 31. — ст. 4398.

3. Ерпылева Н.Ю. Судебное рассмотрение международных коммерческих споров (некоторые аспекты международного гражданского процесса) // Законодательство и экономика. — 1996. — № 21–22.
4. Ануфриева Л.П., Бякишев К.А., Дмитриева Г.К. и др. Международное частное право: Учебник / Отв. ред. Г.К. Дмитриева. 5-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во «Проспект», 2013.
5. Толстых В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации: автореферат дис. . . доктора юридических наук: 12.00.03 / Толстых В.Л.; Рос. акад. гос. службы при Президенте РФ. — Москва, 2005. — 61 с.
6. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 сентября 1994 г. № 33 по делу № 1219/9 // ВВАС РФ. — 1995. — № 2.
7. Яблочков Т.М. Труды по международному частному праву. — М.: Статут. — 2009. — 263 с.
8. Кравцов С.А. Современные теории международного коммерческого арбитража // Проблемы законности. — 2012. — № 118.
9. Гетьман-Павлова И.В. Международное частное право: учеб. / И.В. Гетьман-Павлова. — М.: Изд-во «Эксмо», 2005. — 562 с.
10. Sauser-Hall G. L'arbitrage en droit international prive // G. Sauser-Hall. — Ann. Inst. Dr. Int'l. — 1952. — 47-II. — С. 469–480
11. Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. Международные конвенции, соглашения и другие документы по вопросам арбитража: моногр. / С.Н. Лебедев — М.: Изд-во Торг.-пром. палаты СССР. — 1979. — 216 с.
12. Rubellin-Devichi J. L'arbitrage: nature juridique: droit interne et droit international prive / J. Rubellin-Devichi. — Paris, 1965. — 420 с.
13. Эриашвили Н.Д., Иванова Ю.А. Международный коммерческий арбитраж: понятие, виды, правовая природа // Образование и право. — 2021. — № 2.
14. Green S., Savage D. Ad Hoc v. International Arbitration [Электронный ресурс]. URL: <https://www.charlesrussellspeechlys.com/en/news-and-insights/insights/real-estate/2013/ad-hoc-v-international-arbitration>. (дата обращения: 01.02.2022 г.).
15. Погасий С.Ю. Международные арбитражные соглашения: некоторые аспекты правового регулирования // Научный журнал. — 2020. — № 7 (52).
16. Минаева А.И. Арбитрабельность в широком смысле: вопросы действительности арбитражного соглашения // Актуальные проблемы российского права. — 2014. — № 7.
17. Асадов А., Булекбаева Н., Джавелидзе Р. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж: Государства Центр. и Вост. Европы и СНГ: Учеб.-практ. пособие / [Асадов А., Булекбаева Н., Джавелидзе Р. и др.]; Отв. ред. Анжей Тынель, Владимир Хвалей. — М.: БЕК, 2001. — 515,[1] с.; 22 см
18. Степанова И.А. Соглашение о международном коммерческом арбитраже: основание выбора и вопросы применимого права // Legal Concept = Правовая парадигма. — 2019. — Т. 18, № 1. — С. 23–29. — URL: <https://doi.org/10.15688/lc.jvolsu.2019.1.3>