ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ
ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИНСТИТУТ
МЕЖДУНАРОДНЫХ ОТНОШЕНИЙ (УНИВЕРСИТЕТ)
МИНИСТЕРСТВА ИНОСТРАННЫХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ»

На правах рукописи

Коломиец Анна Ивановна

ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ ПО ПРАВУ РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
кандидат юридических наук, профессор
Костин А.А.

Москва – 2018

СОДЕРЖАНИЕ

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ 17

1.1. Понятие и правовая природа арбитражных соглашений 17

1.1.1. Договорная теория 23

1.1.2. Процессуальная теория 25

1.1.3. Теория смешанной природы sui generis 26

1.2. Общие вопросы действительности арбитражных соглашений 30

1.2.1. Этапы, когда возникает вопрос о действительности арбитражного соглашения 30

1.2.2. Условия действительности 33

1.2.3. Презюмируемая действительность арбитражного соглашения 40

ГЛАВА II. МАТЕРИАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ 56

2.1. Вопросы субъективной арбитрабильности 56

2.1.1. Способность заключить арбитражное соглашение 57

2.1.2. Правоспособность государства для заключения арбитражного соглашения 71

2.2. Пороки воли при заключении арбитражного соглашения 79

2.2.1. Обман и введение в заблуждение 79

2.2.2. Существенное заблуждение 87

2.2.3. Насилие, угроза и принуждение при заключении арбитражного соглашения 91

2.2.4. Отсутствие встречного удовлетворения 95

2.3. Недобросовестность и существенное неравновесие 97

2.3.1. Асимметричные арбитражные соглашения 103

2.4. Отказ от права на арбитраж 108

2.5. Незаконность арбитражного соглашения 122

2.5.1. Соотношение законности и объективной арбитрабильности..... 129

ГЛАВА III. ФОРМАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ 135

3.1. Формальные требования к арбитражным соглашениям согласно международным конвенциям..... 135

3.1.1. Толкование статьи II Нью-Йоркской конвенции 139

3.1.2. Требования к форме согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ... 159

3.2. Регулирование вопроса формальной действительности по праву России и зарубежных стран 166

3.2.1. Регулирование по праву России..... 166

3.2.2. Регулирование по праву США 169

3.2.3. Регулирование по праву Швейцарии..... 173

3.2.4. Регулирование по праву Англии и Уэльса..... 175

3.2.5 Регулирование по праву Германии 177

3.2.6. Регулирование по праву Японии, Индии, Бельгии, Гонконга, Сингапура 179

3.2.7. Регулирование по праву Франции, Швеции, Новой Зеландии 180

ЗАКЛЮЧЕНИЕ..... 185

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ 192

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.

Арбитражное соглашение, его действительность, играя ключевую роль, является предпосылкой и основой рассмотрения спора международными коммерческими арбитражными судами[1]. Действительностью арбитражного соглашения определяются возможность арбитражного разбирательства, круг рассматриваемых споров, пределы компетенции арбитров. В связи с этим арбитражное соглашение как правовая категория привлекательна как для российских ученых, так и зарубежных исследователей. К примеру, в американской доктрине большинство вопросов, связанных с арбитражным разбирательством как правило рассматривают именно через призму исполнения арбитражного соглашения[2].

Действительность арбитражного соглашения обусловлена многими аспектами, которые можно разделить на две категории: во-первых, вопросы материального характера и, во-вторых, вопросы формального характера. В правоприменительной практике как российских, иностранных государственных

[1] Arbiter nihil extra compromisum facere potest – Dig. 4.8.32.21 Paulus 13 - Corpus iuris civilis (Romani).

[2] Курочкин С.А. Современная доктрина международного арбитража: краткий обзор основных направлений развития системы транснациональной юрисдикции // Закон. 2015. N 10. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс». С. 6.

судов, так и международных арбитражных институций возникают спорные моменты относительно квалификации и признания арбитражных соглашений действительными, в частности, в связи с начавшимся и продолжающимся процессом имплементации новелл Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 2006 года в национальные правовые системы, а также в связи с проведенной масштабной в 2015 году реформой в сфере российского третейского законодательства.

Степень разработанности темы

Изучение международного коммерческого арбитража в российской и зарубежной науке имеет достаточно длительную историю. Среди наиболее известных отечественных исследователей советского времени следует назвать С.Н. Лебедева[3], Л.А. Лунца[4], А.И. Минакова[5]. Монографии данных ученых во многом обусловили содержание тех дискуссий, которые ведутся по рассматриваемой проблематике на сегодняшний день. Стоит отметить, что основные монографические работы предшествовали принятию изменений 2006 года в Типовом законе ЮНСИТРАЛ 1985 года, изменениям российского и зарубежного законодательства на его основе и, следовательно, современного унифицированного подхода к пониманию и регулированию арбитражного соглашения, поэтому необходимо дополнительное исследование и актуализация рассмотренных в них вопросов.

В работах таких представителей российской юридической науки, как М.Г. Розенберга, В.А. Кабатова, И.О. Хлестовой, В.С. Позднякова, Вилковой Н.Г. и др., освещены аспекты влияния арбитражного соглашения в практике рассмотрения споров в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС).

---

[3]Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. Компетенция арбитров и соглашение сторон. – Торгово-промышленная палата СССР. Москва, 1988.
[4]Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. М.: Спарк, 2002.
[5]Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. – М.: Юридическая литература, 1985.

Наряду с всесторонним и комплексным анализом основных проблем, возникающих в сфере международного коммерческого арбитража вопросы арбитражного соглашения рассматриваются в том числе в учебных пособиях под редакцией А.А. Костина[6], О.Ю. Скворцова и В.А. Мусина[7], Е.В. Брунцевой[8], в учебнике Р.Б. Карабельникова[9], Л.П. Ануфриевой[10], С.В. Николюкина[11]. Кроме того, в монографиях С.А. Курочкина[12], Р.О. Зыкова[13], а именно на примере законодательного регулирования арбитража в Швеции, также помимо иных важных аспектов арбитража уделено внимание действительности арбитражного соглашения. Среди современных исследований российских авторов, которые занимаются проблематикой арбитражного (третейского) разбирательства, стоит также отметить работы Е.В. Кабатовой[14], Д.В. Ерпылевой[15], А.И. Муранова[16].

Проблематике международного коммерческого арбитража, в частности арбитражного соглашения, посвящены диссертационные исследования С.А. Владимировой[17], Н.Ю. Казаченок[18], А.Г. Котельникова[19], О.В. Мата[20], С.В.

---

[6]Современный международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие / Под общей редакцией А.А. Костина: Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России. Кафедра международного частного и гражданского права. – М.: Издательство «МГИМО – Университет», 2012.

[7]Международный коммерческий арбитраж : учебник / под ред. В. А. Мусина, О. Ю. Скворцова. СПб., 2012.

[8] Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001.

[9] Карабельников Б. Р. Международный коммерческий арбитраж : учебник. М., 2012.

[10]Ануфриева Л.П. Международное частное право: В 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001.

[11] Николюкин С.В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник. Москва: Юстиция, 2017.

[12] Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М., 2017.

[13]Зыков Р. О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М., 2014.

[14] Изменения Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже и их имплементация в российское законодательство / Кабатова Е.В.//Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Редкол.: Зыкин И.С., Комаров А.С., Костин А.А. - М.: Статут, 2012.С. 152-167.

[15] Ерпылева Н.Ю. Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания действительности // Юрист, Москва. 2010. № 2. С. 56 – 64.

[16] Муранов А.И. Действительное третейское соглашение и проблема прекращения производства по делу в российском государственном суде. // Законодательство. 2002. № 10. С. 65-73.

[17] Владимирова С.А. Правовая природа и значение арбитражного соглашения: дис…. канд. юрид. наук.: – Тверь, 2007.

[18] Казаченок С. Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России: Дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2004.

[19] Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: дис…. канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2008.

[20] Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах: Дис.... канд. юрид. наук. М., 2002.

Николюкина[21]. В этих работах делается акцент на рассмотрение правовой природы арбитражного соглашения, правовых последствий заключения арбитражного соглашения, особое внимание уделено допустимым пределам автономии воли сторон арбитражного соглашения. Работа Д.В. Саушкина[22] посвящена коллизионному регулированию арбитражных соглашений, Б.Р. Карабельников в своем диссертационном исследовании рассмотрел вопросы признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений[23]. В диссертации А.И. Мининой[24] было подробно рассмотрено понятие «арбитрабильность», что также является одним из аспектов вопроса действительности арбитражного соглашения.

Важно отметить зарубежных исследователей по данной тематике, чьи работы опубликованы на иностранных языках и к которым в ходе написания данного исследования обращался автор: Альберт Ян ван ден Берг[25], Эммануель Гайяр, Филипп Фушар, Джон Саваж[26], Габриелла Кауфманн-Коллер[27], Гэри Борн [28], Даниель Гирсбергер , Натали Возер[29], Жан-Франсуа Пудре, Себастиян Бессон[30]

---

[21] Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики: дис…. канд. юрид. наук. Москва, 2007.

[22] Саушкин Д.В. Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеторговых контрактах: автореферат: автореферат дис…. канд. юрид. наук.:– СПб, 1997.

[23] Карабельников Б.Р. Нью – Йоркская Конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: Проблемы теории и практики применения: дис…. канд. юрид. наук.: – Москва, 2001.

[24] Минина А.И. Понятие и виды арбитрабильности в теории и практике международного коммерческого арбитража: автореферат дис…. канд. юрид. наук.:. М., 2013.

[25] Berg A. Van Jan den. The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform juridicial interpretation. – Kluwer Law and Taxation. 1981. 495 p.; Berg A. van Jan den. International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions (ICCA Congress Series Set). Kluwer Law International. 2003. 528 p.

[26] Gaillard E., Savage J. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Gaillard and Savage (ed.) Kluwer Law International. 1999. 1320 p.

[27] Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki. International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners, Kluwer Law International, Schulthess. The Hague. 2004.

[28] Born G. International and Forum Selection Agreements: drafting and enforcing. Kluwer Law International, Netherlands, 2013; Born G. International Commercial Arbitration. Kluwer Law International, Netherlands. 2009. Volume I.

[29] Girsberger D., Voser N. International Arbitration in Switzerland. Zürich: Schulthess Verlag, 2d edition. 2012.

[30] Poudret J.F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. Sweet & Maxwell. 2007. 991 p.

Клаус Пейтер Бергер[31], Маргарет Моузес[32], Франко Феррари, Штефан Крёль[33] Ховард Хольцман и Джохеф Ноэхаус[34] и другие.

По теме настоящей диссертации отсутствует какое-либо специальное комплексное исследование, учитывающие актуальную правоприменительную практику иностранных государств.

Методологическая основа исследования

Методологическую основу исследования составляют общенаучные и специальные юридические методы познания общественных процессов в целом и правовых явлений в частности: системно-структурный, сравнительно-правовой, конкретно-исторический, формально-юридический, логический.

В ходе написания работы диссертантом применялись следующие приемы научного познания: синтез, анализ, абстрагирование, обобщение, аналогия и другие. Кроме того, использованы такие методы, как исторический анализ темы, логические законы тождества, противоречия и другие. В настоящем исследовании понятие «арбитражное соглашение» рассматривалось с помощью диалектического метода: так, например, когда арбитражная оговорка как вид арбитражного соглашения является частью контракта, хотя и автономно от него, элементы соглашения взаимосвязаны друг с другом и оказывают непосредственное влияние на разрешение арбитражных споров. Исходя из специфики настоящей работы, основными методами исследования были сравнительно-правовой и формально-юридический методы анализа российского и зарубежного законодательства в области международного коммерческого арбитража, практики разрешения споров российскими и зарубежными судами и арбитражными институциями.

---

[31] Berger K.P. Private Dispute Resolution in International Business. Kluwer Law International, 2nd Edition. 2009.

[32] Moses Margaret L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Third Edition. Loyola University School of Law, Chicago. 2017.

[33] Kröll Stefan, Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis. Comparative International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 2003.

[34] Holzmann H. & Neuhaus J. A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: Legislative History and Commentary. Deventer [etc.]: Kluwer Law and Taxation Publishers [etc.]. 1989.

Эмпирическая основа исследования

Эмпирической основой исследования являются решения отечественных и иностранных международных коммерческих арбитражей (третейских судов), в том числе МКАС при ТПП РФ, российских и иностранных государственных судов, в том числе Конституционного Суда Российской Федерации, Верховного Суда Российской Федерации, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и иных.

Цель исследования

Цель исследования – на основе комплексного анализа различных аспектов действительности арбитражного соглашения и его влияния на разрешение споров в международных арбитражных судах выявить теоретические, законодательные и практические проблемы развития данного правового института с учетом зарубежного и международного опыта и современных тенденций.

Для достижения цели исследования поставлены следующие **задачи:**

1. Обозначение основных аспектов действительности арбитражного соглашения в качестве основания рассмотрения спора в международном коммерческом арбитраже.
2. Установление обстоятельств и факторов, влияющих на действительность арбитражного соглашения.
3. Определение объема понятия «субъективной арбитрабильности».
4. Выявление соотношения понятий правоспособность и дееспособность с учетом лингвистических несовпадений текстов международных конвенций и национального законодательства.
5. Исследование правовых последствий недействительности арбитражных соглашений вследствие наличия пороков воли.

6. Анализ практики применения российскими и иностранными судами и коммерческими арбитражами норм права, касающихся недействительности арбитражного соглашения.

7. Оценка изменений, внесенных в Типовой Закон ЮНСИТРАЛ касательно формы арбитражного соглашения.

8. Оценка проведенной реформы в сфере российского третейского законодательства и ее влияния на судьбу арбитражного соглашения в целом.

9. Оценка современных тенденций о признании арбитражных соглашений действительными в РФ и в иностранных государствах.

10. Выработка рекомендаций для толкования норм, связанных с материальной и формальной действительностью арбитражных соглашений.

Область исследования

Область исследования соответствует пункту 4.16 «Международный коммерческий арбитраж, его правовая природа. Правовое регулирование деятельности международного коммерческого арбитража. Арбитражное соглашение. Определение применимого права в международном коммерческом арбитраже. Признание и исполнение решений международного коммерческого арбитража» паспорта специальности 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право».

Объект исследования

Объектом исследования выступают правоотношения, возникающие в связи с решением вопроса о действительности или недействительности арбитражного соглашения и возможности разрешения спора в международном коммерческом арбитражном суде.

Предмет исследования

Предметом исследования являются нормы права, регулирующие условия действительности арбитражного соглашения в международных актах, прежде всего положения Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция)[35], Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года (далее – Европейская конвенция)[36], Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (далее – Типовой закон)[37], в праве России и зарубежных стран. Особое внимание уделяется судебной практике различных стран, решениям арбитражей, а также российской и зарубежной доктрине по данной проблематике.

Практическая и теоретическая значимость работы

Практическая значимость исследования состоит в проведении впервые в российской правовой доктрине комплексного исследования содержания всех аспектов действительности арбитражного соглашения, как материальных, так и формальных. Отличительной чертой настоящего диссертационного исследования является обращение автора к актуальным проблемам действительности арбитражного соглашения не только в России, но и в зарубежных государствах. В работе проведен анализ законодательства нескольких европейских государств, США, Индии, Японии и др., приведены примеры из правоприменительной практики ведущих международных коммерческих арбитражей и зарубежная судебная практика. Были оценены новые тенденции в правовой доктрине, освещенные в зарубежных научных публикациях. Положения, разработанные в

---

[35] "Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) (вместе со "Статусом Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 года)" - "Вестник ВАС РФ", N 8, 1993.

[36] Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже заключена в Женеве 21.04.1961, вместе со "Статусом Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже" (по состоянию на 1 марта 1995 г.) "Вестник ВАС РФ", N 10, 1993.

[37] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году.

ходе исследования, могут быть полезными не только практикующим в области коммерческого арбитража юристам, но и национальным судам в толковании соответствующих норм международных конвенций с учетом мировых тенденций и зарубежного опыта, законодателю в совершенствовании и модернизации регулирования в области коммерческого арбитража, предпринимателям во избежание совершения ошибок при заключении арбитражного соглашения с целью защиты своих прав и интересов при передаче спора в арбитраж.

Научная новизна исследования заключается в том, что автор одним из первых в российской доктрине провел комплексное исследование ряда аспектов действительности арбитражного соглашения, выявил ряд теоретических, законодательных и практических проблем развития данного правового института с учетом зарубежного и международного опыта и современных тенденций.

Отличительной чертой данного исследования является анализ подходов к толкованию оснований недействительности арбитражного соглашения в правоприменительной практике судов и международных коммерческих арбитражей не только в России, но и в зарубежных странах. В работе проанализировано законодательство России, законодательства некоторых европейских государств, США, Индии, Японии и других стран по важнейшим аспектам действительности арбитражного соглашения, а также выявлены общие тенденции толкования норм международных конвенций в рамках рассматриваемой проблематики.

Положения, выносимые на защиту, составляющие **новизну исследования:**

1. Применение гражданско-правового инструментария, такого как волеизъявление, правоспособность, дееспособность, выглядит вполне обоснованным в рамках рассмотрения вопросов действительности арбитражного соглашения, и при этом не ограничивает возможность определения правовой природы арбитражного соглашения. В этой связи арбитражное соглашение может рассматриваться как

смешанный институт, sui generis, который содержит договорные элементы по его генезису и процессуальные элементы по юрисдикционному характеру.

2. Важнейшими принципами, которые либо уже применяются судами и арбитражами, либо должны применяться в контексте решения вопроса о действительности арбитражного соглашения, являются, в частности:
    a) принцип недискриминации, которым необходимо ограничить свободу выборочного и дискриминационного толкования национальными судами норм Нью-Йоркской конвенции и применения норм национального законодательства к арбитражным оговоркам в целях установления их недействительности. В сравнении с другими категориями гражданских договоров, в отношении которых такое толкование и применение норм является недопустимым вообще;
    b) принцип валидности (favor validitatis, in favorem validitatis), или «принцип приоритета действительности», суть которого заключается в применении к арбитражному соглашению такого права, в силу которого арбитражное соглашение будет действительным.
3. Устанавливается стойкая тенденция запрета государствам или государственным компаниям после заключения арбитражного соглашения ссылаться на собственные нормативные правовые акты, ограничивающие правоспособность для заключения арбитражного соглашения. Такие попытки являются противоречащими принципу добросовестности, лишают права на возражение и не должны влиять на действительность арбитражного соглашения, заключенного между государством и его контрагентом.
4. Анализ правоприменительной практики позволил сделать вывод о том, что лишь в исключительных случаях арбитражное соглашение может быть признано недействительным вследствие пороков воли в силу принципа автономности и сложности доказывания факта наличия какого-либо порока воли, при том что такая воля бывает направлена именно на арбитражное соглашение. В одном и том же документе одновременно могут находиться «обязательственное»

(материальное) соглашение и особенное (sui generis) арбитражное, подчиняющееся своему собственному статуту. Недействительность обязательственного правоотношения не приводит и не может привести per se к недействительности арбитражной оговорки, которая лишь «технически» в целях удобства была помещена в тот же документ. Верное понимание принципа автономности арбитражного соглашения требует определения и оценки в каждом конкретном деле в отдельности: должен ли порок воли в данном случае оказывать влияние также и на действительность арбитражного соглашения (арбитражной оговорки в контракте).

5. Недобросовестность на практике может признаваться возможным основанием для признания арбитражного соглашения недействительным, если арбитражное соглашение содержит предписания, ограничивающие одной из сторон доступ к юридическому представительству; если перекладывает финансовое бремя таким образом, что сторона с ограниченными материальными возможностями не может его нести; если в соглашении содержится отказ от возможности подать групповой иск; если такое соглашение наделяет одну из сторон чрезмерными процедурными привилегиями; если устанавливаются непропорциональные права в выборе арбитров.
6. При разрешении споров о соблюдении формы арбитражного соглашения судам важно обращать внимание не на удостоверение факта заключения и наличия арбитражного соглашения, а на возможность установить, посредством какой формы фиксации допустимо подтвердить содержание такого арбитражного соглашения.
7. Неоправданной следует считать меру закрепления в процессуальных законодательствах, в частности в российском, возможности подавать в государственный суд заявление, направленное непосредственно на оспаривание действительности арбитражного соглашения, поскольку это противоречит тенденции следования «проарбитражному» подходу.

Апробация и внедрение результатов исследования

Диссертация подготовлена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. Основные положения диссертации использовались автором в ее педагогической деятельности в ходе подготовки и чтения лекций, а также проведения семинарских занятий по курсу «Международное частное право» на курсах бакалаврской и магистерской подготовки, в том числе на втором высшем образовании по кафедре международного частного и гражданского права МГИМО МИД России. Основные положения, выносимые на защиту и выводы диссертационного исследования изложены в научных статьях, опубликованных автором в рецензируемых ВАК научных журналах.

Структура работы

Диссертация состоит из данного введения, трех глав, заключения и списка литературы. Во введении диссертации обосновывается актуальность представленного исследования, освещена степень разработанности проблемы, теоретической и методологической основы работы, сформулированы цели и задачи исследования. В первой главе диссертационного исследования рассмотрены основные теории правовой природы арбитражного соглашения, обозначены условия его действительности, этапы, когда возникает вопрос о действительности арбитражного соглашения, выявлены основные проблемы действительности арбитражного соглашения. Вторая глава посвящена рассмотрению арбитражного соглашения в качестве договора, проанализированы вопросы правоспособности сторон, наличия полномочий на заключение арбитражного соглашения, влияние пороков воли на его действительность, отказ от права на арбитраж и незаконность арбитражного соглашения. В рамках третьей главе особое внимание уделено требованиям, предъявляемым к форме арбитражного соглашения согласно международному и национальному

регулированию в РФ и ряде зарубежных стран. В заключении диссертации обобщены результаты проведенного исследования, сформулированы основные выводы и рекомендации. Таким образом, структура обусловлена целями и задачами диссертационного исследования.

ГЛАВА I. ОБЩИЕ ВОПРОСЫ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

1.1. Понятие и правовая природа арбитражных соглашений

Использование понятия «арбитражное соглашение» во многих международных арбитражных конвенциях и национальных арбитражных законах ставит вопрос об определении и объеме этого понятия. Эти акты применяются лишь тогда, когда предположительно стороны заключили соглашение на передачу спора в арбитраж в противоположность наличию каких-то иных договоренностей. К примеру, стороны могут заключить соглашение об обращении к таким процедурам, как медиация, примирительная процедура, или к иной форме альтернативного разрешения спора, а также могут договориться о подсудности (соглашение о подсудности) в случае рассмотрения спора в каком-либо государственном суде. Ни один из этих способов разрешения споров не представляет собой «арбитраж», в том смысле, в котором это понимается в Нью-Йоркской конвенции, других международных конвенциях или в национальных законах. Однако стоит отметить, как мало внимания в международных конвенциях и национальных законах отведено вопросу - что же из себя представляет в сущности арбитражное соглашение. Несмотря на наличие разнообразных определений арбитражного соглашения, все они в большой степени схожи между собой, как в том, что именно предписывают, так и в том, чего не закрепляют. Статья II (1) Нью-Йоркской конвенции закрепляет, что под арбитражным соглашением понимается «письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом

арбитражного разбирательства»[38]. Статья 1 (а) Европейской конвенции содержит еще меньше подробностей, описывая арбитражное соглашение как «арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение»[39]. Эти определения минималистичны, если говорить об указании на то, что именно подразумевается под арбитражным соглашением. В частности, оба эти определения проясняют, что арбитражное соглашение подразумевает договорные отношения между сторонами; что такое соглашение имеет отношение к спорам и разногласиям, будущим или уже возникшим; что такие споры будут разрешены в порядке арбитража, а также что такое соглашение может принимать форму либо арбитражной оговорки в коммерческом контракте, либо форму отдельного соглашения, посвященного полностью лишь вопросам арбитража. Нельзя не отметить, что данные определения содержат минимальный набор характеристик арбитражного соглашения, которые отличали бы его от соглашения о других формах разрешения споров. Таким образом, можно предположить, что этот вопрос оставлен для последующего толкование национальными судами, арбитражными трибуналами, а также доктриной[40].

Несмотря на недостаточную, на первый взгляд, конкретику дефиниций, совершенно ясно, что формулировки, закрепленные в Нью-Йоркской конвенции и Европейской конвенции, должны восприниматься как унифицированное международное определение арбитражного соглашения[41]. Вследствие этого государства – участники этих Конвенций не могут игнорировать конвенционные предписания при закреплении в национальных нормативно-правовых актах узких по своему смыслу и объему и «особенных» определений «арбитража» и «арбитражного соглашения». К примеру, таким будет считаться определение,

---

[38] Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, URL::http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_r.pdf(дата обращения 29.09.2017).

[39] Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже заключена в Женеве 21.04.1961, вместе со "Статусом Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже" (по состоянию на 1 марта 1995 г.) "Вестник ВАС РФ", N 10, 1993.

[40] Samuel A. - Jurisdiction Problems in international commercial arbitration.1989. P.31.

[41] Berg A. van den. The New York Arbitration Convention of 1958. 1981.P. 61 – 63.

закрепляющее, что соглашение может быть только публично зарегистрированным, подчиняющимся местному праву или должно быть заранее одобренным местными властями. Однако в действительности не стоит преувеличивать количество такого рода положений. Международные дефиниции в большинстве случаев совпадают с теми, что даются национальным законодательством.

Статья 7 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года[42] (далее – Типовой закон) понимает под арбитражным соглашением «соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения».

В Федеральном законе об арбитраже США (далее – ФЗА), который является частью Свода законов, закреплено, что арбитражным соглашением является письменное положение о передаче возникшего из контракта или сделки спора или уже существующего спора в арбитраж[43]. Согласно Английскому закону об арбитраже 1996 года к арбитражным соглашениям относятся соглашения о передаче как уже существующих, так и будущих споров, независимо от того, носят ли они договорный характер или нет[44]. Российский закон о международном коммерческом арбитраже 1993 года (далее – Закон о МКА) полностью повторяет закрепленное в Типовом законе определение[45]. Схожая ситуация и в немецком законодательстве: Гражданское процессуальное уложение Германии (далее –

---

[42]Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже"(Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ).Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии 31 - 21 июня 1985 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17).- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 81 - 92. http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (дата обращения 29.09.2017).

[43] § 2 Unites States. Federal Arbitration Act, title 9 Unites States Code(§ 2 Федерального Закона об арбитраже раздела 9 свода Законов США); URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text (дата обращения :29.09.2017).

[44] § 6 (1) English arbitration Act 1996 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf (дата обращения 29.09.2017).

[45] Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I "О международном коммерческом арбитраже" (в редакции Федерального закона от 29.12.2015 N 409-ФЗ) СПС «КонсультантПлюс»

ГПУ) в § 1029 предусматривает, что «третейское соглашение – это соглашение сторон о передаче на разрешение третейского суда всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет»[46]. Тогда как французское право говорит о будущих спорах: «Арбитражная оговорка есть соглашение, посредством которого стороны договора обязуются передавать на арбитраж споры, которые могут возникнуть относительно этого договора»[47]. Однако ст. 1447 ФГПК отдельно закрепляет, что арбитражное соглашение применимо к уже возникшим спорам, которые стороны решили передать на рассмотрение одному или нескольким арбитрам. Напротив, в Федеральном законе о международном частном праве Швейцарии (далее – Закон о МЧП Швейцарии) не имеется такого определения[48]. В комментариях законодательства, однако, даются некоторые объяснения и толкования. Так, по мнению В. Венгера, арбитражное соглашение подразумевает под собой договоренность сторон о том, что один или несколько уже возникших или могущих возникнуть в будущем споров будут, исключая компетенцию государственных судов, разрешаться определенным лицом или лицами, которые не выполняют судебную функцию[49]. Бельгийский судебно-процессуальный кодекс содержит лишь условия действительности арбитражного соглашения, но не дает его определения[50]. Японский закон об арбитраже продолжает традиции Типового закона и в статье 2 закрепляет определение «арбитражного соглашения», однако не дает пояснений, что понимать под словом «арбитраж»[51].

---

[46] Гражданское процессуальное уложение Германии – М.: Волтерс Клувер. 2006. С. 354.

[47] Art.1442, Code de procédure civile (Гражданский процессуальный кодекс Франции) https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070716 (дата обращения :02.10.2017)

[48] Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2017)https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_english.pdf , https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html (дата обращения 22.08.2017) Law (Федеральный закон о международном частном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г.)

[49] W. Wenger, Art. 178 of SPILA /S. v. Bertie ed.(eds.) – International Arbitration in Switzerland: an introduction to and a commentary on art.176-194 of the Swiss on Private International Law Statute. Kluwer Law International. Basel/den Haag. 2000. Абз. 3.

[50] Art. 1676 – 678, Belgian Judicial Code (Судебно-процессуальный кодекс Бельгии от 01.09.2013) (дата обращения: 29.09.2017).

[51] Ст.1, Закон об арбитраже Японии (Japanese arbitration Law No.138 of 2003) http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf (дата обращения: 29.09.2017).

Шведский закон об арбитраже[52] в свою очередь в весьма завуалированной форме дает определение арбитражному соглашению: «Споры в отношении вопросов, которые стороны могут урегулировать в договорном порядке, могут быть переданы на разрешение одному или нескольким арбитрам. Такое соглашение может касаться будущих споров из правоотношений, установленных в соглашении»[53].

Таким образом, законодательно закрепленные определения понятия арбитражного соглашения при наличии таковых соответствуют международным конвенциям, они дают общие указания относительно характеристик арбитражных соглашений – фигурирует понятие «соглашение», уже существующие и будущие споры будут разрешаться вне государственной судебной системы, при этом не упоминается, что же все-таки включает в себя понятие «арбитражное». По всей видимости, такая задача стоит перед национальными судами, арбитражными трибуналами.

Практически все предполагаемые арбитражные соглашения используют термин «арбитражное» и подразумевают процесс, основывающийся на арбитраже. Таким образом, редким исключением являются ситуации, когда нужно более точно определить, что же включают в себя категории «арбитражное» и «арбитраж». Тем не менее случаи, требующие определения термина «арбитражное», возникают, к примеру, когда стороны договорились о чем-то более или менее похожем на арбитраж, при этом не используют термин «арбитраж»; когда стороны используют термин «арбитраж», имея в виду некий процесс, который по ряду материальных признаков отличается от арбитража, либо когда стороны не приходят к согласию относительно того, что же означает «обратиться в арбитраж». Банальная ситуация, характерная для большинства развитых юрисдикций, заключается в том, что так называемый «стереотип», используемый и принятый сторонами в отношении механизма разрешения спора,

---

[52] Swedish Arbitration Act , 1999 http://swedisharbitration.se/wp-content/uploads/2011/09/The-Swedish-Arbitration-Act.pdf (дата обращения 29.09.2017).

[53] Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции. Право и практика. Москва, Статут. 2014. С. 200.

не является при этом определяющим и решающим при определении истинной сути того, что стороны вкладывали в слова. Таким образом, в принципе стороны свободно могут назвать арбитражным соглашением соглашение о подсудности или соглашение о независимом заключении специалиста, но это не изменит сущность таких механизмов и тем более не приблизит их к арбитражу. Поэтому необходимо исследовать сущность положения о разрешении спора и выяснить, подразумевает ли оно под собой арбитражное соглашение на языке международных арбитражных конвенций и национальных законов об арбитраже. Тем не менее, как правило, если соглашение сторон содержит упоминание «арбитража», то лишь в исключительном случае это упоминание будет истолковано как-то иначе, чем «арбитражное соглашение».

Поиски ответов на вопросы о природе арбитража как одного из наиболее перспективных механизмов преодоления разногласий продолжаются. Как верно обращает внимание Курочкин С.А., «некоторые исследования приобрели междисциплинарный характер. Стремление отдельных ученых вывести арбитраж за рамки правовой системы привлекло внимание специалистов из смежных отраслей научного знания. Доктрина международного коммерческого арбитража обогатилась трудами экономистов, философов, конфликтологов и многих других»[54]. Арбитраж и арбитражное соглашение неразрывно связаны друг с другом, имеют общую правовую природу, поскольку арбитражное соглашение является основной предпосылкой к добровольному рассмотрению спора в арбитраже, поэтому представляется логичным рассматривать эти два института вместе. Общепринятой точки зрения касательно правовой природы как арбитражного соглашения, так и арбитража на сегодняшний день нет, несмотря на то, что арбитражные соглашения часто применяются в международной коммерческой практике.

---

[54] Курочкин С.А. Новейшие течения в зарубежной доктрине международного коммерческого арбитража: краткий обзор // Вестник гражданского процесса. 2015. N 6. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «КонсультантПлюс». С. 3.

Исследователи традиционно обращают внимание на этот вопрос, дискутируя о правильности той или иной теории. В связи с этим представляется важным произвести краткий обзор основополагающих направлений, которые определяют анализ сущности и последствий арбитражного соглашения как основы арбитражного разбирательства[55]. Стоит поддержать мнение Анурова В.Н. о том, что польза и эффективность тех или иных теоретических конструкций заключается не в отыскании дополнительных аргументов в их пользу, а «в установлении юридических последствий, наступающих для участников арбитражного разбирательства при неуклонном соблюдении этих юридических конструкций»[56].

1.1.1. Договорная теория

Согласно договорной теории юридической природы арбитража, сторонники которой, например Ф. Мерлен[57], Ф. Клейн[58], В. Лоренц[59], К. Бломейер[60], усматривают в нем обычные гражданско-правовые договорные отношения, арбитражное соглашение своей целью имеет передачу спора в арбитраж и как результат получение арбитражного решения. Таким образом, в основе арбитража лежит договор, предметом которого выступает рассмотрение спора в арбитраже, определение места, времени, процедуры арбитражного разбирательства, кроме этого соглашение, как правило, также содержит указание на материальное право, которое подлежит применению арбитрами. Сразу возникает вопрос, как квалифицировать то процессуальное по своим последствиям обстоятельство, что стороны, соглашаясь на арбитраж, тем самым исключают компетенцию государственного суда. Согласно данной концепции отказ от рассмотрения спора в суде представляет собой лишь результат арбитражного соглашения, целью

---

[55] См.: Lew J., Mistelis L., Kroll S. Comparative International Commercial Arbitration. Hague, 2003. P. 71 - 81.
[56] Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. – М., 2000. С.27.
[57] Brachet P. – De l'execution Internationale des sentences arbitrates. Paris, Rousseau et Cie. 1928.
[58] Klein F. Consideration sur l'arbitrage en Droit International Prive .1955.
[59] Werner Lorenz. Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch Archiv für die zivilistische Praxis. 1958. S. 265.
[60] Blomeyer K. Festgabe Rosenberg. S. 51.

которого является решение арбитража[61]. К примеру, немецкие исследователи XX века не рассматривали в своих рассуждениях такой аспект арбитражного соглашения[62]. Таким образом, в основе возможности вынесения арбитражного решения как такового изначально лежит арбитражное соглашение, которое представляет собой волеизъявление сторон, то есть «частная воля порождает арбитражную власть»[63], тем самым арбитражное решение противопоставляется решению судебному. По мнению сторонников консенсуальной теории, например В. Хэгера, третейское производство не подходит под понятие гражданского процесса, ибо предоставление в силу соглашения сторон определенным лицам возможности разрешать правовой спор есть чисто гражданско-правовая сделка, и самый процесс только завершает гражданское правоотношение[64].

В российской судебной практике поддерживались такие взгляды, в частности, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10 апреля 2001 г. N 3515/00 признал «арбитражное соглашение (оговорку) сторон о передаче данного спора в третейский суд недействительным в силу статьи 168 Гражданского кодекса Российской Федерации»[65]. Кроме того, высшие судебные инстанции в своих решениях не раз озвучивали мнение в поддержку именно договорной теории[66]. Данные позиции заслуживают отдельного комментария, который будет приведет автором ниже.

Следует отметить, что вопрос о том, является ли арбитражное соглашение гражданско-правовой сделкой, влечет за собой достаточно важные правовые последствия. По мнению Казаченок С. Ю. арбитражное соглашение следует

---

[61] Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж . МО, Москва, 1965. С. 23.
[62] Werner L. Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch-Archiv für die zivilistische Praxis.1958. S.265, K. Blomeyer. Festgabe Rosenberg. S. 51.
[63] Лебедев С.Н.Указ. соч. С. 23.
[64] Haeger W. Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt / W. Haeger. Berlin : Struppe&Winkler, 1910. C. 46.
[65] Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10 апреля 2001 г. N 3515/00.
[66] См.: 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
"Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гаражно-строительного кооператива N 596 на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 8, 10 и 18 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации".

квалифицировать как гражданско-правовую сделку, влекущую определенные процессуальные последствия[67]. В частности, это касается вопроса о возможности применить к арбитражному соглашению гражданско-правовые нормы и в том числе в отношении квалификации такого соглашения как недействительного.

1.1.2. Процессуальная теория

В противоположность договорной теории сторонники процессуальной теории, к примеру, Антуан Пилле[68], усматривают в арбитражном соглашении соглашение процессуального характера, прямой целью которого является исключение юрисдикции государственного суда. Приверженцы такой теории полагают, что определенные вопросы арбитражного разбирательства и его последствий не могут быть решены без участия государственных судебных органов, речь идет о признании и исполнении арбитражного решения. Таким образом, арбитраж предполагается в качестве особой формы правосудия. В российской судебной практике в подтверждение данной точки зрения уже традиционно в пример приводится Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2004 N А42-914/03-9, которое отмечает, что сторона, «заключив спорное третейское соглашение, распорядилась своим правом на обращение в суд, а значит, данное соглашение носит процессуальный характер»[69]. Арбитраж в соответствии с точкой зрения процессуалистов является лишь особой формой отправления правосудия, то есть арбитры, так же, как и судьи, независимы от сторон, не контролируются ими, а их компетенция согласуется с волей соответствующего суверенного государства, закрепленной в его законодательстве[70]. Однако процессуальная теория не объясняет того обстоятельства, что арбитражное соглашение возникает лишь путем

---

[67] Казаченок С.Ю. Соглашение об арбитраже в системе частноправового обеспечения внешнеэкономических сделок: методология формирования и пратика применения»: дис…. д-ра. юрид. наук.:12.00.03./ Казаченок Светлана Юрьевна. Волгоград, 2015. С. 183.
[68] Pillet A. Traite de Droit International Prive. Paris. T. 1. 1924. P. 534.
[69] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 29.01.2004 N А42-914/03-9.
[70] Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М. 1985. С. 79.

волеизъявления заинтересованных лиц (сторон), то есть имеет своими истоками сферу частного права.[71]

1.1.3. Теория смешанной природы sui generis

Очевидно, что обе теории имеют свои несовершенства, ни одна из двух теорий не отражает специфики правовой природы арбитражного соглашения, а лишь, наоборот, на наш взгляд, пытается навесить некие «правовые» ярлыки.

Во-первых, по мнению О.Ю. Скворцова, тот факт, что арбитражное соглашение содержит в себе цивилистический термин «соглашение» или иначе говоря «договор», предсказуемо провоцирует попытки сопоставить арбитражное соглашение с гражданско-правовым институтом сделки[72]. Однако делать это не представляется верным, так как, помимо гражданско-правовых последствий, арбитражное соглашение имеет и процессуальные. Интересным выглядит мнение английского правоведа А.В. Дайси, согласно которому арбитражное соглашение направлено не на установление взаимных прав и обязанностей сторон, а на регулирование метода, которым эти права и обязанности могут быть определены; однако такая точка зрения критикуется Минаковым А.И., по мнению которого суды должны рассматривать вопросы, связанные с действительностью, юридической силой и толкованием арбитражного соглашения, не как процессуальные, а как материально-правовые[73].

Во-вторых, отнесение арбитражного соглашения к гражданско-правовым сделкам дает возможность обжаловать действительность такового в государственном суде и, как отмечает Е.Ю. Новиков, даже рассматривать самостоятельный иск о признании сделки недействительной[74], однако это исключает на практике функционирование принципа «компетенции-

---

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

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

[73] Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985. С. 82.

[74] Новиков Е.Ю. Правовая природа третейского разбирательства // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. 2002 - 2003. N 2 / Под ред. В.В. Яркова. СПб., 2004. С. 314.

компетенции», то есть ставит под сомнение возможность арбитражу (третейскому суду) самостоятельно решать вопрос о действительности арбитражного соглашения, а следовательно, и о своей компетенции. Как верно замечает А.А. Костин, на основании ст. 5 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», никакое судебное вмешательство не должно иметь места, кроме случаев, предусмотренных законом, поэтому подача иска в государственный суд о признании или расторжении арбитражного соглашения будет противоречить данному предписанию[75].

В-третьих, полностью абстрагироваться от понятий «договор», «соглашение» не представляется логичным, однако спорным является вопрос о том, какова природа такого соглашения, поскольку договор может быть и не только гражданско-правовым, но еще и процессуальным, международным, административным, соглашением для целей применения антимонопольного законодательства, то есть практически «соглашением» сторон о чем-либо в широком смысле. Соглашение представляет собой договоренность, единство воль контрагентов в соответствии с общей целью, из чего вовсе не следует, что предметом такого соглашения будут гражданские правоотношения. Соглашение является более широким понятием, нежели понятие гражданско-правового договора, поэтому, по нашему мнению, к арбитражному соглашению не стоит применять только лишь цивилистическое понимание. В этой связи озвученные ранее позиции высших судебных органов не разделяются автором в полном объеме как толкующие третейское соглашение исключительно в качестве гражданско-правовой сделки. Этим объясняется возникновение в доктрине смешанной теории, или концепции института sui generis, применительно к арбитражному соглашению. Комплексное оформление рассматриваемой доктрины традиционно связывается с работой Саусер-Холла на 44-й сессии

[75]Костин А.А. Комментарий к ст. 16 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже". Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства. Постатейный научно-практический комментарий к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже" / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб. 2007. С. 73.

Института международного права в апреле 1952 г.[76], хотя в той или иной форме некоторые ее концептуальные положения были изложены уже в начале XX в.

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-правовые, т.е. материально-правовые (договорные), а затем, на последующих его стадиях, процессуально-правовые элементы»[77].

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».[78]

Третейское разбирательство следует понимать в качестве самостоятельного комплексного межотраслевого правового института, источником формирования которого являются нормы различных отраслей права - гражданского права, гражданского процессуального права, арбитражного процессуального права, международного права, при этом затруднительно отнести арбитражное соглашение к какой-то конкретной существующей отрасли права[79]. В шведском праве арбитражная оговорка является видом смешанного договора, поскольку включает в себя как материально-правовые, так и процессуальные характеристики[80]. Российская доктрина также придерживается позиции, что арбитраж обладает смешанной правовой природой[81]. Вопросы действительности третейского соглашения, право- и дееспособности сторон, требованиям к волеизъявлению относятся к области договорной и могут быть разрешены с

---

[76] Sauser-Hall G. L'Arbitrage de droit international prive. 44 Ann. Inst. Dr. Int'l. 1952. P. 469 ff.

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

[78] Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. М., 2017. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС КонсультантПлюс. С. 12.

[79] Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. МО,Москва, 1965. С. 32.

[80] Подготовительные документы к Закону Швеции об «Арбитраже» 5.6 Ny lag om skiljiforfarande. Regerigens proposition 1998/99:35.12.11.1998. P. 48.

[81] Кейлин А.Д. Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч.3. М., 1961. С.63; С.Н. Лебедев. Указ. соч. С. 33.

применением норм гражданского законодательства. Так, в своем Постановлении ФАС Московского округа от 21.10.2003 уточняет, что «на стадии заключения третейского соглашения оно рассматривается как гражданско-правовой договор», а уже после заключения оно влечет процессуальные последствия, а именно передачу спора на рассмотрение в конкретный третейский суд[82]. Действительность 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 законодательства[83]. Однако, на наш взгляд, проведение таких аналогий не делает арбитражное соглашение исключительно гражданско-правовой сделкой. Таким образом, применение гражданско-правового инструментария, такого как волеизъявление, правоспособность, дееспособность, выглядит вполне обоснованным, при этом намеренно не сужает правовую природу арбитражного соглашения. Следуя такой логике и рассматривая арбитражное соглашение в том числе как договор, автор данного исследования в главе II обращается кроме того к Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010[84] как источнику закрепления принципов и основ договорного права. Таким образом, арбитражное соглашение есть смешанный институт, который содержит договорные элементы по его генезису и процессуальные элементы по юрисдикционному характеру[85].

[82] Постановление ФАС Московского округа от 21.10.2003 N КГ-А40/7475-03 по делу N А40-52522/02-25-269.
[83] Постановление ФАС Дальневосточного округа от 20.07.1999 по делу N Ф03-А59/99-1/894.
[84] Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. М.: Статут. 2013. С. 450 – 552.
[85] Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 32.

1.2. Общие вопросы действительности арбитражных соглашений

1.2.1. Этапы, когда возникает вопрос о действительности арбитражного соглашения

Первоначально представляется необходимым и логичным обозначить те этапы разбирательства, когда перед арбитрами или государственным судом встает вопрос о действительности арбитражного соглашения.

Во-первых, задача определить, является ли действительным арбитражное соглашение, ставится изначально перед арбитрами. Третейский суд самостоятельно выносит постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения, в случае, когда сторона делает заявление об отсутствии у третейского суда компетенции до представления стороной первого заявления по существу спора. Арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражного решения о том, что договор недействителен, «само по себе не влечет недействительность арбитражного соглашения»[86]. Основным назначением арбитражного соглашения является в результате согласованного волеизъявления сторон наделение арбитража компетенцией, таким образом, пределы полномочий, возложенных на арбитраж, также определяются сторонами в соглашении; иными словами, арбитражным соглашением можно достичь деррогационного эффекта, то есть исключить охватываемые им споры из юрисдикции государственных судов[87]. Европейская конвенция также уточняет, что «отвод арбитражного суда любой из сторон по неподсудности должен быть заявлен в арбитражном суде не позднее представления соответствующей стороной своего искового заявления или своих возражений по существу дела, если этот отвод основывается на отсутствии или недействительности

[86] Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (в редакции Федерального закона от 29.12.2015 N 409-ФЗ), СПС «КонсультантПлюс».
[87] Костин А.А. Арбитражное соглашение// Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 5.

арбитражного соглашения»[88]. В таком случае арбитражный суд сам может вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой это соглашение является.

Следующая ситуация, когда будет необходимо решить вопрос о действительности арбитражного соглашения, – это случай, когда одна из сторон подает иск по существу спора в государственный суд. В этом случае согласно Нью-Йоркской конвенции суд, если ему поступил иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж[89]. Однако этого не произойдет, если суд определит, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Аналогичное положение содержится в статье 8 Закона об МКА[90]. На наш взгляд, нельзя не обратить внимание на положения п. 2 ст. 8, где употреблено словосочетание «пререкания о подсудности». Под термином «подсудность» обычно понимается распределение компетенции между государственными судами, принадлежащими к одной системе, в зависимости от их местонахождения или от характера спора. Известно, что в отношении третейского разбирательства термин "подсудность" не использовался, однако Постановление Конституционного Суда РФ от 26 мая 2011 г. N 10-П подтвердило равновеликость и равнозначность рассмотрения спора в государственном и третейском суде как альтернативной формы защиты гражданских прав[91]. В связи с этим, на наш

---

[88] Ст. V (3), Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, Женева (Вместе с "Составом и характером деятельности специального комитета, указанного в статье IV Конвенции", "Списком торговых палат и других органов, препровожденным генеральному секретарю в соответствии с пунктом 6 статьи X"), 21.04.1961, СПС «Консультант Плюс», по состоянию на 20.10.2016)

[89] Ст. II (3) Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.). Вестник ВАС РФ. N 8. 1993.
Так же URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_r.pdf (дата обращения: 10.11.2017).

[90] Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» (в редакции Федерального закона от 29.12.2015 N 409-ФЗ), СПС «КонсультантПлюс».

[91] Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П, "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"//«Собрание законодательства РФ», 06.06.2011, N 23, ст. 3356.

взгляд, не стоит преувеличивать факт возможности рассмотрения государственным судом вопроса о действительности арбитражного соглашения при принятии иска к рассмотрению: этим суд лишь признает или исключает свою собственную компетенцию, но никак не компетенцию третейского суда.

Исключительной возможностью отменить принятое арбитражное решение является его оспаривание в государственном суде. Для этого также необходимы веские предпосылки, в частности, вопрос действительности арбитражного соглашения снова может встать перед судом[92].Согласно п. 1 ст. 230 и п. 3 ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)[93] решение международного коммерческого арбитража (третейского суда) с местом арбитража на территории Российской Федерации может быть оспорено и впоследствии отменено, в частности, в случае, если сторона предоставит доказательства, что третейское соглашение, на основании которого спор был разрешен третейским судом, недействительно по праву, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания - по праву Российской Федерации. Таким образом, арбитражное решение, вынесенное вследствие наличия такого «недействительного» арбитражного соглашения, не будет иметь никаких правовых последствий для сторон[94]. Однако в 2015 году были внесены важнейшие дополнения и уточнения в Закон о МКА, согласно которым стороны в арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является окончательным. Такое окончательное арбитражное решение не может быть

---

[92] Ст. 34 Закона РФ от 07.07.1993 N 5338-1 (ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» // «Российская газета», N 156, 14.08.1993. Действующая редакция: доступ из СПС «КонсультантПлюс»;
ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 28.12.2017) // «Собрание законодательства РФ», 29.07.2002, N 30, ст. 3012. Действующая редакция: доступ из СПС «КонсультантПлюс».

[93] Ст. 230, ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

[94] Ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже" (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-й сессии ЮНСИТРАЛ). URL:: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html(дата обращения: 10.07.2017)

отменено, а значит, и оспорено на основании недействительности арбитражного соглашения. На данный момент сложно дать какой-либо однозначный прогноз о том, какие последствия на практике будут иметь данные положения, однако стоит предположить, что такие передовые нормы вводились законодателем для того, чтобы сделать третейское разбирательство более привлекательным. Однако обратим внимание, что вероятность «недовольства» стороны (сторон) решением третейского суда существует всегда, даже в случае прямого указания в соглашении на окончательность решения, и за неимением инструментария для оспаривания решения стороны неизбежно будут изыскивать новые способы для этого.

Наконец, вопрос действительности арбитражного соглашения присутствует на стадии признания и приведения в исполнение арбитражного решения[95], в котором может быть отказано в предусмотренных в статье V Нью-Йоркской конвенции случаях[96]. В частности, одним из оснований такого отказа является приведение стороной, против которой вынесено решение, доказательств того, что арбитражное соглашение было недействительно по закону, которому стороны подчинили это соглашение, либо по закону страны, где решение было вынесено, если такого указания не имеется. Аналогичное регулирование содержит Типовой закон в статье 36 (1) (a) (i)[97].

1.2.2. Условия действительности

Вторым аспектом, на котором необходимо остановить внимание, являются условия действительности арбитражного соглашения. В данном исследовании главы II и III будут посвящены материальной и формальной действительности арбитражных соглашений соответственно. Однако изначально необходимо

---

[95] Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: дис…. канд. юрид. наук.: Екатеринбург, 2008. С.169.

[96] Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) – Вестник ВАС РФ. – N 8. – 1993 – Ст. V (1) (a)

[97] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-й сессии ЮНСИТРАЛ). URL:: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html (дата обращения 10.11.2017).

прояснить несколько моментов: какие именно положения касательно действительности арбитражного соглашения имеются в текстах конвенций и Типового закона. Ни один из вышеперечисленных документов не предоставляет какой-либо перечень таких условий. Все аспекты действительности арбитражного соглашения логически выводятся из текста конвенций или же методом «от обратного», когда фигурирует выражение «недействительно». Кроме того, на основе сказанного выше представляется логичным использовать общие понятия и принципы договорного права как универсальный инструментарий.

Типовой закон содержит предписания о формальной действительности, автономности и отказе от арбитражного соглашения[98], но в нем не содержится перечисление оснований относительно материальной действительности арбитражного соглашения. Лишь статья 8 (1) Типового закона дублирует статью II (3) Нью-Йоркской конвенции: «Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, направить стороны в арбитраж, если не установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»[99]. Таким образом, говоря языком Нью-Йоркской конвенции и Типового закона, арбитражное соглашение может быть недействительным, может утратить силу или может быть неисполнимым. Итак, изначально представляется необходимым разграничить понятия «недействительность», «утрата силы» и «неисполнимость», как это видно из самой структуры статьи II Нью-Йоркской конвенции, и обозначить, какое именно понятие является центром данного исследования. Формулировка ст. II (3) Нью-Йоркской конвенции «недействительно, утратило силу или не может быть исполнено» «null and void, inoperative or incapable of being performed» нашла отражение в некоторых национальных законодательствах, например, в Германии, России.

[98] Там же, ст. 7, ст. 9, ст. 16.
[99] Ст. II (3) Нью-Йоркской конвенции.

По мнению немецких комментаторов ГПУ, которое также содержит аналогичную формулировку «nichtig, unwirksam oder undurchführbar ist»[100], недействительным является арбитражное соглашение, которое с самого начала не имело юридической силы; когда имеется неустраненный порок формы соглашения; когда предмет спора является неарбитрабильным; сторона в соглашении не обладает правоспособностью для заключения арбитражного соглашения, а также когда имеется порок воли[101].

Утрачивает же силу арбитражное соглашение, действие которого прекратилось, поскольку таковой была воля сторон, посредством прекращения, аннулирования. Арбитражное соглашение считается утратившим силу, когда имеется принятое судом или иным составом арбитража решение по тому же спору между теми же участниками в силу принципа res judicata или ne bis in idem[102]. Кроме того, об утрате силы арбитражного соглашения можно говорить в случае, когда стороны своими действиями отказались от права рассмотреть спор в порядке третейского разбирательства путем обращения в государственный суд[103].

Неисполнимым может считаться арбитражное соглашение, которое принято называть «патологическим», то есть практическое осуществление его является проблематичным, иными словами, арбитражное разбирательство не может быть открыто и начато[104].

К причинам неисполнимости арбитражного соглашения можно также отнести следующие ситуации:

---

100 § 1032 der Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 5. Dezember 2005 (BGBl. I S. 3202; 2006 I S.
431; 2007 I S. 1781), vom 18. Juli 2017 (BGBl. I S. 2745).
https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/__1032.html (дата обращения: 10.10.2017)

101 Ch. Wolf, N. Eslami - BeckOnlineKommentar ZPO§1032 18 edition, Stand 01.06.2015.

102 Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Международный совет по коммерческому арбитражу. 2012. Инфотропик Медиа. С.45.

103 Ramasamy Athappan and Nandakumar Athappan v. Secretariat of Court, International Chamber of Commerce, High Court of Madras, India, 29.10.2008.URL: https://indiankanoon.org/doc/218368/ (дата обращения: 21.11.2017).

104 Stefan Kröll, The 'Incapable of Being Performed'Exception in Article II(3) of the New York Convention, in enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards – the New York convention 1958 in practice – P. 323, 326 (E. Gaillard, D. Di Pietro eds., 2008).

1. если арбитраж не принял решение, так как признал себя некомпетентным, или по причине того, что арбитры не смогли прийти к единому решению[105];
2. если стороны договорились о рассмотрении спора в несуществующей арбитражной институции и если даже путем расширительного толкования соглашения невозможно рассматривать иную существующую институцию[106]; к примеру согласно ч. 8 ст. 48 «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – ФЗ об арбитраже) «арбитражное соглашение становится неисполнимым, если спор в связи с таким арбитражным соглашением не может быть рассмотрен третейским судом, образованным сторонами арбитража для разрешения конкретного спора, и стороны своевременно не осуществили выбор иного постоянно действующего арбитражного учреждения либо если имеются иные основания для признания арбитражного соглашения неисполнимым, непосредственно не связанные с прекращением постоянно действующим арбитражным учреждением деятельности»[107]; здесь, однако необходимо обратить внимание на решение американского суда, который в 2012 году все же отправил стороны в арбитраж несмотря на указание в арбитражной оговорке на несуществующее арбитражное учреждение (the United States Arbitration Council[108], поскольку в этом соглашении стороны ссылались на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ[109], который предусматривает образовать арбитраж даже если стороны и не договорились о конкретном учреждении – такой подход представляется проарбитражным;

---

[105] K.H.Schwab, G.Walter. Schiedsgerichtsbarkeit,7. Auflage, Kapitel 7 Rn. 9, Verlag C.H. Beck Helbing & Lichtenhahn . 2005.
[106] BGH, 14.07.2011 - III ZB 70/10. NJW. 2011. Heft 40. S. 2977.
[107] Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" "Собрание законодательства РФ", 04.01.2016, N 1 (часть I), ст. 2.
[108] Travelport Global Distribution Systems B.V. v. Bellview Airlines Limited, 12 Civ. 3483(DLC).
[109] См. ст. 6,ст.7(1), ст. 9 (1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 г.

3. если арбитражная процедура не может быть проведена вследствие несостоятельности истца (заявителя)[110]. К тому же причиной неисполнимого арбитражного соглашения может послужить смерть арбитра, отказ арбитра участвовать в арбитраже и в то же время отсутствие выбранной сторонами замены арбитра, то есть речь идет о ситуации, когда стороны имели привязку к личности арбитра.
4. если формулировка арбитражного соглашения не позволяет установить истинные намерения сторон арбитражного соглашения в отношении органа по разрешению спора[111]; либо если предусматривается юрисдикция как судов, так и арбитража[112].

В данном исследовании внимание сфокусировано именно на недействительности арбитражного соглашения.

Закон о МЧП Швейцарии не определяет возможные основания недействительности, содержит лишь положения относительно выбора права, автономности, арбитрабильности[113]. Схожие регулирования имеются и в праве Англии, Нидерландов, Бельгии, Японии, Сингапура, Гонконга, которые допускают, что действительность арбитражного соглашения может подвергаться сомнению, но прямо не устанавливает конкретные основания.

Важно отметить, что фактически все правовые основания, которые могут привести к недействительности арбитражного соглашения, установлены национальными судами, арбитражными трибуналами, комментаторами вследствие отсутствия указания в законе. Эти основания опираются на общие принципы договорного права.

Ранние исследователи данной проблематики отмечали, что действительность арбитражного соглашения согласно применимому к нему праву

---

[110] Bundesgerichthof (BGH) 14.09.2000 - III ZR 33/00. Neue juristische Wochenshrift. 2000. Heft 50. S. 3720.
[111] ВАС-7301/2011 № А68-6505/2010 от 27.07.2011.
[112] Swiss Federal Tribunal, judgment of 25 of October 2010, 4A279/2010, URL: на www.swissarbitrationdecisions.com (дата обращения: 10.11.2017).
[113] Федеральный закон о международном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2011) URL: URL: http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm (дата обращения: 10.11.2017).

в соответствии со статьей V (1) (a) Нью-Йоркской конвенции в редких случаях являлась предметом оспаривания, более того, когда такие ситуации возникали, то редко такое основание принималось к рассмотрению[114]. Такие замечания более не являются актуальными и верными. На сегодняшний момент правоприменительная практика свидетельствует о значительном объеме материальных оснований для оспаривания действительности международных арбитражных соглашений[115].

Категории материальной недействительности арбитражных соглашений, содержащиеся в Конвенции и в наиболее развитых национальных арбитражных актах, ограничены случаями, когда такие соглашения недействительны исходя из базовых оснований, применяемых к договорам (к примеру, ошибка, заблуждение, обман, недобросовестность, насилие и угроза и др.). Важно, что данные основания признать арбитражное соглашение недействительным являются исключительными, то есть ограничительное толкование следует из принципа презюмируемой действительности (валидности) арбитражного соглашения.

В данном контексте материальную действительность стоит рассматривать с точки зрения нескольких аспектов. Во-первых, существуют затруднения, идентичные проблемам, возникающим в договорном праве. Поскольку, как уже говорилось ранее, арбитражное соглашение является в том числе и договором, общеправовые основания действительности договоров применимы и к нему. Эти основания приобретают еще большую значимость в свете наличия в арбитражном соглашении иностранного элемента. Во-вторых, эти основания включают в себя надлежащую правоспособность сторон арбитражного соглашения, так называемую «субъективную арбитрабильность», совокупность категорий, влияющих на добровольность волеизъявления, иными словами, наличие пороков воли (принуждение, введение в заблуждение, ошибка и т.п.). В-третьих, это допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства, так называемая «объективная арбитрабильность». В некоторых юрисдикциях

[114] A. van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial. Interpretation. 1981. P. 282.
[115] См.: G.Born. International Commercial Arbitration. 1981. P. 705.

специальные правила о недействительности находят выражение в термине «доктрина неарбитрабильности». По мнению Нестеренко А.В., термин «арбитрабильность» (от англ. *arbitrability*) хотя и является неформальным, законодательно не закрепленным, однако достаточно широко используется в литературе для обозначения возможности передать тот или иной спор на рассмотрение в третейский, то есть негосударственный арбитражный суд. Кроме того, арбитрабильность является важным критерием исполнимости решения третейского суда, вынесенного по конкретному спору[116].

Помимо этого, важными аспектами действительности арбитражного соглашения, которым несомненно нужно уделить внимание, являются незаконность или противоправность, а также отдельно представляется необходимым рассмотреть последствия отказа от права на арбитраж.

От понятия «недействительное» арбитражное соглашение необходимо отличать понятие соглашения «незаключенного», то ест, иными словами, соглашения, которого в принципе не существует в правовом поле. Если вновь продолжать рассуждения в рамках договорной теории, то основная разница здесь прослеживается в том, что арбитражное соглашение будет признано незаключенным, если сторонами не было достигнуто соглашение.

Путем толкования международных и национальных норм можно вывести необходимость соблюдения письменной формы арбитражного соглашения. То есть ст. II (1) Нью-Йоркской конвенции «признает *письменное* соглашение», что само по себе не предписывает в качестве последствий недействительность арбитражного соглашения в случае несоблюдения этой формы. Другое дело, что путем конкретного толкования можно говорить о тех или иных правовых последствиях ее несоблюдения. Более того, важно отметить и положения ст. V 1 (a) Нью-Йоркской конвенции, где фигурирует важное, но не единственное

---

[116] См.: Нестеренко А.В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж. 2005. N 4. С. 28; Маковский А.Л., Карабельников Б.Р. Арбитрабельность споров: российский подход // Международный коммерческий арбитраж. 2004. N 3; Лобода А.И., Лобода Ю.В. Арбитрабельность споров и признание арбитражных соглашений в сфере международной морской перевозки грузов // Международный коммерческий арбитраж. 2006. N 1 - 2.

основание отказа в признании и приведении в исполнение арбитражных решений в контексте материальной действительности арбитражных соглашений: недееспособность сторон (о терминологических особенностях перевода см. ниже) соглашения по применимому к ним праву, а значит, мы можно сделать вывод о том, что для действительности арбитражного соглашения, а в дальнейшем и возможности признания и успешного приведения в исполнение арбитражного решения необходимо, чтобы стороны обладали дееспособностью. Однако следует обратить внимание на то, что конкретные материально-правовые установки, определяющие действительность арбитражного соглашения, должны решаться исходя из применимого материального права, которое стороны избрали, либо по закону места вынесения решения, если такого выбора сделано не было.

1.2.3. Презюмируемая действительность арбитражного соглашения

Несмотря на то что стороны часто изначально соглашаются разрешать споры в третейском порядке, они также нередко уже при возникновении таковых пытаются пересматривать данное обязательство, и одна из сторон может подать свой иск (или возражения по иску) на рассмотрение в более, на ее взгляд, «предсказуемый» национальный суд. «Эффективность» арбитражного соглашения будет зависеть от возможности противоположной стороны добиться принудительного исполнения арбитражного соглашения, способности стороны исполнить такое соглашение. Возможность исполнения международных арбитражных соглашений согласно национальному или международному праву за последний век претерпела важные изменения, нередкое неодобрение в некоторых развитых юрисдикциях эволюционировало в практически повсеместное признание и поддержку такой формы разрешения споров. Такая тенденция, способствующая обеспечению приведения исполнения международных арбитражных соглашений, имеет большую значимость для эффективности арбитража, обеспечивая предсказуемость и безотлагательность исполнения арбитражных соглашений в судах во всем мире.

Стоит отметить, что на протяжении XIX и начала XX веков законодательные органы и суды в некоторых странах либо рассматривали арбитражные соглашения как не подлежащие правовой защите, либо допускали ограничения в отношении их принудительного исполнения. В частности, суды США, Франции и в меньшей степени Англии либо вовсе не предусматривали, либо предусматривали только несовершенные механизмы принудительного исполнения арбитражных соглашений. Некоторые суды признавали, что арбитражные соглашения о еще не возникших спорах не подлежали правовой защите, так как они предположительно «вытесняли» государственные суды вопреки публичному порядку, например, такая позиция была высказана в деле Home Ins. Co. v. Morse[117]; в то же время другие суды придерживались мнения, что такие соглашения могут быть отменены в любой момент до вынесения судебного решения[118]. Несмотря на то что ведущие торговые государства, к которым относились Германия, Бельгия, Швейцария и др., не соглашались с такими взглядами, их существование в некоторых руководящих юрисдикциях ослабляло действенность арбитража как средства разрешения как международных, так и иных коммерческих споров.

Как было отмечено ранее, в течение XX века исторически сложившееся недоверие к арбитражным разбирательствам в США, Франции и других демократических государствах постепенно ослаблялось. В 20-е гг. XX столетия подписание Женевского протокола и Женевской конвенции, а также вступление в силу современного арбитражного законодательства в США и других странах отразили фундаментальные изменения в отношении к арбитражу в развитых государствах. Впоследствии принятие Нью-Йоркской и Европейской конвенций, а также Типового закона ЮНСИТРАЛ, утвердило современный международный и национальный правовые режимы, которые по общему признанию по своей сути были «проарбитражными». Основой для установления такой презумции послужила тенденция признание действительности международных арбитражных

[117] Home Ins. Co. v. Morse , 87 U.S. 445, 457-58 (U/S.S.Ct. 1874).
[118] Wesley A. Sturges. A treatise on commercial arbitrations and awards. Kansas City, 1930. P. 45.

соглашений и предоставление эффективных механизмов принудительного исполнения таких соглашений.

Женевский протокол сыграл решающую роль в развитии современного понимания международного коммерческого арбитража. Протокол содержал передовые положения, предусматривал, что международные арбитражные соглашения являются действительными и могут быть принудительно исполнены. Статья 1 Протокола предусматривает, что:

«Каждое Договаривающееся государство признает действительность соглашения, касающегося как существующих, так и будущих разногласий между сторонами, подпадающих соответственно под юрисдикции различных Договаривающихся государств, по которому стороны договора соглашаются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, могущие возникнуть между ними в связи с таким контрактом по поводу торговых или любых иных вопросов, разрешимых путем арбитража, даже если арбитраж должен иметь место в стране, юрисдикции которой не подлежит ни одна из сторон»[119].

Протокол также предусматривал исполнение международных арбитражных соглашений; согласно ст. 4, если существует соглашение, которое удовлетворяет условиям ст. 1, суды Договаривающихся государств по заявлению одной из сторон должны направить стороны в арбитраж для решения спора арбитрами. В совокупности данные положения требовали от Договаривающихся государств признавать презюмируемую действительность арбитражных соглашений в отношении будущих споров по коммерческим (и теоретически прочим) вопросам, а также исполнять такие соглашения, направляя стороны в арбитраж. Таким образом, Женевский протокол и последующая Женевская конвенция[120]

[119] Регистр текстов международных конвенци и других документов, касающихся права международной торговли – Том II Организация объединенных Наций. Нью-Йорк. 1973. С. 10. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/publications/sales_publications/Register_texts_vol_II.pdf (дата обращения: 17.10.2017).

[120] Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. http://www.uncitral.org/pdf/russian/publications/sales_publications/Register_texts_vol_II.pdf (дата обращения: 17.10.2017).

предоставили эффективную модель осуществления принудительного исполнения международных арбитражных соглашений.

Тем не менее большинство основных буржуазных государств отказались ратифицировать Протокол, что в существенной мере ограничило его эффективность и практическое значение. В то же время экономические и политические перипетии последующих десятилетий препятствовали применению предусмотренного Протоколом правового регулирования, а также применению международного арбитража как средства для урегулирования споров. Такой вывод можно сделать из относительного недостатка опубликованных решений национальных судов касательно международного арбитража в 30-х, 40-х и 50-х годах. После затишья на протяжении практически 30 лет создание эффективной международной правовой среды для признания и исполнения в судебном порядке международных арбитражных соглашений продолжилось во второй половине XX века. Разработка Нью-Йоркской конвенции, а также принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в 1976 году и Типового закона обозначили значительные продвижения в данном процессе. Одним из основных принципов данных документов была серия положений, предусматривающих презюмируемую действительность и возможность исполнения международных арбитражных соглашений.

Нью-Йоркская конвенция повторила основные положения статьи 1 Женевского протокола, касающиеся презюмируемой действительности и возможности приведения в исполнение арбитражных соглашений. Ст. II (1) Нью-Йоркской конвенции устанавливает, что каждое Договаривающееся государство «признает» письменные соглашения, на основании которых стороны обязуются «передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного

разбирательства»[121]. Статья II (3) Конвенции предусматривает механизм приведения в исполнение арбитражных соглашений с ограниченным числом исключений, основанных на общепримени мых принципах договорного права. Конвенция не разрешает национальным судам (или арбитражным трибуналам) вводить или добавлять дополнительные основания для признания недействительности международных арбитражных соглашений, что следует из текста ст. II (3) Конвенции, согласно которой: «Суд договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, *должен*… направить стороны в арбитраж, *если* не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»[122].

Основная цель данной Конвенции согласно окончательному проекту (положения, касающиеся арбитражного соглашения появились лишь на заключительных этапах переговорного процесса, тогда как первоначальные проекты Конвенции затрагивали только вопросы арбитражных решений) – обеспечить отмену судебных и законодательных актов XIX века, которые пренебрегали соглашениями об арбитраже, и вместо этого гарантировать возможность приведения в исполнение международных арбитражных соглашений в национальных судах. Такая мысль была высказана, в частности, в решении Верховного Суда США по делу Scherk v. Alberto-Culver Co[123]. Основную роль в рамках данной Конвенции для становления международного арбитража сыграли положения статьи II касательно презюмируемой действительности и возможности приведения в исполнение международных арбитражных соглашений. Эти положения в равной степени применимы и предусматривают признание всех материальных аспектов арбитражного соглашения, включая положения,

---

[121] ст. II (1) Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) Вестник ВАС РФ. N 8. 1993.
Так же URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_r.pdf (дата обращения: 17.10.2017).
[122] Там же , ст. II (3).
[123] Scherk v. Alberto-Culver Co., 417 U.S. 506, 520, n. 15 (U.S. Supreme Court) 1974. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/417/506/case.html (дата обращения: 17.10.2017).

определяющие характер споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже, место проведения арбитража, состав арбитражного трибунала и арбитражные процедуры.

Как и признание арбитражных решений, основания, предусмотренные Конвенцией для оспаривания и непризнания действительности арбитражных соглашений, должны пониматься с учетом международных ограничений. Несмотря на то что ст. II (3) составлена таким образом, чтобы разрешать вопросы действительности арбитражных оговорок согласно договорному законодательству, ее следует интерпретировать как разрешающую применение только общих оснований согласно договорному законодательству, а не применение каких-либо выборочных норм национального законодательства о действительности договоров. В частности, принцип недискриминации не позволяет национальным законодательствам каким-то образом выделять арбитражные оговорки и применять в их отношении специфические или дискриминирующие нормы действительности соглашений по сравнению с другими категориями договоров (включая вопрос составления, недобросовестности, ошибки, принуждения и др.). Следует более подробно остановиться на применении принципов международного права в контексте действительности арбитражного соглашения. В большей степени такой подход нашел отражение в американской судебной практике, в которой зачастую положения ст. II (3) Нью-Йоркской конвенции толкуются следующим образом: Конвенция закрепляет невозможность государствами введения дискринимирующих предписаний (*принцип недискриминации*), касающихся арбитражных соглашений, которые могли бы повлиять на их действительность. Так, в деле Ledee v. Ceramiche Ragno Американский апелляционный суд первого округа отклонил заявления о признании недействительности арбитражного соглашения, основанные на пуэрториканском праве о недействительности договоров поставки автомобилей, обосновав это следующим образом: «недействительность арбитражного соглашения согласно ст. II (3) Нью-Йоркской

конвенции охватывает лишь следующие случаи – обман, ошибка, принуждение и отказ от права» [124]. Такая тенденция видна совершенно четко и является вполне логичной, однако, к примеру, в деле Sarhank Group v. Oracle Corp. апелляционный суд отказал в приведении в исполнение арбитражного решения, вынесенного в Египте[125], отвергнув оговорку сторон о выборе права и применив местное право для решения вопроса о действительности арбитражного соглашения. В данном деле суть такого отклонения от практики французских, швейцарских, большинства американских судов заключается в следующем – суд не просто отошел от применения выбранного сторонами права, но не применил иное [прим.: право], подходящее согласно общим принципам выбора применимого права, которое в результате наделило бы арбитражное соглашение юридической силой. Необходимо еще раз обратить внимание, что такой подход противоречит идее, заложенной в Нью-Йоркской конвенции, а именно в ст. V (1) (a): действительность арбитражного соглашения должна была квалифицироваться по праву, выбранному сторонами, либо, если такого выбора не сделано, правом государства, где было вынесено решение.

Хотя Конвенция допускает, что отдельные Договаривающиеся государства могут полагаться на национальное законодательство как основание отказа в приведении в исполнение действительных при других обстоятельствах соглашений об арбитраже («объект которого [прим. правоотношение] может быть предметом арбитражного разбирательства»), тем не менее представляется, что ст. II (1) должна интерпретироваться как налагающая международные ограничения на применение доктрины неарбитрабильности спора. Понимаемые должным образом, эти ограничения требуют, чтобы правила неарбитрабильности представляли собой узко определенные исключения, отвечающие конкретным целям публичного порядка. На наш взгляд, любое иное толкование будет игнорировать текст Конвенции и противоречить ее главной цели - определению

[124] M. Sylvain Ledee v. Ceramiche Ragno 684 F.2d 184, 1982. URL: http://openjurist.org/684/f2d/184 (дата обращения: 03.10.2017).
[125] Sarhank Group v. Oracle Corporation, 404 F.3d 657 (2nd Cir. 2005), URL: http://openjurist.org/404/f3d/657/sarhank-group-v-oracle-corporation (дата обращения: 03.08.2017).

единых международных правил, способствующих приведению в исполнение международных арбитражных соглашений и решений.

Следует отметить еще один важный принцип, который направлен на признание арбитражных соглашений действительными – так называемый «принцип валидности», или favor validitatis (*in favorem validitatis*), или *приоритет действительности*. Речь идет о праве, применимом к арбитражному соглашению. Так, в положениях пункта 2 статьи 178 Закона о МЧП Швейцарии говорится: «Арбитражное соглашение действительно по существу, если оно отвечает требованиям права, избранного сторонами, либо права, применимого к спорному правоотношению, в частности - права, применимого к основному договору, либо швейцарского права»[126]. Таким образом, арбитражное соглашение в Швейцарии признается действительным, если хотя бы согласно одному из трех правопорядков оно будет являться действительным. Применяя общие принципы договорного права касательно действительности[127], решения судов в Швейцарии обычно толковали исключения предполагаемой действительности международных арбитражных соглашений в узком смысле[128]. Так, суд может допускать собственную юрисдикцию лишь в случае, когда он приходит к выводу о том, что рассматриваемое им арбитражное соглашение будет недействительным согласно требованиям, о которых мы писали выше. Если арбитражное соглашение действительно в принципе, но имеет признаки неполного или неточного изложения действительной воли сторон, представляется, что данные пороки могут быть устранены посредством толкования или внесения поправок в него. Так, Габриель Кауфманн-Коллер и Бейз Стаки пишут, что в большинстве случаев, арбитры предпочли бы «спасти» арбитражную оговорку посредством наиболее

[126] Ст. 178(2) Федерального закона о международном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2011) URL: URL: http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm (дата обращения: 10.11.2017).
[127] Judgment of 8 July 2003, DFT 129 III 675.
[128] Judgment of 16 October 2003, 22 ASA Bull 364.

положительного из возможных толкований, чтобы сохранить истинное намерение сторон и не препятствовать их обращению в арбитраж[129].

Так, многие юристы признают принцип *in favorem validates*, который может показаться в сомнительном свете расширительного толкования положений арбитражного соглашения согласно требованиям предписаний статьи V абзаца 1 пункта (а) Нью-Йоркской конвенции[130]. Однако данные предписания являются не только полностью совместимыми с принципом *favor validitatis*, но и напротив, представляется, что положения Конвенции необходимо толковать следующим образом. Предоставление возможности сторонам выбрать право («право, которому стороны подчинили соглашение») констатирует предполагаемые намерения сторон подчинить арбитражное соглашение такому праву, согласно которому оно было бы действительным. Более того, в ст. V (1) (а) не содержится предписания модального долженствования судов не признать арбитражное решение по приведенным основаниям («может быть отказано…»), таким образом, ничто в данной статье не препятствует судам признавать и приводить в исполнение арбитражные решения (и арбитражные соглашения), тем самым следуя принципу валидности.

Между вопросами об арбитрабильности и материальной действительности арбитражного соглашения имеется прямая зависимость, которая объясняется влиянием арбитрабильности предмета на действительность самого соглашения[131]. Следует добавить, что арбитражное соглашение по своей природе имеет более тесную связь с правом, которым арбитр может установить его действительность и соответственно само существование, поскольку в сфере международного коллизионного регулирования уже давно действует широко распространенный

---

[129] Gabrielle Kaufmann-Kohler, Blaise Stucki. International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners, Kluwer Law International, Schulthess. The Hague. 2004. P.19.

[130] Franco Ferrari, Stefan Kröll. Conflict of Laws in International Arbitration, Sellier - European law publishers NCTM Studio Legale Associato. 2011. P. 181.

[131] Fabien Gelinas. Favor arbitrandum et favor validitatis. McGill University. 2013. P. 40. URL: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2420117 (дата обращения 10.10.2017).

принцип *favor negotii,* применение которого к арбитражному соглашению видится не менее обоснованным[132].

Закрепление принципа *favor validitatis* нашло свое отражение в Резолюции «Арбитраж между государствами, государственными предприятиями или государственными объектами», принятой Институтом международного права в 1989 г.[133], в которой закреплено, что в случае, если стороны не сделают выбора законодательства, арбитраж сам решает правовые вопросы, используя следующие возможные варианты: «закон, выбранный сторонами; закон, определенный системой международного права, оговоренный сторонами; общепризнанные принципы международного публичного права; общепризнанные принципы международного частного права; общепризнанные принципы международного арбитража; закон, определенный системой международного частного права государства, в котором заседает арбитраж. Делая выбор в пользу одного или другого правопорядка, арбитраж должен руководствоваться принципом «in favorem validitatis»[134]. Таким образом, применение этого принципа отвечает современным потребностям коммерческого оборота, устраняя сложности в вопросе выбора применимого к арбитражным соглашениям права и тем самым способствуя динамике и эффективности разрешения споров в арбитражном порядке. В решении по делу Quintette Coal ltd. против Nippon Steel Corp. 1990 года Суд апелляционной инстанции Британской Колумбии на поставленный повторно вопрос о компетенции арбитража пояснил, что стороне необходимо «*разрушить сильнейшую презумпцию*» того, что арбитраж действовал в пределах предоставленной ему компетенции, признавая действительность арбитражного соглашения[135].

---

[132] Klaus Peter Berger: Re-Examining the Arbitration Agreement, Applicable Law Consensus or Confusion? in: van den Berg (ed.) ICCA Congress ser no. 13 - International Arbitration 2006: Back to Basics? 2007. P. 301.

[133] Institut de droit international. Resolution. Santiago de Compostela Session in 1989, a Resolution on Arbitration Between States, State Enterprises, or State Entities, and Foreign Enterprises 4-14.9.1989. URL: www.idi-iil.org (дата обращения: 10.10.2017).

[134] Там же, ст. 4.

[135] Quintette Coal ltd. v. Nippon Steel Corp. (1990), [1991], 1 W.W.R. 210, p. 227. См. доп.: Prendre la Mesure Du Droit International Effectivenes, Fairness and Validity, Travaux de 31e Congres annuel du Conseil. Ottawa 24 – 26 octobre 2002. P. 80.

После 1958 года были приняты и другие важные международные конвенции, более или менее схожие с Нью-Йоркской конвенцией в своем признании предполагаемой действительности международных арбитражных соглашений. Упомянутая ранее Европейская конвенция косвенно признает предполагаемую действительность арбитражных соглашений, прямо определяя ограниченное число специальных оснований для признания их недействительности. Отвод арбитражного суда по неподсудности может основываться на «отсутствии или недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы»[136].

Что касается Типового закона ЮНСИТРАЛ, то он, вторя положениям Нью-Йоркской конвенции, также устанавливает правило презюмируемой действительности международных арбитражных соглашений с учетом только ограниченного числа исключений и требует приведения в исполнение таких соглашений путем направления сторон в арбитраж. В частности, ст. 8 (1) Типового закона гласит: «Суд, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, по запросу одной из сторон должен ... направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»[137].

История создания Типового закона подчеркивает презюмируемую действительность и возможность принудительного исполнения всех международных арбитражных соглашений (независимо от того, предусматривается ли соглашением место проведения арбитража в данной или другой стране), при условии только общепримененимой аргументации согласно договорному праву.[138]

Закон «О международном коммерческом арбитраже» 1993 года, практически полностью дублируя положения Типового закона 1985 г., делает

---

[136] Ст. V (1) "Европейской Конвенции о внешнеторговом арбитраже" (заключена в Женеве 21.04.1961).

[137] Ст. 8 (1) Типового Закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf

[138] H. Holtzmann & J. Neuhaus – A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and commentary. 1989. P. 258-301.

акцент на прекращении производства в суде, что не указывается в Типовом законе: «Суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»[139].

Судебные решения, основанные на положениях Типового закона, хоть их пока сравнительно немного, по всеобщему признанию использовали «про-арбитражный» подход. Большинство судов, применяющие положения Типового закона, подчеркивают важность приведения в исполнение международных арбитражных соглашений, применяя общие нормы договорного права[140], в то же время отказываясь применять или толкуя ограничительно нормы национального законодательства, направленные на признание таких соглашений недействительными[141]. Суды стран, воспринявших Типовой закон, придерживаются того мнения, что международные арбитражные соглашения должны оставаться в силе даже в тех случаях, когда сопоставимые национальные арбитражные оговорки при схожих обстоятельствах были бы признаны недействительными[142].

В США Федеральный закон об арбитраже (далее – ФЗА) предусматривает, что арбитражные соглашения «будут являться действительными, безотзывными и могущими быть исполненными в судебном порядке, за исключением таких оснований, которые предусмотрены в законе или праве справедливости для аннулирования какого-либо договора»[143]. Применяя вторую главу ФЗА, включающую в себя статьи II (1) и II (3) Нью-Йоркской конвенции, суды США подчеркнули имеющиеся в наличии ограниченные основания для оспаривания

---

[139] П. 1 Ст. 8 Федеральный закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I «О международном коммерческом арбитраже» , СПС «Консультант Плюс»
[140] Kaverit Steel & Crane Ltd v. Kone Corp., 1992. XIX Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1994. P. 643.
[141] Fiona Trust &Holding Corp. v. Privalov [2007] 1 All English Reports (Comm). P.891.
[142] Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp. [1991] W.W.R. 219, 227-28 (B.C. Court of Appeal).
[143] U.S. FAA, 9 U.S.C. §2

действительности или возможности принудительного исполнения международных арбитражных соглашений[144].

Как было установлено в одном из решений Суда США с отказом применить закон другого государства, который бы признал недействительным соглашение о международном арбитраже, Договаривающиеся страны Нью-Йоркской конвенции «эффективно заявили о совместной политике, предполагающей возможность принудительного приведения в исполнение соглашения об арбитраже» и «политика и цель Конвенции лучшим образом осуществляется в рамках подхода, который приводит к признанию соглашений об арбитраже»[145]. Большинство судов США низших инстанций также заявляли, что Конвенция предписывает более существенные «про-арбитражные» установки, чем национальный ФЗА. Согласно решению Верховного суда США, например, в деле Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp 1983 года «любые сомнения относительно арбитражных вопросов должны разрешаться в пользу арбитража»[146]. В деле 1985 года Верховный суд США в деле Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., также подтвердил, что либеральная федеральная политика в отношении арбитража имеет особое значение в области международной коммерции»[147].

Применяя общие принципы договорного права касательно действительности[148], решения судов в Швейцарии обычно толковали исключения из предполагаемой действительности международных арбитражных соглашений в узком смысле[149].

---

[144] См. Sandvik AB v. Advent International Corp., 220 F.3d 99 (3d Cir 2000), URL: http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/220/99/625483/ (дата обращения: 11.11.2017).

[145] Rhone Mediterranee compagnia Francese Di Assicurazioni E. Riassicurazoni v. Achille Lauro 712 F.2d 50, 53-54 (3d Cir. 1983) URL: http://openjurist.org/712/f2d/50/rhone-mediterranee-compagnia-francese-di-assicurazioni-riassicurazoni-v-lauro-x (дата обращения: 11.11.2017).

[146] Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp., 460 U.S. 1, 24-25, 103 S.Ct. 927, 941-42, 74 L.Ed.2d 765 (1983). https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/460/1# (дата обращения: 11.11.2017).

[147] Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S. 614, 629-31, 105 S.Ct. 3346, 3355-56, 87 L.Ed.2d 444 (1985).

[148] DFT 8 July 2003, 129 III 675

[149] Judgment of 16 October 2003, 22 ASA Bull 364.

Во Франции Кассационный суд и другие французские суды в своих решениях поддерживали наличие предполагаемой действительности соглашений о международном арбитраже путем применения специального набора материально-правовых норм вне зависимости от какого бы то ни было национального законодательства на основании исключительно общих намерений сторон: «Согласно правовому регулированию арбитражная оговорка юридически не зависит от основного договора, в который она включена или на который ссылается, и при условии незатрагивания обязательного к исполнению положения законодательства Франции или ненарушения норм публичного порядка, ее существование и ее действительность зависят исключительно от обоюдного и общего намерения сторон без необходимости ссылаться на национальное законодательство»[150]. Французские суды зачастую дают защиту международным арбитражным соглашениям, признавая их действительными, даже при обстоятельствах, когда, если бы речь шла о внутригосударственном арбитражном соглашении, оно было бы признано недействительным[151].

Современные арбитражные законодательства других юрисдикций, которые часто предпринимали законодательные попытки реформировать исторически сложившийся законодательный подход или вступить в Нью-Йоркскую Конвенцию, придерживаются аналогичного «про-арбитражного» подхода. Арбитражные законодательные акты Англии, Японии[152] и других развитых государств[153] предусматривают презюмируемую действительность международных арбитражных соглашений. Так, в Английском арбитражном законе законодатель закрепляет обязанность суда направить стороны в арбитраж,

---

[150] Municipalite de Khoms El Mergeb v. Societe Dalico (Judgment of 20 December 1993) - Revue de l'arbitrage – 1994 -. 116.; Judgment of 7 June 2006, 133 Journal du droit international – E. Clunet. – 2006 – 1384.

[151] Euro ‘n Country Hotel ltd v. Consorts Legrand (Judgment of 10 April 1990). Rev. arb. 1994. P. 544.

[152] Art. 14(1)(i), (ii), Japanese Arbitration Law No. 138 of 2003, URL: http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf (дата обращения: 09.10.2017).

[153] Ст. 1679(1) Процессуального Кодекса Бельгии; ст. 9(6) URL: http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud (дата обращения 09.10.2017).

,Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (Закон об арбитраже Испании от 23/12/2003) URL: https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646 (дата обращения 09.10.2017).

только если не обнаружится, что арбитражное соглашение является недействительным или не может быть осуществлено[154].

Стоит обратить внимание на то, что Россия в вопросах закрепления на законодательном уровне так называемого про-арбитражного режима шагнула дальше других стран. Важнейшее положение с 1 сентября 2016 года включает в себя и Закон о МКА в ч. 9 ст. 7. Обновленная статья 7 Закона теперь предписывает, что при толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости[155].

Есть основания считать, что, учитывая тенденции, международные арбитражные соглашения больше не признаются без веских на то причин недействительными, все реже возникают объективные основания признать арбитражные соглашения как соглашение, которое «не может быть приведено в исполнение», в то время как вместо этого презюмируется, что такие соглашения являются действительными и могут быть приведены в исполнение, с учетом только перечисленных исключений, которые теперь понимаются более узко. В самом деле соглашения об арбитраже международных споров на данный момент поощряются в большинстве развитых стран, зачастую благодаря «про-арбитражным» режимам, с целью предоставления эффективного механизма разрешения споров, который в свою очередь способствует международной торговле и обеспечивает договорную автономность сторон.

Вывод о том, что данный принцип не применяется к вопросу о том, заключено ли арбитражное соглашение в принципе, поддерживается многими юристами[156] и соответствует правовой позиции Швейцарского суда по делу № 4A279/2010 от 25 октября 2010 года[157]. На данном основании необходимо строго

---

[154] §9(4) English arbitration Act 1996 (URL: 1996 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf дата обращения: 09.10.2017).

[155] Закон РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-I "О международном коммерческом арбитраже" (в редакции Федерального закона от 29.12.2015 N 409-ФЗ). Доступ: СПС «КонсультантПлюс».

[156] D. Girsberger and P.J. Ruch. Pathological Arbitration Clauses in: International Arbitration and International Commercial Law: Synergy Convergence and Evolution – Liber Amicorum Eric E. Bergsten, ed. S. Kröll, L.A. Mistelis, P. Perales Viscasillas and V. Rogers. – Wolters Kluwer Law and Business. The Netherlands, 2011. P. 131.

[157] Bundesgericht (Tribunale federale) № T0/2 - 4A_279/2010 (Urteil) v. 25 Oktober 2010.
Ссылка на источник: http://www.bger.ch/fr.

разграничивать понятия арбитражное соглашение «не заключено» или «недействительно».

ГЛАВА II. МАТЕРИАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

2.1. Вопросы субъективной арбитрабильности

Говоря о наличии у коммерческого арбитража компетенции на разрешения спора и, в частности, при заключении арбитражного соглашения, возникает вопрос об арбитрабильности спора. Как говорилось ранее, арбитражное соглашение в том числе представляет собой договор, поэтому к нему стоит применять общие основания действительности договоров.

Как в российской, так и в зарубежной доктрине различают объективную и субъективную арбитрабильность. Как отмечает, Е.Ю.Ерпылева под объективной арбитрабильностью понимают допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства[158]. Под субъективной арбитрабильностью понимается способность лица быть субъектом арбитражного соглашения, то есть способность такое соглашение заключить[159].

В основу субъективной арбитрабильности положена способность совершать гражданско-правовые сделки, возможность своими действиями защищать свои материальные права в процессуальном порядке. Таким образом, можно говорить в принципе об общей правосубъектности, состоящей из процессуальной и материальной. В силу некоторых терминологических расхождений между правовыми системами и языком международных арбитражных конвенций необходимо уделить отдельное внимание объему понятия субъективной арбитрабильности. Кроме того, определенные трудности возникают и с определением способности государств вступать в арбитражные соглашения и впоследствии нести обязанности согласно этим соглашениям, в частности, речь идет об ограничении государством своей способности выступать

[158] Ерпылева Н.Ю. – Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания действительности // Юрист. 2010. N 2. С. 58.
[159] Koller in Liebscher/Oberhammer/Rechberger, Schiedsverfahrensrecht I Rz 3/132.

стороной арбитражного соглашения. Указанные аспекты необходимо рассмотреть подробнее.

2.1.1. Способность заключить арбитражное соглашение

Наличие у сторон способности для заключения арбитражного соглашения является важным требованием, установленным в положениях международных конвенций, посвященных коммерческому арбитражу. Данное требование к действительности арбитражного соглашения также вводится в национальные законодательства.

В связи с этим важно провести анализ используемой терминологии как на национальном, так и международном уровне. Некоторые затруднения возникают в связи с переводом и употреблением термина «incapacity», который используется в Нью-Йоркской конвенции и Типовом законе ЮНСИТРАЛ. В русских текстах традиционно используется термин «(не)дееспособность», что является терминологическим расхождением с английским «incapacity», суть которого можно передать через «порок, недостаток способности». К примеру, в русском переводе Европейской конвенции фигурирует термин «правоспособность». Ни в Нью-Йоркской, ни в Европейской конвенции, равно как и в подготовительных материалах к ним не определяются понятия «недееспособность» / неправоспособность «incapacity».

Поскольку текст Нью-Йоркской конвенции является аутентичным и изменен быть не может, речь идет лишь о толковании понятия «недееспособность» в ее контексте. Однако возникает вопрос, идет ли речь о правоспособности или о дееспособности в том смысле, в котором это понимается в российском праве. Под правоспособностью физического лица понимается способность иметь гражданские права и нести обязанности (гражданская правоспособность); способность же гражданина своими действиями приобретать и осуществлять гражданские права, создавать для себя гражданские обязанности и исполнять их – есть дееспособность. Дело в том, что две данные категории (то

есть правоспособность и дееспособность) различаются не во всех правовых системах. Так, к примеру, в англосаксонской системе существует термин «capacity» («правовая способность»), который означает обе категории одновременно[160]. Во Франции также не проводится различия между ними[161]. Немецкое законодательство проводит границы между правоспособностью (*Rechtsfähigkeit*), дееспособностью (*Geschäftsfähigkeit*) и деликтоспособностью (*Deliktsfähigkeit*).

Во избежание терминологического смешения столь важных для российского права категорий правоспособности и дееспособности, а также единообразного употребления терминов в данном научном исследовании исходя из вариантов перевода положений конвенций, говоря о субъективной арбитрабильности в последующем, хотя и учитывая терминологию Нью-Йоркской конвенции, будем придерживаться термина «дееспособность», беря во внимание указанные ранее особенности объема этого понятия.

Очевидно, что, говоря о способности заключить арбитражное соглашение, мы имеем в виду способность лица вступать в обязательственные отношения от своего собственного имени и от своего собственного лица, что в контексте российского права включается в понятие дееспособности – способность субъекта своими действиями приобретать гражданские права и обязанности. В то же время у юридических лиц правоспособность и дееспособность в принципе не разграничиваются, так как они возникают одновременно, более того, в российском праве в отношении юридических лиц применяется именно термин «правоспособность». Правоспособность и дееспособность юридических лиц возникают в момент их создания и прекращаются в момент внесения записи об их

---

[160] *Прим.:* Различают также активную и пассивную правовую способность.

[161] *Прим*.: ст. 1145 ФТК содержит термин «capacite», что означает право- и дееспособность; хотя в судебной практике и литературе между ними проводится различие. Modifié par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=84CD0012D1DDD8205320BE3502BC63EA.tpdila22v_1?idSectionTA=LEGISCTA000032008380&cidTexte=LEGITEXT000006070721&dateTexte=20170830 (дата обращения: 10.10.2017).

исключении из Единого государственного реестра юридических лиц[162]. Среди цивилистов данная позиция превалирует, так, например, О.С. Иоффе считает, что гражданская дееспособность юридического лица возникает одновременно с его гражданской правоспособностью с момента государственной регистрации организации и обладает специальным содержанием[163].

Следует отдельно отметить, что, когда речь идет о физическом лице как об участнике разбирательства в международном коммерческом арбитраже, разумеется, принимается во внимание не только наличие правоспособности, но и дееспособности физического лица. В Нью-Йоркской конвенции о субъектном составе арбитражного разбирательства говорится весьма емко в ст. I (1) – «сторонами могут быть как физические, так и юридические лица». Необходимо обратить внимание, что в случае международного коммерческого арбитража как правило речь идет именно о физическом лице, которое осуществляет предпринимательскую деятельность. И хотя на момент проведения данного исследования в практике применения статьи V(1) (a) арбитражное соглашение не оспаривалось на основании того, что оно было заключено недееспособным в силу несовершеннолетия лицом, это не исключает гипотетической возможности оспаривания действительности арбитражного соглашения на основании того, что лицо не могло судить о том, в чем состоят его собственные интересы.

Высказывалась позиция, согласно которой гражданин иностранного государства, который осуществляет предпринимательскую деятельность, однако при этом не зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя (коммерсанта), может быть признан недееспособной стороной арбитражного соглашения, что, в свою очередь, может повлечь отмену арбитражного решения (п. 1 ч. 2 ст. 34 Закона «О международном коммерческом арбитраже»)[164]. Однако стоит отметить, что данное формальное требование не должно быть препятствием для разрешения споров в арбитраже. Не стоит забывать, что гражданин,

---

[162] Сумской Д.А. – Статус юридических лиц: Учеб. пособие для вузов. М.: ЗАО "Юстицинформ". 2006. С. 15-18.
[163] Иоффе О.С. Очерки по гражданскому праву. Л.,1957. С. 55-56.
[164] Дубровина М.А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии, диссертация канд. юрид. наук. М., 2001. С. 53 – 55.

осуществляющий такую деятельность без образования юридического лица и не прошедший процедуру государственной регистрации по российскому праву, тем не менее не имеет права ссылаться на то, что не является предпринимателем и de facto несет ответственность по своим обязательствам[165], следовательно, ничто не препятствует ему быть стороной арбитражного соглашения. Соответствующей позиции придерживается Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ в решении, вынесенном в споре между гражданином Ирака и российской компанией (закрытым акционерным обществом). Истец в данном споре «подтвердил компетенцию МКАС на рассмотрение спора, указав на то, что, хотя контракт был заключен истцом, являющимся гражданином Ирака (физическим лицом), следует учитывать требования законов Ирака, дозволяющих осуществление внешнеэкономической деятельности физическими лицами без их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей», при этом МКАС признал свою компетенцию, руководствуясь положениями п. 2 ст. 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", п. 1 § 2 Регламента МКАС[166], а также Согласно п. 1 ст. 1195 ГК РФ личным законом физического лица считается право страны, гражданство которой это лицо имеет[167].

Кроме того, участниками внешнеэкономических отношений могут выступать иностранные организации, которые не являются юридическими лицами по своему личному закону. К примеру, подобными организациями являются полное товарищество в Германии и Швейцарии, «партнершип» - в Англии и США[168]. Таким образом, такие субъекты также будут обладать правоспособностью (дееспособностью) на заключение арбитражного соглашения и участие в арбитраже.

---

[165] П. 4 ст. 23 Гражданского кодекса РФ.

[166] Приказ ТПП РФ от 18.10.2005 N 76 "О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации".

[167] Решение МКАС при ТПП от 30 сентября 2008 г. по делу N 90/2007 (информация о деле) // СПС "КонсультантПлюс".

[168] Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М.: Статут. 2010. С. 52.

Интересным представляется случай отказа Московским городским судом 11 апреля 1997 г. в удовлетворении ходатайства панамской компании Sokofle Star Shipping Inc. о признании и приведении в исполнение на территории России решения Лондонского арбитражного суда от 26 июня 1995, в связи допущенной технической ошибкой, а именно - сторона судовладелец при заполнении проформы договора чартер - партии была неверно именована как компания Sokofl Star Shipping Co. Ltd., а в арбитражном решении повторилось неверное наименование. Таким образом, в российский суд обратилась другая организация, не являющаяся стороной в соглашении по тайм - чартеру[169].

Говоря о способности заключения стороной арбитражного соглашения в смысле ст. V (1) (a) Нью-Йоркской конвенции также следует обратить внимание на ситуации, когда речь идет о наличии достаточных представительских, вероятно и подразумеваемых полномочий у лиц, которые, к примеру, выступают от имени юридического лица. Необходимо обратить внимание на решения некоторых иностранных и отечественных судов. Так в решении Верховного суда Испании был сделан вывод о наличии у совета директоров компании полномочий на заключении, поскольку не была доказана недействительность доверенности[170]. Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в рамках рассмотрения кассационной жалобы[171] пришел к выводу о несостоятельности доводов ООО «Арктик Сэлмон» о том, что стороны при заключении соглашения, по которому они обязуются передавать в арбитраж споры, могущие возникнуть между ними в связи с конкретным договорным правоотношением, были недееспособны по применимому к ним закону, поскольку согласно применимому к дееспособности ООО «Арктик Сэлмон» российскому праву генеральный директор может принимать на себя обязательства юридического лица и не имеет ограничений на

[169]Sokofl Star Shipping Co. Inc. v. GPVO Technopromexport, (No. 7. Moscow District Court (Civil Department), 11.04.1997). XXIII Yearbook of Commercial Arbitration. 1999. P. 742

[170] Union de Cooperativas Agricolas Epis-Centre v. La Palentina S.A.(Supreme Court, Spain, 17.02.1998). XXXVII Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 2002. P. 533.

[171] Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.12.2004 N А42-4747/04-13. Режим доступа СПС «Консультант Плюс».

заключение арбитражного соглашения. В 2007 году Верховный суд Австрии пришел к выводу о том, что говорить об отсутствии полномочий можно лишь на основании доказанной недействительности доверенности, в силу которой представитель мог заключить договор, содержащий арбитражную оговорку[172].

Необходимо обратить внимание на следующий практический вопрос: распространяется ли предоставленное представителю полномочие также и на включение в основной договор арбитражной оговорки, в частности, после заключения договора, какова будет судьба такой оговорки в случае, если будут поставлены под сомнение полномочия представителя. Если на момент заключения гражданско-правового договора у представителя имеются надлежащим образом оформленные полномочия, то решение о выборе третейского суда в качестве способа разрешения спора и заключении арбитражного соглашения будет приниматься на усмотрение представителя, для этого не будет требоваться особая доверенность или особый пункт в уже существующей доверенности. В данном аспекте не следует относиться к принципу автономности и отделимости арбитражного соглашения слишком формально. Хотя помещенная технически в один документ с основным контрактом арбитражная оговорка и имеет свою собственную особую юридическую судьбу, крайне сложно представить себе ситуацию, когда гражданско-правовой договор признается недействительным вследствие недостаточных правомочий на заключение у представителя, и при этом арбитражная оговорка остается незатронутой[173]. Такая позиция, в частности, была озвучена американскими судами – отсутствие полномочий представителя ведет к невозможности его заключения «любого договора»[174]. Стоит сделать оговорку, что такое отклонение от принципа отделимости является возможным не всегда. К примеру, отсутствие полномочий на вступление в конкретные виды договорных

[172] K v. F AG(No.18 Oberster Gerichtshof, Austria, 23.10.2017). XXXIII Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 2008. P. 354.
[173] Mayer, P. / International Council for Commercial Arbitration in ICCA CONGRESS SERIES; 9. International Council for Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 1999. P. 261, 265.
[174] Sphere Drake Insurance Inc. v. All Am.Life Insurance Co. 256 F.3d 587 (7th Cir.2001).

отношений либо в отношениях, где предоставление по договору превышает определенную сумму, затрагивает лишь сам договор, не сказываясь на действительности арбитражной оговорки. Арбитрами отдельно не исследуется вопрос о наличии полномочий на заключение арбитражного соглашения, если по существу спора не подвергается сомнению правомерное подписание основного договора. Обращает на себя внимание § 1008 Всеобщего гражданского уложения Австрии, согласно которому у представителя должна быть специальная доверенность с прямо предусмотренным в ней полномочием на заключение арбитражного соглашения. Когда речь идет о прокуре – «генеральной торговой доверенности» уполномоченный имеет право заключать арбитражное соглашение без особых указаний относительно такого соглашения[175].

Современная коммерческая практика в большинстве своем не знает случаев выдачи таких доверенностей. В российской правоприменительной практике суды поступательно прошли этапы от позиции, что наличия общей доверенности для совершения коммерческих сделок недостаточно для заключения арбитражного соглашения в тексте контракта, до отхода от прежней позиции и выработки новой – состоящей в признании того, что представителю не требуется специального отдельно оформленного полномочия для выражения согласия на рассмотрение спора в арбитраже или третейском суде[176]. На стадии разработки нового Закона об арбитраже рассматривался вопрос включения положения о достаточности обладания представителя лишь общими полномочиями, однако он не был включен в окончательную редакцию Закона[177] вероятно по причине очевидности такого положения. То есть, не умаляя значения природы sui generis арбитражного соглашения, можно сказать, что в данном случае применимы материальные нормы о представительстве. Более того, обращает на себя внимание и положение

---

[175] Предпринимательский кодекс (Федеральный вестник законов, N 120/2005) [Unternehmensgesetzbuch BGBl. 120/2005].

[176] Определение ВАС РФ от 24.01.2011 N ВАС-12311/10 по делу N А72-14613/2009

[177] Комментарии Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства (РАА) по проектам законодательных актов, направленных на улучшение третейского судопроизводства в Российской Федерации. С. 8.

ст. 1217.1 Гражданского Кодекса РФ, согласно которому по общему правилу считается, что в объем полномочий представителя входит определение порядка разрешения споров (заключение соглашений о передаче споров в государственный или третейский суд и т.п.)[178].

Весьма резонансным стало недавнее Определение Верховного Суда Российской Федерации от 29.02.16 N 309-ЭС15-12928 по делу N А71-15540/2014, в котором Судебная коллегия по экономическим спорам, хотя и отменила решение по иному основанию, однако поддержала, на наш взгляд, ошибочные позиции нижестоящих судов о том, что в соответствии с ч. 2 ст. 62 АПК РФ право на заключение арбитражного соглашения должно быть прямо оговорено в доверенности. Однако судами не учтено было следующее – данное положение не применимо к доверенностям, которые были выданы на заключение гражданско-правовых договоров[179]. Императивными положениями ст. 62 АПК РФ нужно руководствоваться, к примеру, когда стороны решают поручить представителям защищать их интересы в рамках судебного процесса в государственном арбитражном суде, когда разбирательство уже начато, к примеру, и в таком случае полномочие представителя на передачу дела в третейским суд специально необходимо оговорить в процессуальной доверенности. Такой подход к представительству в суде свойственен многим зарубежным государствам.

Следует отметить, что положения ни Нью-Йоркской, ни Европейской конвенций, ни большинства национальных арбитражных законов не содержат положений о регулировании выбора права, применимого к определению правоспособности сторон для заключения арбитражного соглашения[180],

---

[178] Гражданский Кодекс Российской Федерации

[179] Постановления Президиума ВАС РФ от 01.06.2010 № 18170/09, от 12.04.2011 № 12311/10, АС Поволжского округа от 29.01.2015 по делу № А55-3431/2014, Определение Арбитражного суда Нижегородской области от 15.04.15 по делу N А43-26801/2014

[180] *Прим*.: данные международные акты, по сути, ограничены предписаниями о том, что вопрос правоспособности сторон должен регулироваться «применимым к ним законом». *См*. Нью-Йоркскую конвенцию ст. V (1) (a), Типовой закон ЮНСИТРАЛ ст. ст. 34(2)(1)(a) и 36 (1) (a) (i).

предписания по сути ограничиваются тем, что вопрос правоспособности сторон должен регулироваться «применимым к ним законом».

Положения статьи II Нью-Йоркской конвенции не дают четко выраженной ссылки на недостаток правоспособности сторон как на причину для сомнений относительно действительности арбитражного соглашения, при этом арбитражное соглашение не будет признаваться, если является «недействительным, утратило силу или не может быть исполнено»[181], однако совершенно очевидно, что вопрос правоспособности идет в прочной связке с признанием и исполнением арбитражных решений. Из анализа ст. II (1) и (3) Нью-Йоркской конвенции следует (и как было сказано ранее), что арбитражное соглашение является важнейшей предпосылкой арбитража. Совершенно очевидно, что правоспособность договаривающихся сторон является необходимой для действительного арбитражного соглашения. Так, положения статьи V (1) (a) Нью-Йоркской конвенции разрешают государственному суду отказать в признании арбитражного решения в случае, если «стороны [в соглашении] были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны»[182]. Неясно, по какой причине авторы текста Конвенции обошли в ст. V вопрос применимого права касательно дееспособности, тогда как разрешили коллизионный вопрос относительно материальной действительности арбитражного соглашения. Большинство национальных судов и арбитражей придерживаются позиции, что «применимое право» следует толковать как *lex personalis*, то есть личный закон[183]. Такая же позиция была предложена П. Сандерсом на 24 сессии в форме ныне существующей формулировки ст. V (1) (a) и закреплена в подготовительных материалах Нью-Йоркской конвенции[184]. Если относительно самой привязки сомнений практически не возникает, то вопрос о том, какое же именно право

---

[181] Нью-Йоркская Конвенция, ст. II (3).
[182] *См.*: Нью-Йоркская Конвенция, ст. V (1) (a).
См. доп.: решение от 23 апреля 1997 Dalmine SpA v. M&M Sheet Metal Forming Machinery AG. XXIVa Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1999. P. 709.
[183] Award in ICC Case No.4381 J.D.I. (Clunet) 1102, 1106.
[184] Summary Record of the Twenty-Fourth Meeting, U.N. DOC. E/ CONF. 26/SR.24. P. 7.

необходимо применить к дееспособности сторон, традиционно порождает разночтения. Текст Нью-Йоркской конвенции таких рекомендаций не дает. Страны континентальной правовой семьи в большинстве придерживаются принципа гражданства/национальности физического лица, тогда как в странах общего права – принципа домициля[185]. Когда речь идет о юридическом лице, то в первом случае личным законом будет считаться право, где находится организация, по общему праву, так же, как и по праву РФ, – право места инкорпорации юридического лица[186]. Для арбитража это создает трудности; в связи с этим в 1957 году Институт международного права в своей резолюции даже высказал предложение применять для определения правоспособности право места заседания арбитража[187]. Однако, на наш взгляд, это предложение было весьма спорным и, как показала практика, нежизнеспособным, поскольку вероятна ситуация, когда коллизионное право места проведения арбитража может отослать к такому праву, согласно которому обе стороны будут считаться недееспособными. В таком случае стоит снова отметить важность следования принципу валидности, согласно которому к вопросу дееспособности лица предусматривается применение такого права, по которому сторона будет считаться дееспособной, таким образом, арбитражное соглашение будет приведено «в действие». На наш взгляд, это именно тот стандарт, которым следует руководствоваться в целях наилучшего обоснования решений государственных судов и арбитражных решений. Государственные суды не всегда придерживаются данного подхода, в частности, в одном деле Федеральный суд (BGH) пришел к выводу о недействительности арбитражного соглашения, заключенного между немецкой и хорватской компаниями на основании того, что хорватская компания в соответствии с правом Югославии не была правоспособна

[185] Albert Van Jan den Berg. – The New York Arbitration Convention of 1958: towards a Uniform Judicial interpretation. – 1981. P.276-77.
[186] Foustoucos A. Conditions required for the validity of an arbitration agreement Journal of international arbitration. 5(4) Dec. 1988. P.113,117.
[187] Institute of International Law, Resolutions on Private International., 1959, Neuchatel Annuaire de L'Institut Droit International Vol II art 4 at 396, (1959).

в сфере внешней торговли. Такое решение было основано на том, что арбитражное соглашение само по себе представляет ВЭД[188].

В Европейской конвенции этот вопрос урегулирован подобным образом, а именно положения статьи VI (2) устанавливают, что «при вынесении решения по вопросу о наличии или действительности указанного арбитражного соглашения государственные суды Договаривающихся государств, в которых поднят этот вопрос, должны будут руководствоваться, если вопрос касается правоспособности сторон, законом, который к ним применяется…», то есть речь идет о применении личного закона стороны. Как говорилось ранее, в русском переводе Конвенции сделан выбор в пользу понятия правоспособности, однако, под ним стоит понимать и дееспособность, когда речь идет о физических лицах[189]. Однако в статье IX (1) (a) Европейской конвенции все же говорится о «недееспособности» сторон арбитражного соглашения, как об основании отмены арбитражного решения, что, собственно говоря, полностью дублирует положения статьи V Нью-Йоркской конвенции. Стоит сказать, что употребление в тексте Европейской конвенции одновременно терминов «правоспособность» и «дееспособность», которые тем не менее вмещают в себя одинаковый объем характеристик, осложняет применение и толкование норм. В английском варианте фигурирует понятие «capacity»/«incapacity». Как и Нью-Йоркская конвенция, Европейская конвенция дает четкое представление о том, что арбитражное соглашение наделяется силой, поскольку стороны правоспособны (дееспособны). Справедливо заметить, что, как и в случае с Нью-Йоркской конвенцией, предписаний касательно дальнейших вопросов выбора права Европейская конвенция не содержит[190].

В большинстве рассматриваемых национальных арбитражных законов не содержатся указания о правоспособности. Следует отметить, что Типовой закон не содержит правил о правоспособности (дееспособности) в контексте

---

[188] Judgement of 23 April 1998. XXIV(a) Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1999. P. 928.
[189] Ст. VI (2) Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 года (заключена в Женеве 21.04.1961), СПС «Консультант плюс».
[190] Прим.: Единственное исключение касается учреждений, связанных с государством.

арбитражных соглашений, но допускает отказ в признании арбитражного решения в случае, если сторона «была в какой-либо мере недееспособна»[191]. Аналогично Нью-Йоркской конвенции в Типовой закон не включены положения, конкретизирующие понятие «дееспособность», являющееся необходимым условием для вступления в арбитражное соглашение, и не акцентируется внимание на процессе выбора права, которое должно регулировать вопрос дееспособности, все указанные аспекты остаются на рассмотрение национальным судам[192]. В этой связи необходимо обратить внимание на то, что, хотя ст. 36 Типового закона по основаниям отказа в признании арбитражных решений идентична ст. V Нью-Йоркской конвенции, в 2006 году из нее была исключена привязка к личному закону лица.

Подобным образом в большинстве национальных (арбитражных) законов предусмотрено, что недостаток правоспособности является причиной для отказа в признании арбитражного соглашения, не раскрываются, тем не менее, материальные аспекты «недостаточной правоспособности»[193]. С другой стороны, некоторые нормативные правовые акты предусматривают общие определения правоспособности, в частности Французский гражданский кодекс (далее – ФГК) закрепляет, что «все лица могут заключить арбитражное соглашение относительно прав, которыми они могут распорядиться свободно»[194]. Подобным образом итальянский Гражданский процессуальный кодекс содержит предписания о том, что «способность заключить договор (прим.: то есть правоспособность для юридического лица и дееспособность, если речь идет о физическом лице) включает в себя также и способность быть стороной

[191] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, ст. 34 (2) (i). См. также ст. 36 (1) (a) (i)

[192] Holtzmann H., Neuhaus J. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary. 1989. S. 915-916.

[193] *Прим.*: многие «ведущие» национальные арбитражные законы, включая Федеральный арбитражный Закон США, Английский арбитражный закон 1996 года, Гражданский процессуальный кодекс Германии, Шведский арбитражный закон, Японский арбитражный закон, Сингапурский и Китайский арбитражные законы не содержат прямых предписаний относительно правоспособности.

[194] *Прим.*: Перевод положений статьи 2059 Кодекса. // Le Code civil des Français, appelé usuellement «Code civil», Dernière modification: 22 decembre 2014, Version en vigueur au 10 février 2015. Ссылка на источник: http://www.legifrance.gouv.fr.

арбитражного соглашения»[195]. Даже в случае отсутствия специальных нормативных указаний очевидно, что правоспособность сторон необходима для действительности арбитражного соглашения.

В частности, состав арбитража (МКАС) пришел к выводу, что истец, юридическое лицо, зарегистрированное в порядке, установленном Законом ПМР от 11 июня 2007 г. N 222-З-IV "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в Приднестровской Молдавской Республике"[196], представило надлежащие доказательства должной правоспособности Истца и, соответственно, его способности заключать арбитражное соглашение[197].

В подтверждение также следует привести объяснение Швейцарского Федерального суда:

«Вопрос юрисдикции арбитражного трибунала также охватывает и вопрос материальных пределов арбитражного соглашения, является ли оно обязательным для всех сторон, ставится ли в зависимость от их способности быть сторонами арбитражного производства и, таким образом, необходимым предварительным условием для решения по существу дела или допустимости иска»[198]. Иные учреждения придерживаются схожей позиции[199].

---

[195] *Прим.*: Italian Code of Civil Procedure, art. 808 (3). Ссылка на источник: http://www.jus.uio.no/lm/italy.arbitration/doc.html (дата обращения 18.08.2017)

[196] Закон Приднестровской Молдавской Республики от 11 июня 2007 г. N 222-З-IV "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей в Приднестровской Молдавской Республике". Режим доступа [электронный ресурс]: URL: http://vspmr.org.

[197] Решение МКАС при ТПП РФ от 17 августа 2015 г. по делу N 256/2014. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

[198] *См.*: Judgment of 4 July 2003, DFT 4P.13/2002, cons. 3.2; Judgment of 16 October 2001, 2002 Rev. Arb. 753, 756 («В качестве принципиального вопроса стоит делать четкое различие между понятием «исковой» правоспособности, - активной или пассивной, то есть быть способным подавать иск и принимать иск с одной стороны, и способностью выступать стороной **(**die Parteifähigkeit) с другой стороны. «Исковая» правоспособность относится к материальной основе искового заявления: она имеет отношение к предмету утверждаемого права и ее отсутствие влечет не недопустимость иска, а отказ в нем. Напротив, правоспособность выступать стороной, понимаемая в данном случае в своем широком смысле, состоит в возможности участвовать в процессе в качестве стороны; она создает необходимое условие для допустимости иска и ее отсутствие приравнивается к установлению недопустимости. Вопрос о том, является ли истец или ответчик стороной арбитражного соглашения, другими словами, является ли он правоспособным, представляется, таким образом, вопросом допустимости, которая определяет компетенцию арбитража».

[199] Poudret J.-F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. 2d.edition. 2007. P. 27; B. Berger & F Kellerhals. Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz. 2006. P. 331. («Правоспособность выступать стороной в оговоренном в договоре арбитраже доступна лицам, которые правомерно вступили в

В отсутствие особых предписаний в законах требование о том, что сторона должна иметь необходимую правоспособность для заключения обязывающего ее арбитражного соглашения, логично отталкиваться от дееспособности в иных сферах общего контрактного права. В частности, такие обстоятельства, как физическая неспособность и/или ментальная неспособность, несовершеннолетие, ограничение полномочий и прав, закрепленное в учредительных корпоративных документах, и прочие, будут, разумеется, применяться в контексте арбитражных соглашений, как и в других случаях[200].

Возникает совершенно логичный вопрос, как недееспособность лица, заключающего основной контракт, влекущая его недействительность, влияет на действительность арбитражной оговорки, в тех случаях, когда она является его частью. Ответ на этот вопрос не может быть однозначным, хотя и учитывается принцип автономности арбитражной оговорки. Стоит отметить, что и в судебной практике нет единообразного ответа на вопрос, затрагивается ли арбитражная оговорка в случае такого основания недействительности контракта. Представляется, что дееспособность является условием потенциальной возможной деятельности лица как субъекта в гражданском обороте, и поэтому с уверенностью можно говорить о том, что отсутствие либо недостаточность дееспособности выходит на передний план среди иных оснований недействительности договоров в принципе (о них будет сказано ниже), что дает основания предположить, что в таком случае арбитражная оговорка будет неминуемо затрагиваться этим; не обладая дееспособностью в той или иной мере, лицо не может заключить основной контракт, что распространяется и на оговорку об арбитраже, являющуюся частью данного контракта.

арбитражное соглашение. В свою очередь, полномочия арбитража зависят от сторон, которые связаны арбитражным соглашением».

[200] Merkin R. Arbitration Law. 2004 (Upd. 2007). 3.18-3.19.

2.1.2. Правоспособность государства для заключения арбитражного соглашения

Вопросы касательно правоспособности возникают и тогда, когда стороной арбитражного соглашения выступает государство. Нередко случается, что государства стараются отказаться от своих арбитражных соглашений, ссылаясь на конституционные и законодательные предписания, которые ограничивают права государственных образований на заключение обязывающих их арбитражных соглашений. Как говорилось выше, международные конвенции, национальные арбитражные акты и международные арбитражные решения не одобряют такие попытки, как правило, считая, что государство не может ссылаться на свое собственное право, отрицая наличие своей правоспособности на заключение арбитражного соглашения.

Некоторые государства применяют конституционные или законодательные ограничения способности государственных образований выступать стороной арбитражного соглашения. К примеру, суды США придерживались мнения, что США по общему правилу не могут вступать в арбитражные соглашения с частной стороной[201], аналогичное правило закреплено в статье 139 Конституции Ирана: «Решение споров об общественной и государственной собственности либо передача их на рассмотрение арбитража зависит от решения кабинета министров и должно быть сообщено Меджлису. В важных судебных делах, а также если одной из сторон выступает иностранное лицо, необходимо утверждение решения Меджлисом (прим. – Парламентом)»[202].

В некоторых национальных правовых режимах имеются ограничения правоспособности государства или государственных образований, выраженные в

[201] BV Bureau Wijsmuller v. United States of America, 1976 A.M.C. 2514 (S.D.N.Y. 1976); URL: http://www.leagle.com/decision/1979643487FSupp156_1607.xml/B.%20V.%20BUREAU%20WIJSMULLER%20v.%20UNITED%20STATES (дата обращения: 11.10.2017)

[202] Конституция Исламской Республики Иран, ст. 139.

обязательном получении (*своего*) согласия на арбитраж[203]. Однако Великобритания[204] и Греция[205] отменили такие ограничения. В положениях Европейской конвенции также предусматривается возможность «юридических лиц публичного права» вступать в арбитражные соглашения[206].

Иногда утверждается, что запреты, направленные на государственные образования, в свете арбитражных соглашений не вызывают вопроса о правоспособности, однако поднимают вопрос арбитрабильности (в частности, субъективной арбитрабильности)[207]. Крайне сложно принять это предложение без уточнения, что аналогичные законодательные предписания предположительно касаются права определенных образований (государства, государственных образований) заключать обязывающие контракты; в этом случае такое правило определенно вписывается в рамки классической правовой дефиниции «правоспособность/дееспособность»[208].

Европейская конвенция в прямой форме содержит указание, что публично-правовые образования имеют возможность вступать в арбитражные соглашения[209]. Положения статьи II (1) Европейской конвенции предписывают: «юридические лица, которые по применимому к ним национальному закону

---

[203] Процессуальный Кодекс Бельгии ст. 1676 §2, §3 URL:http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud (юридические лица публичного права вправе вступать в арбитражные соглашения «*если предмет таких соглашений состоит в разрешении споров касательно заключения и исполнения договора*).

[204] Merkin R. Arbitration Law. 2004(Update 2007).1.41.

[205] Judgment No. 3894 of 1976, XIV Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1989. P. 634. (Athens Court of Appeal), URL: http://www.kluwerarbitration.com/document.aspx?id=ipn6925 (прим.: Министерство торговли Греции связано арбитражным соглашением, и несмотря на внутреннее законодательство на государственные учреждения накладываются условия арбитража); См. Ley 80 de 1993, art. 13, 70.(Колумбийский Закон 80 1993года), URL:http://www.contraloria.gov.co/documents/10136/29244829/Ley+80+de+1993.pdf/9f258564-a426-495f-be20-9c5f8fe179f0) "государство может вступать в арбитражное соглашение, но арбитры не могут при принятии решения руководствоваться принципом «по справедливости», и соглашение должно быть подчинено колумбийскому праву , если будет исполняться на территории Колумбии".

[206] *См*.: Европейская конвенция, ст. II (1). URL: http://base.garant.ru/10164136/ (дата обращения: 10.11.2017).

[207] Gaillard & J. Savage (eds.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. 1999. P. 558.

[208] Restatement (Second) Contracts § 12 (1981). Ссылка на источник: http://www.cs.xu.edu (дата обращения 10.11.2017).

[209] Прим.: Нью–Йоркская конвенция не содержит положений, раскрывающих правоспособность государственных образований для заключения арбитражных соглашений. История создания конвенции, тем не менее, проясняет, что арбитражные соглашения и арбитражные решения, с участием государственных образований, подчиняются конвенции таким же образом, как и соглашения и решения с участием других сторон. См.: Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений (UN Doc. E/2704 E/AC. 42/4/Rev. 1). – Организация Объединенных Наций, 28 марта 1955 г. – ст.I п.24. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (дата обращения: 10.11.2017).

рассматриваются как «юридические лица публичного права», имеют возможность заключать арбитражные соглашения»[210].

Необходимо отметить, что Договаривающиеся государства могут сделать заявление об ограничении упомянутой возможности условиями, указанными в его заявлении (к примеру, Бельгия воспользовалась этим правом, основываясь на ограничениях в бельгийском праве на заключение государством арбитражного соглашения)[211]. Пределы сферы действия положений статьи II Европейской конвенции рассматривались в «знаковом» арбитражном решении Benteler v. State Belgium, в котором утверждалось, что статья II данной Конвенции закрепляет общие применимые принципы международного права, а также что Бельгия не имела права ссылаться на свое национальное право в целях признания недействительным своего арбитражного соглашения[212]. Необходимо отметить, что после проведенной в 2013 году реформы (новый Процессуальный кодекс Бельгии вступил в силу 1 сентября 2013 года) арбитражное законодательство Бельгии перестало идти вразрез с арбитражными тенденциями, отступив от соответствующих ограничений[213].

Представляется, что наиболее прогрессивное национальное регулирование отвечает тенденциям, изложенным в положениях Европейской конвенции, и выражается в отказе государствам в праве ссылаться на собственное (национальное) законодательство для отрицания способности государства заключать обязывающее его арбитражное соглашение[214]. В качестве примера следует обратиться к положениям статьи 177 (2) Федерального закона о международном частном праве Швейцарии, предусматривающим, что, если

---

[210] Европейская конвенция ст. II (1), в Нью-Йоркской конвенции нет «аналога» данному положению.

[211] Европейская конвенция ст. II (2), Процессуальный Кодекс Бельгии ст. 1676 § http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud (дата обращения: 10.11.2017).

[212] Benteler v. State of Belgium, ad Hoc Award (18 November 1983); См. J. Paulsson , May a State Invoke its Internal Law to Repudiate Consent to International Commercial Arbitration? Arb.Int'l. 1986.

[213] Процессуальный Кодекс Бельгии ст. 1676 § 3 URL: http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud (дата обращения:10.11.2017).

[214] Craig W., Park W. & Paulsson J. International Chamber of Commerce Arbitration 5.07. 3d edition 2000. («представляется сомнительным, что положения статьи 139 Конституции Исламской Республики Иран и Решение Кабинета Министров Саудовской Аравии №58 от 25.06 1963 будут приняты во внимание международными арбитрами»).

государство или предприятие (организация), находящееся под контролем государства, являются стороной арбитражного соглашения, они не имеют права ставить под сомнение свою правоспособность в арбитражном разбирательстве, ссылаясь на собственное право[215]. Аналогичным образом суды США[216], Англии[217], Франции[218], Италии[219], Греции[220], Египта[221], Марокко[222] и Туниса[223] отказались в своих решениях разрешить иностранным государствам отрицать свою способность выступать стороной арбитражного соглашения со ссылкой на свое законодательство. В качестве примера можно привести еще одно известное и резонансное дело. Решением апелляционного суда Гонконга было установлено, что относительно активов подотчетного китайскому правительству предприятия действует режим ограниченного иммунитета, вследствие чего аргументы о невозможности осуществления принудительного исполнения иностранных арбитражных решений (прим. – принятых в Цюрихе и Париже) в отношении активов, которые используются не для государственных суверенных целей, оказались для суда несостоятельными.[224]

Более того, ограничения в национальном праве, ставящие арбитражные соглашения особняком и применяющие к ним так называемую законодательную «немилость», являются иллюстрацией дискриминационного национального права, которое запрещено положениями статьи II (3) Нью-Йоркской конвенции.

---

[215] Федеральный закон о международном частном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht 1987, Art. 177(2) URL: http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm (дата обращения: 12.11.2017).
[216] Buques Centroamericanos, SA v. Refinadora Costarricense de Petroleos, SA, 1989 U.S. Dist.LEXIS 5429 (S.D.N.Y. 1989).
[217] Gatoil International v. National Iranian Oil Co. (Queens Bench Division, 1992) – XVII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. 1998. P. 587. (без учета положений статьи 139 Конституции Ирана).
[218] Tresor Public v. Galakis (02.051966).Juris-Classeur périodique Generale. 1966, II, 14, 798.
[219] Judgment of 9 May 1996 Société Arabe des Engrais Phosphatés et Azotés & Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais v. Gemanco srl (146. Corte di Cassazione, 9 May 1996 and Corte di Appello, Bari,2 November 1993). XXII Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1997. P. 737.
[220] Judgment No. 3894 of 1976 (No. 7 Court of Appeal, Athens). XIV Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1989. P. 634.
[221] Judgment of 19 March 1997 ,Organisme des Antiquites v. Silver Night Co., 1997 Rev.arb. P. 283.
[222] Judgment of 21 June 1983, Office national du The et du Sucre v Philippines Suger Co. Ltdm (No.1 Court of Appeal, Casablanca). XXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1996. P. 627.
[223] Judgment of 17 October 1987, BEC-GTAF v Etat Tunisien. Rev. arb. 1988. P. 732.
[224] FG Hemishire Associates LLC v. Democratic Republic of Congo, et al., 10 February 2010.

Одним из немногих исключений можно назвать решение американского суда первой инстанции, устанавливающего, что арбитражное соглашение не может быть приведено в исполнение против США[225]. Речь идет о заключении спасательного контракта Ллойда между профессиональной спасательной компанией и капитаном военного судна США. Типовой контракт о спасании (LOF – an open form salvage agreement) предусматривает, что споры, возникающие в связи со спасанием судов, в том числе и вопросы о вознаграждении за оказание услуг спасания, должны разрешаться арбитражем Ллойда в Лондоне. Истец подал иск в суд южного округа Нью-Йорка. Ссылаясь на законодательные ограничения[226], суд постановил, что соглашение, содержащее арбитражную оговорку и сторонами которого являются командир военного судна и иностранная спасательная компания, является ничтожным согласно положениям статьи II (3) Нью-Йоркской конвенции. Обоснование решения заключалось в том, что контракт, стороной которого выступает военное судно США, не может быть признан коммерческой сделкой и не подпадает под сферу действия Нью-Йоркской конвенции, а значит, капитан судна не может вступить в арбитражное соглашение, которое накладывало бы обязательства на Соединенные Штаты. Суд также разъяснил, что, хотя и согласно § 31102 46 раздела Свода законов США можно подавать иски против США, в частности в отношении выплаты возмещения за оказанные услуги спасания, однако такие споры компетентен рассматривать лишь американский суд, таким образом, проведение арбитража в Лондоне является несовместимым с такими предписаниями.

Суд пришел к выводу, что арбитражное соглашение, содержащееся в контракте о спасании, необходимо признать недействительным с учетом принципов суверенитета США. Можно сказать, что данное решение явилось неудачным исключением из общих принципов, принятых по большому счету всеми развитыми правовыми режимами. И, действительно, можно привести много

[225] BV Bureau Wijsmuller v. United States of America, 1976 A.M.C. 2514 (U.S. District Court for the Southern District of New York 1976).
[226] 46a United States Code §31108 (§ 786).

примеров мотивированных решений[227], в том числе и американских судов, которые, напротив, отказывают иностранным государствам в праве ставить под сомнение свою правоспособность при наличии уже заключенного арбитражного соглашения[228]. Так, например, в деле Buques Centroamericanos, SA v. Refinadora Costarricense de Petroleos (1989 года)[229] между двумя костариканскими корпорациями, заключившими договор фрахтования, ответчик, ReCoPe, возражал против уже вынесенного арбитражного решения о присуждении истцу денежной суммы, утверждая, что арбитражное соглашение было недействительным, поскольку на момент заключения договора “Refinadora” была полностью государственной корпорацией и арбитражное соглашение должно быть одобрено законодательными органами Коста-Рики. Однако стоит заметить, что, во-первых, добровольно вступая в арбитражное соглашение, а во-вторых, привлекая к рассмотрению спора арбитров, которые, кроме того, пришли к выводу о действительности арбитражного соглашения на основании выбранного сторонами в контракте применимого права штата Нью-Йорк, и участвуя в трех арбитражных слушаниях, “Refinadora” подтвердила свое намерение и не могла впоследствии ссылаться на свою неправоспособность.

Международные арбитражные трибуналы также достигли схожих результатов по данной проблематике. В частности, в большинстве случаев суверенным государствам не позволялось отрицать свою правоспособность в контексте арбитражных соглашений. Одним из показательных примеров является арбитражное решение в 1980-х, в результате которого были отклонены попытки Иранского государственного предприятия признать арбитражное соглашение недействительным на основании того факта, что оно не получило государственного одобрения, требуемого статьей 139 Иранской конституции, – арбитраж высказал следующие соображения:

---

[227] Court of Appeal, Stockholm, June 12, 1980 // International Legal Materials. 1981. Vol. 20. P. 893.
[228] Buques Centroamericanos, S.A., Owner v Refinadora Costarricense de Petroleo, S.A., Charterer, Award, SMA Case No. 2378, 24 April 1987, Journal of International Arbitration Volume 4 Issue 4 (1987), Case date: 24 April 1987. Buques Centroamericanos, SA v. Refinadora Costarricense de Petroleos, SA, 1989 U.S. Dist. Lexis 5429 (S.D.N.Y. 1989).
[229] Там же.

«Несмотря на то, что исходя из представленных документов ответчик – государственная компания – со своей правоспособностью согласно положениям статьи 139 Конституции Исламской Республики Иран не мог вступить в арбитражное соглашение без получения санкции со стороны компетентного учреждения, необходимо принять во внимание, что данное обстоятельство (ошибка (порок)), повлиявшее на арбитражное соглашение, не было донесено до сведения истцу на момент, когда арбитражное соглашение заключалось»[230].

Таким образом, в случае если бы такой ход событий был допустимым, можно было бы говорить об общей тенденции возражения против самого факта сознательного и добровольного заключения арбитражного соглашения государственной компанией с иностранным контрагентом (либо контрагентом, который не имеет отношения к Иранской Республике). В таком случае возникало бы затруднение: на момент, когда арбитражное производство уже началось или был запущен процесс приведения решения в исполнение, государственная компания всегда могла бы сослаться на отсутствие необходимой правоспособности согласно иранскому праву, не уведомив об этих положениях добросовестную сторону, что само по себе не может являться справедливым и разумным.

Таким образом, можно прийти к выводу, что само по себе наличие в законодательстве страны ограничений полномочий государства или государственной компании на заключение арбитражного соглашения не является нарушением международного публичного порядка, в то время как сокрытие от контрагента информации об ограниченной правоспособности, заключение арбитражного соглашения, а впоследствии ссылка на ее недостаток подрывает принцип фидуциарности и доверия, без которых современный торговый оборот уже не может существовать.

---

[230] Award in ICC Case No. 4381, 113 J.D.I. (Journal Clunet) 1102, 1106 (1986).

Следует также отметить, что и иные международные арбитражные решения содержат аналогичные выводы по указанным вопросам[231], соответствующей точки зрения придерживаются и авторы комментариев к ним[232].

В этой связи необходимо упомянуть, что Институт международного права в 1989 году аналогичным образом сформулировал правило: «государство, государственное предприятие или государственная организация не могут ссылаться на отсутствие правоспособности с целью воспрепятствовать арбитражному процессу, на который они согласились»[233]. Таким образом, представляется, что попытки государства ссылаться на собственные нормативные правовые акты в целях наложения ограничений на арбитражные соглашения являются противоречащими принципам доброй воли и лишения права на возражение[234] и не должны влиять на действительность арбитражного соглашения, заключенного государственным хозяйствующим предприятием.

В пользу уже сказанного выше стоит привести положения статьи 17 Конвенции ООН об юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 года, предусматривающие следующее:

«Если государство заключает с иностранным физическим или юридическим лицом письменное соглашение о передаче на арбитражное разбирательство споров, касающихся коммерческой сделки, это государство не может ссылаться на иммунитет от юрисдикции при разбирательстве в суде другого государства, который обычно обладает компетенцией рассматривать дела, касающиеся:

а) действительности, толкования или применения арбитражного соглашения;

---

[231] См. например: Revere Copper and Brass v. Overseas Private Inv. Corp., AAA Case No. 16 10 0137 76, 17 Int'l Legal Mat. 1321 (1978).

[232] Gaillard & J. Savage (eds.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. 1999. P.558.

[233]Resolution on arbitration between States. State Enterprises, or state Entities, and Foreign Enterprises, Santiago de Compostela, 12 September 1989. XVI Yearbook Commercial Arbitration, 1991. P. 236.

[234] Прим.: Суть этого принципа сводится к тому, что в случае, если сторона выразила свою волю, в том числе конклюдентно, на принятие условий соглашения в отношениях с другой стороной, она лишается права в обоснование своих исковых требований ссылаться на дефектность данных условий. В англо-американском праве аналогичные цели достигается с помощью правила о лишении права на возражение (estoppel). *См. подр.*: Егорова М.А. Конвалидация недействительных договоров на основании принципа estoppel в российском гражданском законодательстве // Юрист. 2014. N 1. С. 13 - 16. // Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права // Юрист-международник. 2004. N 1.

b) арбитражной процедуры; или

c) подтверждения или отмены арбитражного решения, если в арбитражном соглашении не предусмотрено иное»[235]. Россия данную конвенцию подписала, но не ратифицировала. Однако это не отменяет ее важнейшего значения.

На наш взгляд, важно остановиться на следующем моменте: как было сказано выше, Нью-Йоркская конвенция, а вместе с ней и Типовой закон предусматривают возможность признать арбитражное соглашение недействительным на основании недостаточной правоспособсности[236], таким образом, лицо может ходатайствовать об отказе в признании арбитражного решения на этом основании и должно факт этой неправоспособности доказать. Необходимо обратить внимание на то, что частным субъектам такое право предоставляется, а когда речь идет о государствах и государственных компаниях, государственных хозяйствующих предприятиях, то сложилась стойкая тенденция запрещать ссылаться на ограниченную правоспособность.

2.2. Пороки воли при заключении арбитражного соглашения

2.2.1. Обман и введение в заблуждение

Контракты, заключенные вследствие обмана или введения в заблуждение, признаются недействительными во всех правовых системах[237].

Обман как основание отказа от контракта и признание сделки недействительной имеет сходство с заблуждением. Однако существенное различие между обманом и заблуждением заключается в цели и характере заверений, то есть под обманом понимается намеренное введение в заблуждение участника сделки его контрагентом или иным лицом, непосредственно заинтересованным в данной сделке. Целью такого поведения является получение

---

[235] "Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности" (вместе с "Толкованиями в отношении определенных положений Конвенции") (заключена в г. Нью-Йорке 02.12.2004), СПС «КонсультантПлюс».
[236] Ст. V (1) (a) Нью-Йоркской конвенции.
[237] См. Принципы УНИДРУА 2010 ст.3.2.5., ст. 179 ГК РФ, §123 ГГУ, ст. 1109 ФГК и др.

преимущества за счет намеренного побуждения «обманутой» стороны совершить ошибку.

Обманом могут быть как активные действия «обманывающей» стороны, например сообщение им контрагенту ложных сведений, представление подложных документов и т.п., так и воздержание от действий, которые он должен был совершить, например умышленное нераскрытие информации об обстоятельствах, имеющих существенное значение, и т.п.

К примеру, согласно положению § 123 абзаца 1 Германского гражданского уложения (далее – ГУ Германии) лицо, принужденное к волеизъявлению умышленным обманом или противоправной угрозой, вправе оспорить свое волеизъявление. Кроме того, в немецкой правоприменительной практике в качестве одного из видов злонамеренного обмана иногда выделяют «бездействие», которое выражается в умалчивании, но только в случае, когда обязанность по предоставлению соответствующей информации предусмотрена. В подобных случаях необходимо руководствоваться принципом добросовестности, обычаями оборота, а также обстоятельствами, которые имеют отношение для конкретного дела[238]. Так, арендодатель обязан сообщить арендатору здания о том, что согласно строительным нормам некоторые помещения являются непригодными для организации офиса[239]. Важна связь между таким заблуждением (причиной) и волеизъявлением лица[240]. Стоит отметить, что аналогичное положение было введено Федеральным законом от 07.05.2013 № 100-ФЗ в п. 2 ст. 179 Гражданского кодекса РФ[241]. Ранее российский законодатель не раскрывал понятие «обман».

---

[238] Reichsgericht vom 31.01.1944, II 130/43 (OGH)
[239] BGH, 06.08. 2008 – XII ZR 67/06. NJW. Heft 18. S. 1266, 1267.
[240] BGH, 21.09.2011 - IV ZR 38/09. NJW. – 2012. Heft 5. S. 296, 297.
[241] Федеральный закон от 07.05.2013 N 100-ФЗ (с изм. от 15.02.2016) "О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации"; Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162
<Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации>

Наличие обмана, как и других пороков воли, не обозначено в качестве основания для признания арбитражного соглашения в Нью-Йоркской конвенции, в других международных арбитражных конвенциях или национальных арбитражных законах. Тем не менее национальные суды и арбитражные трибуналы приходили к выводам о том, что обман (намеренное введение в заблуждение) является основанием для оспаривания арбитражных соглашений: арбитражная оговорка, к которой была обманным путем склонена сторона или которая была достигнута обманным образом, без сомнения, является оспоримой[242]. Несмотря на это, заявленные аргументы относительно недействительности соглашения по причине обмана весьма редко являются успешными. Отчасти это связано с тем, что принцип автономности арбитражного соглашения оказывает значительное воздействие на исход таких исков.

Согласно законодательству об арбитраже наиболее развитых правовых систем заявления о том, что основной контракт был заключен обманным путем, рассматриваются таким образом, чтобы не подвергнуть сомнению материальную действительность арбитражной оговорки, включенной в договор. Факт подтверждающий, что одна из сторон контракта могла умышленно обмануть своего контрагента о качестве товара, услуг, о состоянии баланса, никоим образом не бросает тень на оговоренный сторонами механизм разрешения споров. Таким образом, лишь наличие обманных действий, направленных непосредственно на арбитражное соглашение, будет, в качестве материального аспекта, компрометировать действительность арбитражного соглашения. Однако такая ситуация – редкость: с практической точки зрения весьма необычно, когда сторона добивается заключения арбитражного соглашения обманным путем (даже в тех случаях, когда это могло произойти в связи с основным коммерческим контрактом).

Одним из ведущих решений, связанных с применением принципа автономности арбитражного соглашения (а точнее сказать, закрепившим этот

[242] См. Nagrampa v MailCoups Inc., 469 F.3d 1257(9th Cir. 2006).

принцип в практике), в случае заявлений о наличии введения в заблуждение является решение Верховного Суда США по делу Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co[243]. Суд посчитал, что заявление Prima Paint Corporation о факте заключения основного контракта, содержащего арбитражную оговорку – под влиянием обмана, не создает никаких сомнений о самой арбитражной оговорке; арбитражный трибунал, вместо американского суда, был компетентен согласно Федеральному закону об арбитраже разрешать спор относительно контракта, совершенного под влиянием обмана[244]. Таким образом, решение суда относительно компетентного для данного спора органа базировалось на том, что намеренное введение в заблуждение в этом деле было направлено именно на основной договор контрагентов и никак не оказало влияния на арбитражную оговорку. И хотя тремя судьями Верховного суда было высказано особое мнение, критикующее доктрину «отделимости», такое применение концепции автономности арбитражной оговорки нашло отражение не только в последующих решениях федеральных американских судов, судов отдельных штатов, в том числе и Нью-Йорка, но и во многих развитых правопорядках[245]. Многие суды США основывали свою позицию на выводах в деле Prima Paint при принятии решения по схожим искам, поэтому споры в таких случаях компетентен рассматривать арбитраж, а не суд. В таких случаях, если предполагаемый обман касается лишь основных коммерческих отношений, то принцип автономности устраняет всякие сомнения относительно действительности арбитражного соглашения.

В американских судах случались прецеденты, когда стороны, пытаясь в своих аргументациях обойти решение Prima Paint, утверждали, что обман, якобы примененный в связи с основным договором контрагентов, также непременно

---

[243] 388 U.S. 395 (U.S. S. Ct. 1967)
[244] 388 U.S. at 403-404.
[245] Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov [2007] 1 All E.R. (Comm.) 819 (Английский арбитражный суд), aff'd, [2007] UK House of Lords 40; Judgement of 30 May 1995 (No. 6 High Court,Tokyo). – XX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1995. – P. 745, Judgement of 13 February 1978. – VI Yearbook Commercial Arbitration. – Pieter Sanders. – 1981. – P. 228, Ferris v. Plaister (Court of Appeal of New South Wales). – 34 New South Wales Law Reports. P. 474.

влияет на арбитражную оговорку, содержащуюся в тексте договора. В некоторых инстанциях такая тактика оказывалась успешной, и суды приходили к выводу, что могло иметь место предполагаемое обманное поведение, на которое ссылался истец и которое могло запятнать и арбитражную оговорку как часть общей обманной схемы, и принимали решение, основываясь на ФЗА. Так, в деле Chastain v. Robinson-Humphrey Co[246] делается важная ремарка, что отступление от принципа, заложенного в Prima Paint, является возможным только тогда, когда помимо самого недвусмысленного отрицания существования арбитражной оговорки сторона приводит этому веские доказательства. Суд пришел к выводу, что если сторона ставит под сомнение «существование любого контракта, в том числе и арбитражного соглашения, то не существует презюмируемого основного договора, который явился бы причиной осуществления окружным судом своей обязанности отправить стороны в арбитраж; до отправления этих жалоб в арбитраж окружной суд должен в первую очередь сам решить, существует или нет арбитражное соглашение»[247]. Даже если такой вывод сделан, суд после этого должен был бы прийти к выводу, что предполагаемый обман все-таки имел место и повлиял на арбитражную оговорку (разграничивая ее с основным контрактом) и ее действительность.

В большинстве случаев американские суды полагают, что для возможности разрешения предварительного судебного рассмотрения иска о наличии обмана этот иск должен быть направлен непосредственно и исключительно против арбитражной оговорки (такие обстоятельства, однако, фактически невозможны на практике). Так, например, в деле Shearson Lehman Bros. Inc. v. Kilgore 1994 суд пояснил, что для того, чтобы избежать рассмотрения дела в арбитраже, заявитель должен направить иск о наличии обмана или введения в заблуждение непосредственно в процессе обсуждения и принятия предписаний о рассмотрении спора в арбитраже[248]. В решении по делу Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna

---

[246] См., к примеру, Chastain v. Robinson-Humphrey Co., 957 F.2d 851(11th Cir. 1992),
[247] Там же.
[248] Shearson Lehman Bros. Inc. v. Kilgore 871 S.W..2d 925 (Tex. Ct. App. 1994).

Верховный Суд США также подтвердил позицию о том, что иски, направленные против основного договора, в том числе на основании заявлений о наличии обмана, не влияют на включенную в него арбитражную оговорку[249], при этом указывая на то, что американские суды должны позволить арбитрам на начальной стадии решать сложные задачи касательно действительности или существования как основного договора, так и арбитражной оговорки. При таких обстоятельствах арбитры должны обдумать, лишил ли обман, который затрагивает основной договор (в качестве аспекта материальной действительности), арбитражное соглашение юридической силы. Тот факт, что компетенция разрешать такие споры дана арбитрам в соответствии с ФЗА, не означает, что арбитражное соглашение не может быть лишено действительности вследствие воздействия обмана, также оказывающего влияние на основной договор, но означает лишь то, что такие проблемные вопросы должны разрешаться в первую очередь арбитражем.

Решения в других юрисдикциях свидетельствуют об аналогичном подходе к данному вопросу. В 2007 году английская Палата Лордов приняла основополагающее решение по делу Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov в споре между восьмью чартерными компаниями и российскими собственниками кораблей, которые обратились в суд для аннулирования чартерных контрактов, поскольку вступлению в эти договорные отношения предшествовала взятка со стороны контрагентов. Разумеется, в связи с этим встал вопрос о том, повлияет ли признание контрактов недействительными или их аннулирование на арбитражную оговорку. Было высказано мнение, что арбитражное соглашение должно расцениваться как отдельное соглашение и основания недействительности, как обман, должны быть направлены непосредственно на арбитражное соглашение. Хотя возможны и обратные ситуации, как в случае с недостаточной правоспособностью и отсутствием полномочий на подписание контракта, о чем говорилось ранее – тогда нет сомнений, что арбитражное

[249] 546 U.S. 440 (U.S. , S. Ct. 2006)

соглашение будет затронуто таким дефектом. Заявление о недействительности контракта не препятствует арбитражу в постановке и решении вопроса о действительности арбитражного соглашения, это возможно только лишь в том случае, когда по какой-то специфической причине под влияние подпадает арбитражное соглашение; таким образом, арбитражу нет необходимости решать вопрос недействительности основного контракта. Вопрос в данном деле заключался в том, как соотносится недействительность договора фрахтования как целого с действительностью арбитражной оговорки как его части[250]. Решения в других развитых юрисдикциях являются аналогичными[251].

Некоторые суды США в своих решениях проводили различие между введением в заблуждение и фактическим обманом in the factum**,** где к последнему относят открытый подлог (к примеру, подпись ответчика либо продажа иного, чем было оговорено, количества товара). Некоторые американские суды считают, что такая категория исков выходит за пределы принципа автономности, поскольку в таком случае речь идет об искаженном согласии стороны относительно сделки в общем, в таком случае это вполне может явиться основанием для отказа в передаче дела в арбитраж[252]. В общем и целом, суды иных юрисдикций по сходным проблемным вопросам приходили к аналогичным выводам. Так, Верховный Суд ФРГ в 1967 году пришел к выводу, что поддельная подпись не ведет к соглашению, даже если контрагент, будучи проинформированным об этом, молчит и бездействует[253]. Однако существует и иная позиция – другие, хотя и немногие, суды США пришли к выводу, что наличие обмана в документах («fraud in the factum») не влияет на арбитражную оговорку, а следовательно, вопросы действительности арбитражного соглашения

---

[250]См .: Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov [2007] 1 All E.R. (Comm.) 819 (Английский арбитражный суд), aff'd, [2007] UKHL 40.

[251] См., например, Ferris v. Plaister, 34 N.S.W.L.R. 474(N.S.W. Court of Appeal 1994); Judgment of 4 April 2002mSociete Barbot v. Societe Bouygues Batiment , 2003 Rev. arb. 104 (French Cour de cassation civ 2e)

[252] Cancanon v. Smith Barney, Harris, Upham & Co., 805 F.2d 998(11th Cir.1986).

[253]BGH , 23.02.1967 - II ZR 111/64. NJW. 1967. Heft 22. S.1039.

в таких случаях должны разрешаться в первую очередь арбитражным трибуналом[254].

В нескольких арбитражных решениях, в которых освещались данные вопросы, арбитры не находили достаточных оснований для поддержки этих требований[255], что идет в параллели с решениями национальных судов, где в преобладающем большинстве дел со схожими обстоятельствами был сделан вывод о недостаточных доказательствах наличия обмана или намеренного введения в заблуждение относительно арбитражной оговорки. В деле Toledano v. O'Connor 2007 года не было удовлетворено требование о признании арбитражной оговорки недействительной вследствие обмана по причине нераскрытия подлинной информации о расходах на ведение арбитража[256]. А в деле Cohen v. Wedbush, Noble, Cooke, Inc. 1988 года суду предстояло решить вопрос о действительности оговорки по заявлению о том, что брокер «не проинформировал покупателя о значении и последствиях применения арбитражной оговорки»; в результате суд отклонил это требование, основанное на неинформировании об истинном значении и действии оговорки[257].

Стоит тем не менее выделить решение по делу Michele Amoruso e Figli v. Fisheries Dev. Corp., 1980 года, одно из немногих, в котором со стороны истца (итальянского товарищества) приводились аргументы о наличии обмана и введения в заблуждение касательно арбитражного соглашения по причине незнания английского языка и незнакомства с судебной системой в США и последствий отказа от рассмотрения спора в суде вследствие наличия такого соглашения. То есть стороной не ставилась под сомнение действительность

---

[254] R.M. Repez & Assoc., Inc. v. Welch, 960 F.2d 534 (5th Cir. 1992); Villa Garcia v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc., 833 F.2d 545 (5th Cir. 1987); Hall v. Shearson Lehman Hutton, Inc., 708 F.Supp. 711 (D. Md.1989). Прим.: арбитр должен определить имела ли место подделка подписи одной стороны другой в договоре, содержащем арбитражную оговорку); Ketchum v. Bloodstock, 685 F.Supp. 786, 788-789 (D. Kan 1988).

[255] См. например, Решение Арбитража при МТП № 3327 109 J.D.I (Clunet) 971 (1982); Решение арбитража при МТП № 4381, 113 J.D.I. (Clunet) 1102, 1105 (1986); Arbitral award ad hoc of April 1982. – VIII Yearbook Commercial Arbitration. – 1983. – P. 94,105.

[256] См.: например, Toledano v. O'connor, 501 F. Supp. 2d. 127, 144-145 (D.D.C. 2007).
Cohen v. Wedbush, Noble, Cooke, Inc., 841 F.2d 282 (9th Cir. 1988), URL: http://openjurist.org/841/f2d/282/cohen-v-wedbush-noble-cooke-inc (дата обращения: 11.10.2017).

[257] Cohen v. Wedbush, Noble, Cooke, Inc., 841 F.2d 282(9th Cir. 1988).

основного контракта, итальянская сторона лишь хотела своими аргументами воспрепятствовать рассмотрению спора в арбитраже[258]. Кроме того, важно отметить огромное значение высоких стандартов доказывания, которым необходимо следовать во многих правовых системах для установления наличия такого обмана, учитывая, что это бремя лежит именно на заинтересованной стороне.

Традиционно возникает очередной вопрос, каким правом будут регулироваться и квалифицироваться вопросы введения в заблуждение и наличия обмана. Эти аспекты в принципе должны решаться по праву, применимому к вопросам материальной действительности арбитражного соглашения[259]. Кроме того, к искам об обмане подлежит применение принципов действительности (валидности), нейтралитета и недискриминации, применимые в соответствии со II статьей Нью-Йоркской конвенции (так же, как и вопросы выбора применимого права в отношении арбитражного соглашения).

2.2.2. Существенное заблуждение

В большинстве развитых законодательств устанавливаются правила о том, что заблуждение одной или сразу обеих сторон при определенных обстоятельствах лишает контракт юридической силы. Под заблуждением стоит понимать «ошибочное представление о фактах или правовых нормах, существующих на момент заключения договора»[260]. То есть речь идет о случаях, когда сторона дала неверную оценку своей перспективы по договору. Когда же сторона имеет верное представление об обстоятельствах и последствиях, но при этом делает неверный вывод касательно того, каким образом будут развиваться события в соответствии с договором, то уже не приходится говорить о заблуждении. Было бы несправедливым и неверным признавать

---

[258] Michele Amoruso e Figli v. Fisheries Dev. Corp., 499 F.Supp.1074 (S.D.N.Y. 1980) http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/499/1074/1871413/ (дата обращения: 11.10.2017).

[259] См. Restatement (Second) Conflict of Laws §201(1971); см. ст. 8 Римской Конвенции 1980 года «О праве, применимом к договорным обязательствам».

[260] ст. 3.2.1., ст. 3.2.2. Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. Статут. 2013.

недействительными любые договоры, где воля одного из контрагентов была сформирована под действием ложных представлений и выводов о реальном положении дел. В такой ситуации необходимо задуматься и о защите прав и интересов второго контрагента, который мог даже и не предполагать, что первая сторона действует под влиянием какой-либо ошибки. Поскольку воля лица, ее формирование, а также ее внешнее проявление не могут контролироваться другими лицами, было бы нелогично всегда связывать истинную волю одного из контрагентов с действительностью контракта, иначе такая расстановка повлекла бы злоупотребления и значительно замедляла бы динамику гражданского оборота.

В действительности же, как и в случаях обмана, наличие факта заблуждения может послужить причиной признания недействительности арбитражного соглашения. В то же время обоснование подобных требований весьма сложно, в частности, в отношении арбитражного соглашения; большинство судов и арбитражей отклоняют такие доводы заявителей. Искам о признании недействительности контракта вследствие заблуждения, как правило, сопутствует принцип автономности арбитражного соглашения. Стороны крайне редко заявляют о том, что они заблуждались касательно арбитражного соглашения, и фактически во всех случаях наличие потенциального заблуждения относительно основного договора не будет вовлекать содержащуюся в нем арбитражную оговорку. То, что сторона в корне заблуждалась относительно существа товара, который она приобретала, или относительно совместного предприятия, в которое она вступала, не должно влиять на судьбу автономного арбитражного соглашения и ставить под сомнение рассмотрение в арбитражных инстанциях споров, касающихся предмета договора или соглашения о совместном предприятии.

Тем не менее не исключены случаи, когда заблуждение относительно основного договора оказывает влияние на арбитражную оговорку, являющуюся частью договора. Так, к примеру, английский апелляционный суд предположил, что при наличии заблуждения в отношении личности контрагента есть

вероятность того, что данное обстоятельство выступит предпосылкой оспаривания отдельно арбитражного соглашения[261]. Однако даже в таком случае остается неясным, как заблуждение такого характера может лишить арбитражное соглашение силы, ведь независимо от того, кто является контрагентом, следовало бы стремиться разрешить спор наиболее эффективным, нейтральным способом. Кроме того, необходимо заметить, что для того, чтобы быть значительным и впоследствии учтенным, заблуждение должно быть существенным и серьезным. «Разумное лицо в такой же ситуации, что и заблуждавшаяся сторона, заключило бы договор на существенно иных условиях или не заключала бы вообще»[262] - вот критерий, по которому можно, согласно Принципам УНИДРУА, сделать вывод о «серьезности» заблуждения или ошибки. Заблуждения касательно стоимости услуги или товара, ожидания одной из сторон, разумеется, не будут расцениваться как существенные. Заблуждения относительно личности контрагента, кроме случаев, когда, к примеру, речь идет о платежеспособности заемщика по денежному займу, будут считаться незначительными. Говоря же об арбитражной оговорке и ее потенциальной недействительности ввиду «ошибки в личности контрагента», стоит заметить, что арбитражный процесс должен иметь место (и ему должны способствовать) независимо от личности другой стороны контракта. Разумеется, возможны и случаи, когда есть определенные причины не обращаться в арбитраж и не принимать специфическую арбитражную оговорку исходя из подлинной личности контрагента, но эти случаи являются скорее исключениями. Стороны предъявляют претензии, основанные на заблуждениях именно относительно их арбитражного соглашения, – ссылаются на то, что они не располагали информацией об аспектах арбитражной процедуры, на которую они дали согласие (к примеру, связь между контрагентом и арбитражной институцией или арбитром). Во французской судебной практике есть примеры, когда суды принимали к рассмотрению подобные аргументы, поскольку они затрагивали

[261] Fiona Trust & Holding Corp v. Privalov [2007] 1 All E.R. (Comm.) 891 (Английский арбитражный суд), aff'd, [2007] UKHL 40(Палата Лордов) (цитируя Harbour Assur. Co. (UK) Ltd. v. Kansa Gen Int'l Ins Co. Ltd [1993]3 All E.R. 897, 914, 915.

[262] Ст. 3.2.2. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010.

непосредственно арбитражное соглашение, но отклоняли их по ряду оснований. Так, решением французского суда апелляционной инстанции и французского кассационного суда были отклонены доводы заявителя о недействительности арбитражного соглашения ввиду заблуждения стороны на момент подписания контракта, в котором содержалась оговорка о рассмотрении арбитража в Международной торговой палате, и была отражена позиция, что факт того, что адвокат одной из сторон являлся вице-президентом Международного арбитражного суда при МТП, не делало арбитражную оговорку недействительной. Основанием отказа было неустановление факта, что на момент подписания контракта вице-президент МАС уже был адвокатом компании-ответчика[263]. Однако важно заметить, что в некоторых случаях естественное заблуждение в отношении фундаментального аспекта арбитражной процедуры все-таки может привести к недействительности арбитражного соглашения. Кассационный суд Франции высказал позицию, что если одна из сторон не знала чего-то, что, возможно, могло повлиять на независимость арбитра, то такое согласие этой стороны на арбитраж будет считаться недействительным, а арбитражное соглашение будет оспоримым согласно статье 1110 ФГК, закрепляющей, что «заблуждение является причиной ничтожности соглашения лишь тогда, когда [заблуждение] относится к самому существу вещи, которая является предметом соглашения»[264]. По аналогичным основаниям было вынесено решение Верховного суда ФРГ от 19 декабря 1968 года, в котором была отражена следующая позиция: «поскольку арбитражный трибунал был сформирован из членов ассоциации, в которую входил лишь истец, арбитражное соглашение лишалось действительности»[265].

---

[263] См. решение от 31 марта 1978, Metal Profil v. Intercraft 1979, Rev. arb. 457 (French Cour de cassation civ. 2e).

[264] Art. 1110 Code civil (Version consolidée au 10 août 2016) http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721&idArticle=LEGIARTI000006436121 (дата обращения 22.08.2017); См., к примеру, решение от 13 апреля 1972 года, Consorts Uvy v. Galeries Lafayette Cour de cassation, Second Civil Chamber, 13.04.1972 - French International Arbitration Law Reports: 1963-2007.

[265] Решение от 19 декабря 1968 года, BGHZ 51, 255, 262 (Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen *(*BGHZ*).*

Что касается права, применимого к таким вопросам, то иски с требованиями признать арбитражное соглашение недействительным вследствие ошибки или заблуждения, как правило, также регулируются правом, действующим в месте проведения арбитража, либо правом, регулирующим основной контракт с учетом применимого принципа действительности и проарбитражного подхода Нью-Йоркской конвенции.

2.2.3. Насилие, угроза и принуждение при заключении арбитражного соглашения

Законодательство во всех развитых правовых системах предусматривает, что противозаконное насилие, угроза несомненно отрицают добровольность согласия стороны на заключение договора, вынуждая тем самым вступить в договорные отношения. Эти принципы применяются к арбитражным соглашениям, а также к другим видам договоров[266].

Несомненно, в результате насилия и угрозы возникает существенный порок воли. В законодательстве и правоприменительной практике используются разные термины и понятия, которые описывают рассматриваемые виды незаконного поведения. В странах общего права речь идет о «принуждении», для установления наличия которого необходимо проявление противозаконных действий или угроз, вызвавших вынужденное повиновение[267]. То есть в англо-американском праве под понятием «принуждение» подразумевается только прямое насилие и угроза применения насилия, в практике такое ограничительное толкование неоднократно подчеркивалось[268].

Согласно § 123 ГУ Германии лицо, склоненное к волеизъявлению злонамеренным обманом либо противоправно посредством угрозы, вправе

---

[266] Stretford v The Football Association Ltd. & Anor [2007] EWCA Civ 238 (21 March 2007), URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2007/238.html (дата обращения 22.08.16)
[267] Calamari J., Pirello J. The Law of Contracts. 5th edition. 2003. §§9-37, 9-40.
[268] Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве – Издательство Академии Наук СССР. Москва. 1959. С. 253.

оспорить данное волеизъявление[269]. ФГК в статье 1112 предписывает: «Насилие имеет место в тех случаях, когда оно по своей природе может произвести впечатление на разумное лицо и может внушить ему опасение, что его личности или состоянию угрожает значительное и наличное зло. В этих случаях надо принимать во внимание возраст, пол и положение лица»[270]. Согласно российскому регулированию сделка, совершенная под влиянием насилия или угрозы, может быть признана судом недействительной по иску потерпевшего, то есть является оспоримой. Для того чтобы сделка призналась недействительной, насилие и угроза должны являться основной причиной того, что сделка была совершена. В смысле статьи 179 ГК РФ угроза или насилие должны быть существенными. Более того, необходимо наличие доказательств, что угроза имеет реальный характер, другими словами, важно доказать, что совершена сделка была только потому, что угроза таким действием (бездействием) вынудила заключить данную сделку. Стоит отметить, что процесс доказывания данных обстоятельств может быть весьма трудным. Судами отмечалось, что угроза должна представлять собой предупреждение о противозаконном и возможном посягательстве на права и законные интересы потерпевшего. К примеру, был отклонен иск о признании недействительным договора купли-продажи доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью, так как в письме, которое предъявил истец, не были выявлены угрозы, как они толкуются в смысле ст. 179 ГК РФ[271], а напротив, в нем содержится лишь предложение об уступке доли в уставном капитале ООО в обмен на снятие материальных претензий к истцу в связи с ущербом обществу, который причинил сам истец[272]. Однако в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162[273] обращается внимание на общую тенденцию

[269] § 123 Гражданского уложения Германии. Wolters Kluwer. Москва. 2006.
[270] ст. 1112 Гражданского кодекса Франции (Кодекс Наполеона). Инфотропик Медиа. 2012.
[271] Ст. 179 Гражданского Кодекса РФ (часть первая). СПС «КонсультантПлюс»
[272] Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 ноября 2005 г. N Ф03-А51/05-1/3319 // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке. 2006. N 1.
[273] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 10.12.2013 N 162 «Обзор практики применения арбитражными судами статей 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации», СПС «КонсультантПлюс».

признания наличия насилия в процессе формирования воли, даже если угроза ответчика заключалась лишь в возможности осуществить свое право.

Положение об «угрозе» закреплено и в Принципах УНИДРУА 2010 в статье 3.2.6[274]. Речь идет о двух обязательных условиях, необходимых для того, чтобы такие обстоятельства были квалифицированы как основание для признания договора недействительным. Во-первых, угроза должна быть реальной, так чтобы у стороны не было бы разумной альтернативы, кроме как заключение контракта на предложенных условиях. Во-вторых, такая угроза должна быть безосновательной, к примеру, если имеет место физическое насилие, являющееся само по себе неправомерным действием, либо же если цель угрозы неправомерна, хотя сторона действует в рамках закона.

На практике попытки привести доводы в отношение арбитражных соглашений на основании наличия насилия в процессе формирования воли в коммерческом регулировании в большинстве своем терпели неудачу[275], хотя есть исключения (в частности, в делах с участием физических лиц)[276], к примеру, апелляционный суд Канадской провинции Саскачеван пришел к выводу, что признать арбитражное решение, вынесенное на территории США, не представляется возможным, поскольку арбитражное соглашение в договоре присоединения, подписанное неквалифицированной стороной, не является обязывающим. Однако примером вынесения решения не в пользу арбитража и его компетенции может служить решение по делу 1979 года International Underwater Contractors Inc. v. New England Tel and Tele Co.[277], предписывающему необязательность арбитражного соглашения, заключенного под воздействием принуждения экономического характера. Тем не менее, как уже было сказано ранее, требования истцов, основанные на наличии насилия и принуждения, в абсолютном числе случаев останутся неудовлетворенными. Такого мнения

[274]URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf (дата обращения 11.10.2017).

[275] См. Judgement of 31 May 2005 (Spanish Tribunal Supremo).Albert Jan van den Berg. XXXII Yearbook Commercial Arbitration. 2007. P. 608, 614.

[276] См. Aamco Transmissions Inc. v Kunz, (1991) 97 Sask.R. 5 (Saskatchewan Court of Appeal).

[277] International Underwater Contractors Inc. v. New England Tel and Tele Co., Mass.App. Ct. 340, 342, 1979.

придерживаются Э. Гаярд и Дж. Саваж, считая, что попытки стороны признать арбитражное соглашение недействительным на основании того или иного порока воли являются совершенно нетипичными[278].

В одном из арбитражных решений в результате рассмотрения таких исковых требований арбитраж отклонил аргумент о том, что соглашение было заключено вследствие принуждения, постановив, что обвинения «не были доказаны и, в любом случае, не были бы достаточными для того, чтобы лишить указанный документ его договорной силы»[279].

Некоторые суды в своих решениях придерживались следующей позиции: для оспаривания арбитражного соглашения насилие (принуждение, угроза) должно быть направлено непосредственно на арбитражное соглашение, а не на основной договор. Таким образом, противозаконное заключение основного договора через насилие не влияет на отдельное положение об арбитраже, и иски о наличии такого насилия вместо этого должны рассматриваться арбитрами как элемент существа спора[280]. В деле Service Corporation Inc. v. Lopez Техасским апелляционным судом был сделан вывод о том, что вопросы принуждения относятся целиком к договору, а не исключительно к арбитражной оговорке и должны входить в компетенцию арбитража. Однако, рассматривая возможность случаев гипотетического принуждения (т.е. договоров, подписанных, допустим, «под дулом пистолета»), можно прийти к выводу, что иски по таким основаниям так или иначе, но влияют на истинную волю стороны и на наличие действительного согласия непосредственно на арбитражное соглашение[281].

Резюмируя вышесказанное, можно заключить, что основания оспорить действительность арбитражного соглашения должны затрагивать именно арбитражное соглашение, а не только положения основного договора. Данное

---

[278] Gaillard E., Savage J. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 1999. P. 525.
[279] Award in ICC Case No. 4381, 113 Journal du droit International 113 (Eduard Clunet) 1102 (1986).
[280] Service Corporation Inc. v. Lopez , 162 S.W.3d 801 (Texas Appeal Court), 2005.
[281] Ware, Stephen J. (2007) "Arbitration Law's Separability Doctrine After Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna, Nevada Law Journal: Vol. 8: Iss. 1, Article 7, URL:: Available at: http://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol8/iss1/7 (дата обращения 11.10.2017).

условие подтверждает тот факт, что верное представление принципа автономности арбитражного соглашения требует определения и оценки в каждом конкретном деле в отдельности: влияют ли на действительность отдельно взятого арбитражного соглашения конкретные случаи насилия (как, к примеру, совершенно очевидно происходит в «крайних» случаях принуждения), но при этом не происходит в случаях злоупотребления коммерческими или юридическими рычагами давления). Таким образом, в первом случае сторона не намеревалась соглашаться на все условия злоупотреблявшей стороны, тогда как во втором случае сторона, вынужденная под коммерческим давлением принять неприемлемые для нее условия договора, вероятно, будет, напротив, стремиться к нейтральному, непредвзятому арбитражному разбирательству, а вовсе не нацелится на признание арбитражного соглашения недействительным и лишение тем самым арбитража компетенции. Иски о том, что арбитражное соглашение было заключено с пороками по причине насилия, обычно регулируются законом, применимым к предполагаемым арбитражным соглашениям. Как правило, применяется право места нахождения арбитра или право, применимое к основному договору при условии соблюдения применимых принципов валидности и положений

2.2.4. Отсутствие встречного удовлетворения

В судах стран общего права рассматриваются нехарактерные для стран континентального права иски о признании основного контракта (или арбитражного соглашения) недействительным вследствие отсутствия встречного удовлетворения. Встречное удовлетворение является стандартным требованием для действительности договора и предпосылкой для принудительного исполнения договора в правовых системах общего права, при этом, как правило, такого

требования нет в юрисдикциях континентальной правовой семьи[282]. На практике это требование играет не столь важную роль.

Требования признать недействительным арбитражное соглашение, основанные на заявлениях об отсутствующем встречном удовлетворении, практически всегда отклоняются. И, действительно, невероятно сложно представить, как иск об отсутствии встречного удовлетворения может быть направлен именно на отдельное арбитражное соглашение, ведь обмен сторон обещаниями рассмотреть возможный спор в арбитражном порядке (а не вести процесс друг против друга в государственном суде) представляет собой встречное удовлетворение, поддерживая арбитражную оговорку согласно разумному толкованию доктрины встречного удовлетворения[283]. Так, в деле Johnson v. Circuit City Stores Inc. 1998 года апелляционный суд четвертого округа США пришел к выводу, что поскольку обе стороны достигли соглашения относительно передачи спора в арбитраж, то требование о встречном удовлетворении было выполнено[284]. Даже в случае ассиметричного невзаимного арбитражного соглашения и когда лишь одна из сторон изначально связана обязательствами относительно обращения в арбитраж, тем не менее присутствует обмен обещаниями об арбитражном процессе, который вполне удовлетворяет традиционному требованию встречного удовлетворения. Такая позиция, к примеру, отражена в решении Апелляционного суда пятого округа США, в котором было рассмотрено и отклонено заявление об отсутствии взаимности[285]. Стоит отметить, что большинство решений, в которых затрагиваются подобные вопросы, свойственны именно судам США, которые считают, что иски об отсутствии встречного удовлетворения направлены на основной контракт, а не на арбитражное

---

[282] См. ст. 3.1.2. Принципов международных коммерческих договоров 2010 – «Договор заключается, изменяется или прекращается в силу самого соглашения сторон без каких-либо дополнительных требований». См.: Zweigert K. & Koetz H. An Introduction to Comparative Law 390 (3d ed. 1998). P.343.

[283] См. Restatement (second) Contracts пар. 71.

[284] Johnson v. Circuit City Stores Inc. 1998 148 F. 3d 373 http://openjurist.org/148/f3d/373/johnson-v-circuit-city-stores (дата обращения 11.10.17).

[285] Lawrence v. Comprehensive Business Servs Co., 833 F.2d 1159 (5th cir. 1987) http://openjurist.org/833/f2d/1159/lawrence-v-comprehensive-business-services-company (дата обращения 11.10.17).

соглашение, и относят их к компетенции арбитража[286]. Применимое к таким искам право будет совпадать с правом, регулирующим арбитражное соглашение, при условии соблюдения принципов валидности и недискриминации.

2.3. Недобросовестность и существенное неравновесие

Базовые принципы договорного права в большинстве юрисдикций предусматривают следующее: заключенные недобросовестно либо противные добрые нравам соглашения не имеют юридической силы[287]. Между сторонами может возникнуть спор о том, что в основе контракта, содержащего положения об арбитраже, либо в основе самого арбитражного соглашения лежит недобросовестность и что это препятствует приведению в действие арбитражной оговорки. И хотя такие доводы весьма трудно обосновать, тем не менее правовая база в пользу этих аргументов хорошо развита в большинстве национальных законодательств, четко установлена и не является спорной. Справедливости ради стоит отметить, что доктрина недобросовестности получила свое первоначальное развитие в договорном праве англо-саксонской правовой семьи.

Как правило, при рассмотрении исков с утверждениями о том, что арбитражное соглашение является недействительным вследствие того, что основной договор стороны был заключен недобросовестно, применяется принцип автономности арбитражной оговорки. В соответствии с ней суды практически всегда придерживаются мнения, что пороки договора, влекущие его недействительность, не распространяются на действительность соответствующей арбитражной оговорки[288]. Кроме того, если речь идет о недобросовестном заключении договора, то этот вопрос, как имеющий отношение именно к

---

[286] Cline v. H.E. Butt Grocery Co., 79 9 F. Supp. 2d 730 December 23, 1999. http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/79/730/2523100/ (дата обращения 11.10.17).

[287] См. Принципы УНИДРУА 2010 , 3.2.7;
см.: K. Zweigert and H. Koetz, An introduction to Comparative Law. 1998. 3d edition. P.343.

[288] Jenkins v. First Am. Cash Advance of Ga., LLC, 400 F.3d 868, 877(11th Cir. 2005); Прим.: Федеральный закон об арбитраже США не разрешает федеральным судам рассматривать иски, основывающиеся на утверждении, что договор является единым целым. URL: http://openjurist.org/400/f3d/868/jenkins-v-first-american-cash-advance-of-georgia-llc (дата обращения: 23.08.2017).

формированию всего контракта, а не арбитражной оговорки в отдельности, должен решаться арбитром[289].

С другой стороны, случается так, что стороны заявляют, что именно само арбитражное соглашение является недобросовестно заключенным, делая акцент на специфических аспектах его условий (месте, арбитражной процедуре, иных условиях, например, ограничении ответственности) и/или манера, в которой арбитражное соглашение обсуждалось. Если сторона ставит под сомнение условия и действительность самого арбитражного соглашения, то доктрина автономности в отношении арбитражного соглашения в таком случае не существенна. И хотя в большинстве случаев такие спорные вопросы решались самими судами, некоторые суды, руководствуясь доктриной «компетенции компетенции», направляли стороны в арбитраж[290].

В Нью-Йоркской конвенции недобросовестность прямо не указывается и не рассматривается в качестве основания для признания арбитражного соглашения недействительным. По мнению американского суда, «недобросовестность не является и, более того, не может признаваться защитой от исполнения арбитражного соглашения, подпадающего под действие Нью-Йоркской конвенции»[291]. Весьма сложно согласиться с этим утверждением, учитывая, что доктрина недобросовестности является хорошо обоснованным аргументом для признания договора, включающего «несправедливые» условия, недействительным фактически во всех правовых системах, применимой, в равной степени, как для коммерческих контрактов, так и для арбитражных соглашений.

Тем не менее даже если в судах исследуются доводы о недобросовестности непосредственно в отношении арбитражного соглашения, то суды в своих решениях, как правило, признают арбитражное соглашение действительным. К примеру, тот факт, что арбитражная оговорка была включена в типовой договор,

---

[289] Sydnor v. Conseco Fin. Serv. Corp. 252 F.3d (4th circuit), 2001. P.302, 305.

[290] См. Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20, 33 (U.S.S.Ct.1991).

[291] Khan v. Parsons Global Services Ltd.,480, F.Supp.2d 327, 340 (D.D.C., 2007). https://www.courtlistener.com/dcd/dKqy/khan-v-parsons-global-services-ltd/ Прим. Суд приводил доводы о том, что по самой своей природе понятие «недобросовестности» в данном контексте содействует тем принципам, которые не способствуют установлению постоянства и определенности, и призывает суды выходить за рамки буквы закона.

не делает эту оговорку, по сути, противоречащей принципу добросовестности. Материальное неравенство сторон в процессе переговоров[292] и то, что сторона не была проинформирована о наличии арбитражной оговорки в письменном контракте, который она подписала, не влияют на добросовестность заключения второй стороной арбитражного соглашения[293]. В решении итальянского суда имеется следующее суждение: «на стороне, подписывающей контракт на иностранном языке, лежит бремя выяснения значения оговорок, сделанных контрагентом»[294]. Таким образом, как говорилось выше, аргументы о недобросовестности сфокусированы именно на условиях арбитражного соглашения, когда заявляется, что эти условия необоснованно и несправедливо предоставляют преимущества одной из сторон (к примеру, в отношении места проведения арбитража, арбитражных расходов и т.д.) Большинство национальных судов как в юрисдикциях общего права[295], так и континентального права[296] отклоняют такие возражения[297]. Канадский суд провинции Остров принца Эдварда, к примеру, не счел достаточными доказательствами заявления стороны о том, что она не присутствовала на арбитражном заседании, так как не могла себе этого позволить по финансовым соображениям[298].

Тем не менее все-таки имеют место решения, которые рассматривают определенные арбитражные соглашения недействительными по причинам недобросовестности в случае:

- если они содержат предписания, ограничивающие слабой стороне доступ к юридическому представительству, к примеру, в решении

---

[292] См.: Great Western Mortg, Corp. v. Peacock, 110 F3d 222 (3d Cir. 1997), URL: http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/110/222/527091/ (дата обращения 23.10.2017). Прим.: данным решением было отказано в претензиях к арбитражному соглашению на основании неравенства сторон при ведении переговоров.

[293] См.Ferrara SpA v. United Grain Growers, Ltd, 441 F.Supp.778 (S.D.N.Y. 1977). URL: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/441/778/1427623/ (дата обращения 11.10.2017)

[294] Judgment of 11 July 1992 (No. 142. Corte di Cassazione). – XXII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. 1997. P. 715.

[295] Williams v. Cigna Fin. Advisors Inc., 197 F3d 752 (5th Circuit, 1999).

[296] Judgment of 22 May 2006, 10 ob 3/06y (Austrian Oberster Gerichthof).

[297] Judgment of 10 October 1991(German Bundesgerichthof). XIX Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1994. P. 200, 202-203.

[298] Grow Biz International Inc. v. D.L.T. Holding Inc. (23 March 2001, No. 16 Supreme Court Prince Edward Island) – XXX Yearbook Comm. Arbitration. Albert Jan van den Berg. 2005. P. 450.

американского суда была признана недействительной арбитражная оговорка, предполагавшая отказ от права на оплату законного адвоката[299];

- если финансовое бремя распределяется таким образом, что сторона с ограниченными возможностями не может их нести[300];
- если в соглашении содержится отказ в возможности подачи группового иска[301];
- если такие соглашения наделяют сильную сторону чрезмерными процедурными привилегиями, к примеру, немецкий суд в своем решении признал недействительной арбитражную оговорку, согласно которой предоставлялось всего три дня для оповещения продавца о дефектах и требующая юридически не подготовленных арбитров[302];
- если устанавливаются непропорциональные права в выборе членов арбитража, в частности, не вступивший в силу Единообразный закон (приложение I Европейской конвенции о единообразном законе об арбитраже 1966 года) в ст. 3 предписывает: «Арбитражное соглашение не является действительным, если оно создает для одной из Сторон привилегированное положение в отношении назначения арбитра или арбитров»[303]; схожие положения закреплены, к примеру, в ст. 1028 Гражданского процессуального кодекса Нидерландов: «Если арбитражное соглашение предоставляет одной стороне привилегированную позицию относительно назначения арбитра или арбитров, другая сторона, несмотря на установленный в соглашении метод назначения арбитров, может обратиться к Председателю Окружного суда в течение одного месяца после

[299] Graham Oil Co. v. Arco Products Co., 43 F.3d 1244 (9th Cir.), 1994.
[300] Patterson v. ITT Consumer Fin. Corp., 18 Cal. Rptr. 2d 563 (Cal.Ct. App. 1993) http://law.justia.com/cases/california/caapp4th/14/1659.html (дата обращения 11.10.2017) Прим.: арбитражное соглашение признано недобросовестным в силу неподходящего места арбитража и высоких сборов.
[301] Ramirez v. Circuit City Stores, Inc., 90 Cal. Rptr.2d 916 (Cal.Ct.App.1999).
[302] Judgment of 10 October 1991, XIX Yearbook Commercial arbitration 200 (German Bundesgerichthof), 1994.
[303] Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. Т. II. Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций.1973. С. 78 - 93.

начала процесса для назначения арбитров»[304]; в параграфе 1034 (2) Гражданского процессуального уложения Германии[305] также содержится аналогичное положение;

- если имеются чрезвычайно несправедливые материальные права или средства правовой защиты[306].

Более того, некоторые суды, признавая арбитражные соглашения полностью или частично недействительными, ссылаются на неравномерную финансовую составляющую арбитражных процедур[307] или невозможность одной стороны оплатить арбитражные расходы[308].

Важно отметить, что в американских судах вопрос недобросовестности чаще всего встает в контексте потребительских споров, которые, однако, в некоторых европейских юрисдикциях могут быть признаны неарбитрабельными. В некоторых относительно недавних решениях американских судов постановлялось, что арбитражные соглашения, предусматривающие отказ от права на подачу группового иска, являются недобросовестными. Однако стоит различать две ситуации: невозможность в силу отсутствия правоспособности у потребителя подать групповой иск[309] и отказ от возможности, который очевидно делает соглашение недобросовестным[310]. В известном деле Murphy v. Check N' Go of Cal., Inc. 2007 года групповой иск к работодателю был подан работниками компании с целью восстановления нарушенных прав согласно трудовому законодательству. При этом ответчик требовал обращения в арбитраж и

---

[304] Art. 1028, Netherlands Code of Civil Procedure, Book 4(in force 01.10.1086, edition 15.03.2011); URL: http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.html (дата обращения 23.08.2016)

[305] Гражданское процессуальное уложение Германии=Zivilprozessordnung mit Einfuehrungsgesetz:Ввод.закон к ГПУ: пер. с нем./[В. Бергманн, введ., сост.]. М.: Волтерс Клувер, 2006. С.356

[306] Stirlen v. Supercuts, Inc., 60 Cal. Rptr.2d 138, 150-51 (California, Court of Appeal), 1997 (является недобросовестным ограничение средств правовой защиты и штрафных убытков), http://caselaw.findlaw.com/ca-court-of-appeal/1288926.html (дата обращения: 11.10.2017).

[307] См.: Shankle v. Maintance Management of Colorado Inc. , 163 F.3d 1230, 1234-35 (10th Cir.1999) (расходы для одного из участника процесса оказались чрезмерно высокими) http://caselaw.findlaw.com/us-10th-circuit/1311927.html (дата обращения 11.10.2017).

[308] См.: Green Tree Financial Corporation v. Randolph, 531 U.S. 79, 90 (U.S. Supreme Court), 2000. https://bulk.resource.org/courts.gov/c/US/531/531.US.79.99.1235.html (дата обращения: 11.10.2017).

[309] Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs, 2007 SCC 34 (Canadian Supreme Court) URL: https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2374/index.do (дата обращения: 11.10.2017).

[310] Murphy v. Check N' Go of Cal.,Inc., 2007 WL30166414(Cal. Ct. App. 2007).

отклонения группового иска на основании подписанного соглашения об урегулировании споров, где был закреплен отказ от возможности подавать иск. В итоге апелляционный суд, отклонив все аргументы защиты, вынес, на наш взгляд, справедливое и логичное решение, придя к выводу, что арбитраж не обладает компетенцией в силу содержащего недобросовестные положения арбитражного соглашения.

Между тем большинство национальных судов крайне не симпатизируют искам, направленным в обход арбитражных соглашений, которые исходят от компаний-непотребителей, вследствие того, что они якобы были подвергнуты влиянию недобросовестности в отношении арбитражной оговорки. К примеру, в одном решении доводы о недобросовестности были отклонены, а американскую компанию направили рассматривать дело против китайского государственного предприятия в Китайской международной торгово-экономической арбитражной комиссии[311]. Похожая ситуация имела место, когда канадские суды отказались принимать во внимание аргументы о том, что арбитражная оговорка в франчайзинговом договоре была недобросовестной из-за неравных рыночных позиций франчайзера и франчайзи[312].

В связи с исками «из недобросовестности» также возникают вопросы выбора права. Как правило, требования, связанные с недобросовестностью, также должны регулироваться правом, применимым к действительности арбитражного соглашения сторон. Тем не менее некоторые национальные суды считают, что, поскольку вопросы, связанные с недобросовестностью, затрагивают местные общественные интересы, в обязательном порядке должен учитываться публичный порядок.

В случае, когда арбитражное соглашение будет рассматриваться и оцениваться на наличие в нем недобросовестных положений по одному или нескольким аспектам, это необязательно повлечет признание недействительности

---

[311] China Resource Prod. (U.S.A.) Ltd v. Fayda Int'l, Inc., 747 F.Supp. 1101 (D. Del. 1990) http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/747/1101/1479717/ (дата обращения: 11.10.2017).

[312] Grow Biz Int'l Inc. v. D.L.T. Holdings Inc, (23 March 2001, Prince Edward Island Supreme Court). XXX Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 2005. P. 450.

всего соглашения. Суд, как правило, предпишет удалить недобросовестное предписание (к примеру, касательно оплаты расходов и назначения арбитров), при этом признает арбитражное соглашение действительным[313]. С другой стороны, в случае же, когда «недобросовестные» положения не могут быть отделены и исключены из остальной части арбитражного соглашения, оно полностью признается недействительным[314].

Изменением подхода к признанию арбитражной оговорки недействительной по причине того, что она содержит недобросовестные положения, является возможность корректирования таких положений судом. Так, к примеру, §1034 Германского гражданского процессуального уложения следует такому подходу, хоть и в ограниченном объеме, закрепляя, что сторона может ходатайствовать о назначении арбитра судом, если арбитражным соглашением предусматривается преимущество для одной стороны в вопросе выбора арбитров[315].

2.3.1. Асимметричные арбитражные соглашения

Проблема асимметричных, «невзаимных» (кроме того, в юридической литературе они называются опционными, односторонними, гибридными)[316] арбитражных соглашений в последнее время не раз становилась предметом обсуждения среди практикующих юристов, исследователей, высших судебных органов в разных юрисдикциях.[317] В соответствии с ассиметричным арбитражным соглашением одной стороне предоставляется право в случае возникновения спора

[313] См.: Judgment of 22 March 2007, DFT 4P. 172/2006 (Swiss Federal Tribunal) http://www.bger.ch/index/juridiction/jurisdiction-inherit-template/jurisdiction-recht/jurisdiction-recht-urteile2000.htm ; доступно на английском языке: http://law.marquette.edu/assets/sports-law/pdf/2012-conf-canas-english.pdf (дата обращения 15.08.2017).

[314] См.: Murthy v. Check 'N Go of Cal., Inc., 2007 WL 3016414 (Cal. Ct. App. 2007), недобросовестный отказ от права на групповой иск делает все арбитражное соглашение недействительным; URL: http://classactiondefense.jmbm.com/murph_class_action_defense_cal.pdf (дата обращения 15.08.2017).

[315] Zivilprozessordnung Deutschlands §1034(2), доступно на английском http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_zpo/englisch_zpo.html (дата обращения 15.11.2017).

[316] Ходыкин Р.М. Гибридные оговорки о рассмотрении спора. Комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. N 1831/12. - Вестник ВАС РФ №12 от 28.11.2012.

[317] Nesbitt S., Quinlan H. The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses. 22, Arbitration International 1. 2006. P.133.

обратиться либо в государственный суд, либо в арбитраж, в то время как другой стороне такая опция выбора юрисдикционного органа не предоставляется. Как правило, такие оговорки используются в финансовых сделках[318] в целях защиты интересов займодателя или кредитора для повышения возможностей взыскать невыплаченные суммы у заемщика.

В мировой практике за последние полвека хоть и не сразу, но сформировалось позитивное отношение к односторонним арбитражным оговоркам. К примеру, в английской судебной практике необходимо отметить несколько знаковых судебных решений[319], в которых обозначается четкая позиция – асимметричные арбитражные соглашения признаются действительными как не нарушающие баланс интересов сторон. Впервые такая позиция была выражена в деле Pittalis v. Sherefettin 1986 года[320], что, к примеру, противоречило мнению, выраженному в решении по делу Tote Bookmakers Ltd. v. Development and Property Holding Co. Ltd 1985 года[321], в котором, в свою очередь, судья Питер Гибсон Дж. сослался на дело Baron v. Sunderland Corporation 1966[322], в итоге сделав вывод о том, что договор аренды не содержит арбитражного соглашения, поскольку выбор рассматривать спор в арбитраже или нет предоставлялся лишь арендатору.

В деле Three Shipping Ltd. v. Harebell Shipping Ltd.[323] согласно арбитражной оговорке право выбора формы разрешения спора предоставлялось судовладельцам. Фрахтователь подал иск в Высокий суд Лондона вследствие нарушения условия контракта, однако суд удовлетворил требования судовладельца приостановить разбирательства со ссылкой на ст. 9 (1) Закона об

[318] Born G. International and Forum Selection Agreements: drafting and enforcing. 4th ed. Kluwer, Netherlands, 2013. – P. 28.
[319] Three Shipping Ltd v. Harebell Shipping Ltd, [2004] EWHC 2001 (Comm); Law Debenture Trust Corp plc v. Elektrim Finance BV [2005] EWHC 1412 (Ch), 2 All ER (Comm) 476.
[320] Pittalis v. Sherefettin 1986, 1 QB 868.
[321] Tote Bookmakers Ltd. v. Development and Property Holding Co. Ltd 1985 2WLR 603.
[322] Baron v Sunderland Corporation [1966] 2 QB 56.
[323] Three Shipping Ltd v. Harebell Shipping Ltd, [2004] EWHC 2001 (Comm).

арбитраже 1996 года[324] и, не усомнившись в действительности арбитражного соглашения, передал спор в арбитраж.

Американский подход к односторонним арбитражным оговоркам, по сути, является схожим с английским, хотя справедливости ради стоит отметить, что в американской судебной практике встречаются и противоположные решения[325]. Основным аргументом в таких случаях является отсутствие взаимности и нарушение принципа добросовестности, о котором говорилось ранее.

Немецкий Федеральный Верховный суд в решении 1991 года недвусмысленно обозначил свою позицию: арбитражная оговорка, содержащаяся в общих положениях и условиях, предоставляющая лишь одной стороне выбор обратиться в государственный суд или в арбитраж, все равно по общему правилу будет признаваться действительной[326]. Однако еще в 1989 году Федеральный Верховный суд выражал противоположную позицию[327].

Принятое в 2012 году кассационным судом Франции решение по делу X v. Banque Privée Edmond de Rothschild Europe[328] вызвало много споров вследствие признания судом односторонней арбитражной оговорки недействительной, что однако сформировало более взвешенную позицию, а вместе с ней и тенденцию – односторонняя опционная арбитражная оговорка считается действительной, так как она не противоречит принципу равенства сторон, суть которого согласно практике европейских судов заключается не в предоставлении каждой стороне абсолютно равных прав, а в возможности каждой стороны иметь "разумную возможность представить свое дело так, чтобы не поставить себя в очевидно невыгодное положение по сравнению с противной стороной"[329]. Таким образом, если арбитражная оговорка предоставляет одной стороне право передать дело в

---

[324] http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/9 (дата обращения: 18.10.2017).
[325] Hull Dye & Print Works Inc. v. Riegel Textile Corp. 1971); Kaye Knitting Mills v. Prime Yarn Co., Inc.
[326] Judgment of 10 October 1991(German Bundesgerichthof) – XIX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1994. – P. 200, 202-203.
[327] BGH, 26.01.1989 - X ZR 23/87. NJW. 1989. Heft 23. S.1477.
[328] Judgment of 26 September 2012, X v Banque Privée Edmond de Rothschild Europe, Cass. Civ. (1ère) (French Cour de cassation).
[329] Барбе Ж., Рошер П. Опционные оговорки о способах разрешения споров: анализ с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. N 1. С. 119.

любой арбитраж либо государственный суд по его выбору или если она предоставляет стороне неоправданное количество опций для осуществления права на судебную защиту, то такая ассиметричная оговорка будет противоречить принципу равенства и ставить другую сторону в "очевидно невыгодное положение"[330].

Несколько экстравагантным в этой связи видится резонансное Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 N 1831/12 ЗАО "Русская Телефонная Компания" (далее - РТК) против "Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз" (далее - Сони Эрикссон)[331], в котором рассматривался вопрос о действительности «асимметричной» арбитражной оговорки. Стороны пришли к согласию, что споры должны были рассматриваться в арбитраже в Лондоне, но при этом одна сторона имела право, несмотря на оговорку, обратиться в государственный суд "компетентной юрисдикции". Вывод Президиума ВАС сводился к следующему: "...исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав, соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) такого права. В случае заключения такого соглашения оно является недействительным как нарушающее баланс прав сторон. Следовательно, сторона, право которой нарушено таким соглашением о разрешении споров, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях". Данный вывод вызвал много споров и дискуссий, в частности, о том, не является ли преувеличенным наличие «асимметричности» в такой опционной оговорке, а также о том, какую именно часть такой арбитражной оговорки считать недействительной.

---

[330] Там же С. 119.
[331] Постановление Президиума ВАС РФ от 19.06.2012 N 1831/12, СПС «КонсультантПлюс».

Как отмечает Ходыкин Р.М.[332], в практике МКАС при ТПП РФ наблюдается стойкое признание опционных оговорок действительными[333]. К примеру, в решении МКАС N 41/2001 указывается: "МКАС рассмотрел вопрос о том, может ли арбитражное соглашение считаться действительным и могущим быть исполненным в условиях, когда оно не обладает абсолютным дерогационным эффектом[334], т.е. когда согласно его условиям за истцом сохраняется право обращения в государственный суд... МКАС отмечает, что арбитражное соглашение не обязательно должно обладать абсолютным дерогационным эффектом: в силу принципа автономии воли стороны вправе договориться о любом приемлемом для них способе разрешения их споров, в том числе об альтернативных методах..."[335], то есть если сторона обращается в государственный суд, то арбитражное соглашение становится соглашением, которое не может быть исполненным. При этом в случае обращения стороны в арбитраж, арбитражное соглашение, которое предусматривает такую опцию для стороны, продолжает действовать.

Таким образом, можно прийти к следующим выводам, отражающим общий международный подход к односторонним арбитражным оговоркам: асимметричные арбитражные оговорки, как правило, признаются действительными, за исключением двух случаев:

1. в случае, когда такая оговорка ограничивает право стороны на доступ к защите своих прав, в частности, в рамках отношений с потребителем «B2C»;

---

[332] Ходыкин, Р. М. Гибридные оговорки о рассмотрении спора /Р. М. Ходыкин. //Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2012. № 11. С. 64.

[333] Решение МКАС при ТПП РФ от 20.05.2003 по делу № 138/2002, Решение МКАС при ТПП РФ от 05.04.2004 по делу № 17/2003, Решение МКАС при ТПП РФ от 18.11.2007 по делу № 112/2007.

[334] Лебедев С.Н. Признание пророгационных условий сделок в международной торговле // Советский ежегодник международного права. 1963. М., 1965. С. 423; Ходыкин Р.М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок // Вестник ВАС РФ. 2002. N 6.

[335] Решении МКАС при ТПП РФ от 14 ноября 2001 г. по делу N 41/2001. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

2. в определенных обстоятельствах, когда невзаимная оговорка противоречит добрым нравам и принципу добросовестности.

2.4. Отказ от права на арбитраж

Для российского права институт отказа от права является в полной мере «неизученным». Положения пункта 2 статьи 9 ГК РФ предусматривают, что «отказ граждан и юридических лиц от осуществления принадлежащих им прав не влечет прекращения этих прав»[336]. В судебной практике и вовсе высказывалась позиция, что данная статья содержит запрет отказа от права[337] и что субъекты права не могут заключить соглашение, в основе которого будет лежать ограничение права осуществления гражданских прав. Более того, Арбитражный процессуальный кодекс РФ и вовсе содержит норму, закрепляющую, что отказ от права на обращение в суд недействителен[338]. В российской судебной практике не проводится различия между отказом от осуществления права, отказом от права или заключением соглашения о воздержании от осуществления права, хотя такие отличия, на наш взгляд, имеются. В то же время лицо может не только свободно использовать права, но может и воздерживаться от их реализации, если по определенным причинам оно заинтересовано в этом[339]. Это касается и права на обращение в арбитраж. О возможности отказа от обращения в арбитраж при наличии арбитражного соглашения можно косвенно судить, к примеру, по ст. 8 Закона о МКА[340].

В доктрине и судебной практике зарубежных стран проблематике «отказа от права» тем временем уделяется большее внимание. Как и иные договорные права,

---

[337] См. например: Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2006 N А56-59054/2005.

[338] Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017), СПС КонсультантПлюс».

[339] Колесников О.П. Пределы субъективных гражданских прав // Журнал российского права. 2007. N 12; СПС "КонсультантПлюс".

[340] Закон о «Международном коммерческом арбитраже» "Российская газета", N 156, 14.08.1993 (ред. от 29.12.2015).

право на арбитраж предполагает возможность отказа от него[341]. Зарубежные национальные суды и арбитражи часто рассматривают иски, связанные с отказом от права на арбитраж, и, как правило, выносят решения, основываясь на отдельных фактах, в то же время обыкновенно требуя приемлемую и четкую демонстрацию такого отказа до удовлетворения этих требований. Как правило, первоначально иски, связанные с отказом от права на арбитраж, подлежат рассмотрению арбитрами, а не национальными судами.

Большинство международных документов по арбитражу конкретно не регламентируют отказ от права на арбитраж (в том числе Нью-Йоркская конвенция и Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панама, 1975 г.))[342] как основание не признать юридическую силу действительного в иных обстоятельствах арбитражного соглашения. Напротив, ст. VI (I) Европейской конвенции предусматривает, что сторона «под угрозой утраты права» должна заявить о наличии арбитражного соглашения «до или в момент представления возражений по существу иска»[343]. Данная формулировка устанавливает как критерии для отказа от права (т.е. время, к которому арбитражное соглашение должно быть применено), так и последствия принятия решения о применении такого критерия (т.е. «утрата права»).

Стоит обратить внимание, что такой аргумент «не в пользу» арбитражного соглашения подразумевается даже в тех конвенциях об арбитраже, в которых прямо не указывается на понятие «отказа от права», т.к. обязанность национальных судов о передаче дела в арбитраж так или иначе обуславливается «запросом» одной из сторон[344]. Следствием, обнаруживаемым преимущественно национальными судами, является тот факт, что стороны могут отказаться от своего права на арбитражное разбирательство как прямо, так и косвенно, не

---

[341] См.: Alan Scott Rau. The UNCINTRAL Model Law in State and Federal Courts: the case of Waiver. 6 American Review of International Arbitration. 1995. P.223.

[342] Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панама, 1975 г.), СПС «Консультант Плюс».

[343] Ст. VI (1) Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года. СПС «КонсультантПлюс».

[344] Ст. II (3) Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_r.pdf (дата обращения: 12.11.2017).

направив так называемый «запрос» на осуществление таких прав. Соответственно, национальные суды всех развитых юрисдикций приходят к выводу, что Нью-Йоркская конвенция предусматривает возможность обращения к отказу от права в качестве защиты по приведению в исполнение международных арбитражных соглашений. По мнению А. ван ден Берга, речь идет об оборотной стороне медали, то есть, имея свободу на передачу спора в арбитраж, стороны также должны иметь и право прямо или косвенно отказаться от такой возможности[345]. Тем не менее в отличие от Европейской конвенции Нью-Йоркская конвенция не предусматривает никакого полноценного руководства ни по критериям установления отказа, ни по последствиям таких действий[346]. Конвенция не предусматривает срок, до которого стороны своими действиями могут отозвать свое согласие на арбитражное соглашение.

Национальные арбитражные законодательства по-разному рассматривают вопрос отказа от права на арбитраж. Так, к примеру, по французскому праву стороны могут отказаться от арбитража прямо либо косвенно. Косвенным отказом будет считаться обращение в суд по существу дела, при этом не имеет значения – во французский или иностранный[347]. То есть лицо отказывается от своего собственного права на арбитраж без права впоследствии ссылаться на его наличие, и право другой стороны не затрагивается. Стоит отметить, что это возможно в случае, если обращение в суд касается предмета спора; если поданное заявление в ином случае подпадало бы под компетенцию арбитража[348] и если действия заявителя определенно свидетельствуют о его намерении отказаться от рассмотрения дела в арбитраже[349]. Однако обращение в суд за обеспечительными мерами, промедление в назначении арбитра либо обращение в суд по вопросу,

---

[345] Berg A.van den. The New York arbitration convention of 1958. 1981. P.138.
[346] Ibid. P. 138.
[347] Uzinexportimport Romanian Co. v. Attock Cement Co., CA Paris, July 7, 1994, Rev. arb. 1995. P. 107
[348] British Leyland International Services v. Société d'Exploitation des Etablissements Richard (Cass. 1e civ., June 6, 1978) Eduard Clunet. 105 Journal du droit International. 1978. P. 907.
[349] Igla v. Société Soulier et autre (February 18, 1999, Cass. 2e civ.). Review arbitration. 1999. P. 299.

выходящему за рамки юрисдикции арбитража, не будут признаваться таким отказом[350].

Швейцарское право предусматривает, что если сторона обращается в суд по существу дела, то вторая сторона имеет право возразить, поскольку у суда нет компетенции рассматривать этот спор. Такая возможность предусмотрена ст. II (3) Нью-Йоркской конвенции, если арбитраж имеет место за пределами Швейцарии, и ст. 7 (а) Закона о международном частном праве 1987 года[351], если арбитраж заседает на территории Швейцарии. Таким образом, суд обязан отказать себе в компетенции, если возражения будут иметь основания, а заявитель будет обязан обратиться в арбитраж для рассмотрения дела по существу. Иначе складывается ситуация, когда вторая сторона никак не возражает против заявления, поданного в суд, и, более того, приступает к защите по делу. В этом случае швейцарский суд признает себя компетентным. Такие процессуальные действия/бездействие сторон расцениваются как молчаливый взаимный отказ от действительного арбитражного соглашения.

По общему правилу в Германии обращение стороны в суд с иском либо для применения обеспечительных мер не является отказом от арбитража. Однако если ответчик не заявляет возражений против рассмотрения в суде, арбитражное соглашение может считаться отмененным. Если такое возражение все-таки имело место и иск, поданный истцом, входит в компетенцию арбитража, то суд отклоняет такой иск, только если не признает, что арбитражное соглашение недействительно, ничтожно или неисполнимо[352].

Право Англии также предусматривает возможное регулирование ситуации, когда одна сторона при наличии арбитражного соглашения обращается в суд. До момента каких-либо встречных действий со стороны ответчика «отказ от арбитража» в такой форме может быть «отозван». Ответчик в свою очередь может

---

[350] Fouchard/Gaillard/Goldman, op. cit. P. 442. para. 736.

[351] Федеральный закон о международном частном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г.(Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2011) URL: http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm (дата обращения: 22.10.2017).

[352] §1032 Zivilprozessordnung URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf (дата обращения: 22.10.2017).

принять такое «нарушение» арбитражного соглашения, считая его «исчерпанным», либо потребовать исполнения действительного арбитражного соглашения, то есть обращения в арбитраж. До момента того или иного отзыва со стороны ответчика рассмотрение дела приостанавливается, если только суд не придет к выводу, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Не получив ответа, заявитель по-прежнему имеет право обращения в арбитраж, как это предписывало действительное соглашение[353].

Статья 8 (1) Типового закона предусматривает приведение в исполнение арбитражных соглашений национальными судами (посредством приостановки судебного разбирательства), при условии выполнения требования, согласно которому сторона, ссылающаяся на соглашение, должна запросить приведение в исполнение такого соглашения «не позднее момента представления первого заявления по существу спора»[354] в рамках разбирательства в национальном суде. Из этого положения можно выделить достаточно четкое определение отказа от права, которое очевидно применяется вне зависимости от намерений или мотивов «отказывающейся» стороны или в случаях пристрастности по отношению к «не отказавшейся» стороне. То есть, невыполнение специфических требований п. 1 ст. 8 впоследствии может привести к потере стороной права ссылаться на арбитражное соглашение. Тем не менее, такая санкция в ст. 8 прямо не указана. Более того, имеются решения, в которых отвергается позиция, что представление ответчиком основного возражения по иску (без ссылки на право обращения в арбитраж) обязательно предполагает под собой безотзывный отказ от таких прав, то есть п. 1 ст. 8 прямо не предусматривает последствий необращения к арбитражному соглашению до «первого заявления по существу спора». Хотя отказ от права на арбитраж, безусловно, является одной из возможностей, вовсе не означает, что такой отказ будет автоматическим следствием (речь идет, к

[353] The arbitration Act 1996 URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/part/I/crossheading/stay-of-legal-proceedings (дата обращения 22.10.2017)
[354] Типовой закон ЮНСИТРАЛ, ст. 8(1).

примеру, о допустимом по уважительным причинам игнорировании права на арбитраж). Несмотря на содержание ст. 8, некоторые решения, основанные на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, определяли, что отказ от права должен толковаться узко, быть четким и однозначным. К примеру, в деле Bab System Inc. v. McLurg 1995 года суд Онтарио заключил, что даже если признать право на односторонний отказ от арбитража, что само по себе представляется маловероятным, поскольку арбитражная оговорка имеет обязательную силу для всех сторон договора, такой отказ юридически аннулируется путем обоснованного уведомления о намерении провести арбитражное разбирательство[355]. То есть сторона, которая обратилась в суд, но после этого в кратчайший срок сослалась на наличие арбитражного соглашения, не будет считаться отказавшейся от своего права на рассмотрение спора в арбитраже.

В этой связи возникает дискуссионный вопрос, а что же подразумевается под словосочетанием «заявления по существу спора» согласно Типовому закону. В этом вопросе мнения расходятся, к примеру, английские суды определили, что такое заявление должно «косвенно подтверждать правильность разбирательства в суде и желание [стороны] продолжить дело определением суда, а не разрешать спор в арбитраже»[356]. По-видимому, согласно этому критерию, оспаривание юрисдикции суда или процессуальных действий по иску не является основанием для обнаружения отказа. С другой стороны, продолжение второй стороной разбирательства (или заявление встречных исков), а также неприведение арбитражного соглашения в качестве основного аргумента весьма вероятно приведет к выводу об отказе от права на арбитраж[357].

В отличие от Типового закона ФЗА не содержит явно выраженных правил в отношении отказа от права, оставляя вопрос на доработку судебной системой США. В целом, суды США достаточно редко выявляют отказ от права

[355]Bab System Inc. v. McLurg (1995) O.J. No. 1344 (Ontario Court of Justice); также см.: Bundesgerichthof (BG) , 02.03.1978 – III ZR 99/76. NJW. Heft 32. S. 1585, 1586.

[356] Eagle Star Insurance Company Ltd. v. Yuval Insurance Company Ltd.-1 Lloyd ‘s Rep. 1978. P. 357, 361.

[357] Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd. (1996) 2 F.C.R. 853 (Federal Court of Canada). URL: http://caselaw.canada.globe24h.com/0/0/federal/federal-court-of-canada/1996/02/21/granville-shipping-co-v-pegasus-lines-ltd-1996-2-fc-853.shtml (дата обращения 22.10.2017).

арбитражного соглашения, по сравнению с судами, руководствующимися законодательством, основанном на Типовом законе. Вместо этого ФЗА и про-арбитражные принципы, лежащие в его основе[358], интерпретируются судами США как устанавливающие общефедеральное правило, не благоволящее установлению факта отказа стороны от права на арбитраж. Согласно такому подходу на стороне, пытающейся установить факт отказа от права, лежит достаточно нелегкое бремя доказывания существования такого факта[359], в том числе в исках, рассматриваемых согласно Нью-Йоркской конвенции.

Кроме того, под возможностью выявить отказ от права согласно ФЗА, в свою очередь, подразумевает под собой, что сторона была осведомлена о праве на арбитраж и о действиях, не совместимых с таким правом и обычно включающих начало разбирательства в суде или длительную задержку либо, что является менее очевидным, пристрастность в отношении противоположной стороны. Стоит заметить, что задержка начала разбирательства в арбитраже навряд ли будет расценена американским судом как отказ от права, как и простое начало судебного разбирательства по существу спора. С другой стороны, начало стороной судебного разбирательства и последующее ее участие и иные процессуальные действия, как, к примеру, раскрытие документов по таким разбирательствам, зачастую расценивается как отказ от права на арбитражное разбирательство. Это правило применимо и в случаях, когда разбирательство ведется в отношении только одной стороны рассматриваемого спора[360].

В целом, маловероятно, что отсутствие указания на существование арбитражного соглашения в первом заявлении стороны в американском суде

---

[358] US Code, Federal Arbitration Act, title 9, §3. URL: http://www.gpo.gov/fdsys/search/pagedetails.action;jsessionid=TLRfWcMBXcjvm1pnn6rYhmJr1SyTTbS5zrQ5nClK83K52hb2QGlj!1929810491!-352118568?collectionCode=USCODE&searchPath=Title+9%2FCHAPTER+1&granuleId=&packageId=USCODE-2011-title9&oldPath=Title+9%2F-1&fromPageDetails=true&collapse=true&ycord=200 (дата обращения: 22.10.2017).

[359] Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Comstruction Corp., 450 U.S. 1, 24-25 (U.S. S. Ct 1983). URL: http://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/460/1 (дата обращения: 22.10.2017). Прим.: любые сомнения, касающиеся арбитража, должны разрешаться в пользу арбитража, чего бы не касалась проблема: толкования ли буквы договора, или заявления об отказе от права, или др.)

[360] См. Hoffman Constr. Co. v. Active Erectors and Installers Inc., 969 F.2d 796 (9th Cir 1992). Дело URL: https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F2/969/969.F2d.796.90-35523.html (дата обращения: 22.11.2017).

будет расценено как отказ от права (в отличие от исков, рассматриваемых согласно законодательствам, основанным на Типовом законе, где ситуация противоположная). Вероятнее всего, американский суд будет более конкретно рассматривать и оценивать причины, по которым сторона не сослалась на арбитражное соглашение, случаи задержек начала разбирательства и наличия пристрастности в отношении противоположной стороны.

В отличие от подхода США другие национальные системы, воспринявшие положения Типового закона, чаще выносят решения о том, что сторона отказалась от права на арбитражное разбирательство, не заявив такие права на самой ранней стадии. Например, как говорилось ранее, французские суды приходили к выводам о том, что инициирование стороной судебного разбирательства препятствует использованию ею арбитражной оговорки в качестве защиты от встречных исков[361] и что начало судебного разбирательства по одному договору является отказом от права на начало арбитражного разбирательства по связанным с ним [договором] договорам. Схожим образом в большей или меньшей степени суды Германии, Дании, Италии[362] и Бельгии[363] применяют подобные подходы в отношении отказа от права. Об арбитражной оговорке должно быть сообщено in limine litis (перед началом разбирательства), например, в первом заявлении ответчика»[364]. Интересно рассмотреть ситуацию и с другой стороны: к примеру, суды Германии делают вывод о том, что сторона, которая отрицает наличие арбитражной оговорки, побуждая тем самым своего контрагента подать иск в национальный суд, впоследствии лишается права ходатайствовать о наличии такой оговорки[365]. По мнению А. ван ден Берга, в таких случаях «должно быть

[361] См.: Judgment of 6 June 1978 , British Leyland v, Richard, 1979 Rev. arb. 230 (French Court de cassation civ 1e).
[362] Etablissements Rohr Société Anonyme v. Dina Ossberger, C-27/81 [22.10.1981] – European Court Reports. – P. 2431, 2435. URL:: http://www.acj.si/en/case-11/148-brussels-convention/article-18/judgment-of-the-court-22-october-1981-etablissements-rohr-societe-anonyme-v-dina-ossberger-in-case-2781 (дата обращения: 22.10.2017).
[363] Storme M. & Demeulenaere B. International Commercial Arbitration in Belgium. Kluwer Law and Taxation. 1989. P. 52.
[364] Там же.
[365] BGH, 02.04.1987 - III ZR 76/86. Wertpapier-Mitteilungen. 1987. S. 1084.

сделано формальное возражение перед тем, как обратиться к другому средству защиты»[366].

К важному и весьма интересному выводу пришел Верховный Суд РФ в своем Определении от 08.02.2016[367] - сторона лишается права на арбитраж (третейское разбирательство) даже если в отзыве на заявление истца, а иными словами, в своем первом заявлении по существу, укажет на свое несогласие на рассмотрение спора в государственном суде: «Первым заявлением компании был отзыв на исковое заявление, в котором выражена позиция стороны по существу иска, и просьба отказать истцу в удовлетворении требований. Ссылка в отзыве на наличие третейской оговорки, не подкрепленная соответствующей просьбой стороны не рассматривать спор в арбитражном суде, правомерно расценена судами как отсутствие возражений против рассмотрения дела в арбитражном суде». В этой связи на основании п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ[368] в качестве такого возражения не может рассматриваться указание ответчиком в отзыве на иск на наличие третейского соглашения и на необходимость отказать в иске без прямого указания возражения против рассмотрения данного дела в арбитражном суде[369].

Нельзя не учитывать то, как этот аспект раскрыт в различных арбитражных регламентах. Большинство институционных арбитражных правил, а также используемых в арбитражах ad hoc, например, Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, предусматривают возможность оспаривания как существования, так и действительности арбитражного соглашения[370], но не затрагивают (и не отрицают) возможность отказа от права на арбитражное разбирательство. И, наоборот, некоторые институционные правила арбитража прямо или косвенно предусматривают невозможность отказа от права на арбитражное

---

[366] Berg A. van den, Netherlands Arbitration Law Kluwer Law and Taxation Publishers 1993. P.41.

[367] Определение Верховного Суда РФ от 08.02.2016 N 306-ЭС15-13927 по делу N А57-16403/2014, СПС «КонсультантПлюс».

[368] «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017).

[369] См. также: Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Бондаревская М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за февраль 2016 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. №4. С. 27 – 51.

[370] Ст. 21(3) Арбитражного Регламента ЮНСИТРАЛ 1976(в редакции 2010 года), ст 23.2 Лондонского Международного арбитражного суда (LCIA), доступно на http://www.lcia.org/.

разбирательство. К примеру, пункт 52 (а) Правил международного арбитража Американской арбитражной ассоциации устанавливает, что: «Никакое судопроизводство, осуществляемое стороной по предмету арбитража, не является отказом от права стороны на арбитражное разбирательство»[371]. Американские суды обычно придерживаются аналогичной позиции[372].

Не вызывает сомнений, что инициирование стороной процессуальных действий для принятия в пользу арбитражного разбирательства обеспечительных мер, которые не могут быть своевременно обеспечены в рамках разбирательства по арбитражному соглашению сторон, не является отказом от права на арбитражное разбирательство согласно арбитражному соглашению. Статьей 9 Типового закона предписано, что «обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии обеспечительных мер и вынесение судом решения о принятии таких мер не являются не совместимыми с арбитражным соглашением»[373]. Закон об МКА в статье 9 закрепляет аналогичные положения[374]. Согласно Арбитражному Регламенту Немецкой институции по арбитражу (DIS) § 20.2 «Арбитражное соглашение не исключает возможность обращения сторон в государственный суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска в отношении предмета арбитражного разбирательства»[375]. Аналогичное Типовому закону положение содержит и § 1033 Гражданского процессуального кодекса Германии: «Обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер в отношении предмета арбитражного разбирательства не

---

[371] Commercial Arbitration Rules and Mediation Procedures, 1 October 2013. URL: https://www.adr.org/commercial (дата обращения: 22.10.2017).

[372] Doctor's Assoc., Inc. v. Distajo, 66 F.3d 438 (2d Cir 1995). URL: http://caselaw.findlaw.com/us-2nd-circuit/1230050.html (дата обращения: 22.10.2017).

[373] Ст. 9 Типового закона ЮНСИТРАЛ 2006 года. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения 22.10.2017).

[374] Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" от 07.07.1993 N 5338-1 (ред. от 29.12.2015) "О международном коммерческом арбитраже".

[375] Die Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit Schiedsgerichtsordnung 98. URL:: http://www.dis-arb.de/de/16/regeln/dis-schiedsgerichtsordnung-98-id2 (дата обращения 22.10.2017).

являются не совместимыми с арбитражным соглашением»[376]. Важно обратить внимание, что в некоторых юрисдикциях, таких как Аргентина[377] и Италия[378], арбитры и вовсе не имеют полномочий для осуществления обеспечительных мер, поэтому обращение за таковыми возможно лишь в государственный суд. Таким образом, в большинстве случаев суды и арбитражи придерживаются мнения, что обращение в национальные суды с просьбой о принятии обеспечительных мер не содержит в себе отказа от права. К примеру, проанализировав решение Европейского суда по делу Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line[379] и рассмотрев ситуацию с противоположной стороны, можно прийти к выводу, что наличие арбитражного соглашения не может препятствовать обращению в государственный суд для предоставления обеспечительных мер. Более того, возможность такого обращения иллюстрирует важность взаимодействия государственного суда и арбитража, что никоим образом не умаляет самостоятельности и независимости арбитража.

Вопросы коллизионного права в отношении таких аспектов практически не регулируются на международном уровне. Однако, в принципе, право, применимое к действительности арбитражного соглашения, должно регулировать и вопросы, связанные с отказом от прав по такому соглашению. На практике, однако, часто применяется право места ведения разбирательства, предположительно в случае нарушения арбитражного соглашения. К примеру, в американской юрисдикции это относится к искам, рассматриваемым в соответствии с положениями ФЗА в

---

[376] Zivilprozessordnung (vom 05.12.2005; Stand: 01.11.2017). URL: https://dejure.org/gesetze/ZPO (дата обращения: 10.11.2017).

[377] Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion Texto actualizado de la ley N° 17.454 (t.o. 1981, modificado de 6 de enero de 2002), Libro sexto art. 753. URL: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/ar/ar108es.pdf (дата обращения: 10.11.2017).

[378] Codice di procedura civile, Libro IV, Titolo VIII, agg. al 23/10/2013, art. 818 URL:http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-procedimenti-speciali-dell-arbitrato, http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/Italian%20Code%20of%20Civil%20Procedure.pdf (дата обращения:10.11.2017).

[379] Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco-Line , C-391/95, 17 November 1998, E.C.R.I-709I, 7133(E.C.J.). URL: http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=44211&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=715826 (дата обращения: 10.11.2017).

США[380], а английскому прецедентному праву знакомо, к примеру, дело Halki Shipping Corp. v. Sopex Oils Ltd, в котором суд применил английское право, руководствуясь принципом lex fori, и установил, что английское судебное производство должно быть приостановлено, поскольку существует арбитражное соглашение сторон[381]. Положения ст. 8 (1) Типового закона также можно истолковать как закрепляющие, что к вопросу отказа от права должно применяться законодательство места проведения разбирательства[382].

Возможность отказа от права на арбитраж порождает следующий вопрос – в чью же компетенцию – судов или арбитражей – входит решение об отклонении арбитражного соглашения. Национальные суды в различных юрисдикциях придерживаются разных подходов к доктрине «компетенции компетенции» в данном аспекте.

К примеру, американские суды первой инстанции первоначально постановляли, что вопросы об отказе стороны от права на арбитражное разбирательство подлежат рассмотрению и решению судами. Более того, Апелляционным судом второго округа США было принято решение по делу Doctor’s Associates Inc. v. Distajo в 1995 году[383], согласно которому вопрос отказа от права на арбитраж подлежит рассмотрению в суде, а не в арбитраже. Верховный Суд США в деле Howsam v. Dean Witter Reynolds Inc. в 2002 году занял противоположную позицию и пояснил, что, на основании тщательного анализа ФЗА, данные аспекты должны подлежать решению в арбитраже: «предполагается, что арбитр должен выносить решения по принятию отказа от права, отсрочки или схожих возражений касательно компетенции арбитража»[384]. В решениях других национальных судов обычно постановляется, что

---

[380] См.: Doctor’s Association Incorporated v. Distajo, 107 F.3d 126(2d Circuit) – 1997. URL: https://law.resource.org/pub/us/case/reporter/F3/107/107.F3d.126.96-7321.302.html (дата обращения: 10.11.2017).

[381] Halki Shipping Corp. v. Sopex Oils Ltd [1998] .Lloyd Law Report .Volume 1. P. 49.

[382] Matthew B. Cobb. Notes: Domestic Courts' Obligation to Refer Parties to Arbitration. Arbitration International. Volume 17, Issue 3. 2001. P. 313.

[383] Doctor’s Association Incorporated v. Distajo, 107 F.3d 126(2d Circuit) – 1997. URL: http://openjurist.org/66/f3d/438/doctors-associates-inc-v-distajo (дата обращения 10.11.2017).

[384] Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc. (01-800) 537 U.S. 79 (2002) 261 f.3d 956. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/537/79/case.html (дата обращения: 10.11.2017).

обстоятельства об отказе от прав на арбитраж подлежат первоначальному рассмотрению в арбитраже[385].

Существуют также мнения, что действия стороны (или бездействие) в рамках арбитражного процесса могут расцениваться как отказ от права на арбитражное разбирательство или расторжение арбитражного соглашения. Как правило, такие доводы не в пользу арбитражного соглашения в суде не являются достаточными. При различных обстоятельствах, хотя и крайне редко, предполагаемое несогласие с арбитражным соглашением можно охарактеризовать как отказ от права или расторжение арбитражного соглашения. К примеру, требование одной из сторон о назначении другого арбитра вторая сторона навряд ли может успешно представить в качестве аргумента «против арбитража», так же как и маловероятно, что такое требование может свидетельствовать о желании первой стороны аннулировать арбитражное соглашение[386]. Если сторона задерживает проведение разбирательства в арбитраже, то не представляется логичным данное обстоятельство расценивать как предпосылку к возможному расторжению арбитражного соглашения сторон[387]. Аналогично соглашение сторон в период ожидания арбитража о совместном получении мнения специалиста по их спору не будет признаваться соглашением, которое аннулирует арбитражное соглашение[388]. Стоит отметить также и иные возможные аргументы «не в пользу арбитражного соглашения» - неназначение стороной арбитра, невыплата авансом затрат, невыполнение требований арбитра о предоставлении документов или несвоевременного представления документов в рамках арбитражного разбирательства. Однако хотя на практике такие доводы вполне могут быть ожидаемыми, принятие их в качестве весомых маловероятно. Рассмотрим решение федерального суда Швейцарии от 12 марта 2003 года, где он

---

[385] WolfgangVoit, in H.-J. Musielak (ed.) – Kommentar zur Zivilprozessordnung §1040. 13. 2007 5th ed.
[386] Villa Denizcilik Sanayi Ve Ticaret AS v. Longen SA. 1 Lloyd's Law Reports, 1998. P. 195.
[387] См. Thai-Europe Tapioca Serv. Ltd. v. Seine Nav. Co. [1989].1 Lloyd's Law Reports . P. 506.

[388] Frota Oceanica Brasileira SA v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd [1995] 2 Lloyd's Rep.254 (Queens Bench Division), aff'd [1996]. 2 Lloyd's Law Reports. P. 461.

пришел к следующему выводу: если одна из сторон не оплачивает аванс лицу, ответственному за принятие такового, то вторая сторона либо оплачивает самостоятельно полную сумму аванса, либо отказывается от своего права на арбитраж. Таким образом, очевидно, что во втором случае стороны более не считаются связанными арбитражным соглашением. Однако необходимо сделать оговорку – по нашему мнению, в данной ситуации происходит отчасти двусторонний последовательный отказ от разбирательства в арбитраже, то есть невыплата первой стороной аванса является предпосылкой, но не основной причиной того, что арбитраж не состоится. Приведем в пример решение кассационного суда Франции от 19 ноября 1991 года, в котором приводится более категоричный довод о том, что неоплата аванса расходов на арбитраж свидетельствует об отказе от арбитражного соглашения, что дает право противной стороне подать иск в национальный суд.[389]

Таким образом, в целом, следует отметить, что такие процессуальные действия (или бездействие) должны рассматриваться как отказ от права или расторжение соглашения сторон лишь в исключительных случаях. Невыполнение стороной в ходе арбитража соответствующим образом процессуальных обязанностей расценивается арбитражным трибуналом как нарушение обязанностей стороны по участию в арбитражном разбирательстве, несоблюдение принципов доброй воли в рамках исполнения своих процессуальных правомочий, но, на наш взгляд, не должно представлять собой и как следствие иметь отказ от основного соглашения об арбитраже. Для сравнения необходимо обратиться к статье 5 Закона Швеции «Об арбитраже»: «Сторона утрачивает право ссылаться на арбитражное соглашение как на обстоятельство, препятствующее рассмотрению спора государственным судом в случае, если эта сторона 1) направила возражение против просьбы об арбитраже; 2) не назначила арбитра в отведенный срок или 3) не оплатила в отведенный срок свою часть обеспечения

[389] Judgment of 19 November, 1991, French Cour de cassation civ.le – Review Arbitration – 1992. – P. 462.

компенсации арбитрам»[390]. В таком случае другая сторона по-прежнему может поддержать рассмотрение спора в арбитраже, а может и обратиться в суд, при этом перечисленные ранее процессуальные нарушения будут восприняты шведским законодателем в качестве невозможности разрешить спор в арбитраже.

В деле Downing v. Al Tameer Establishment 2002 года Английский суд придерживался таких же позиций, что и Шведский закон: сторона еще до разбирательства в ходе переписки постоянно отрицала существование каких-либо договорных отношений, и хотя впоследствии она попыталась сослаться на арбитражную оговорку, содержащуюся в документах, которыми обменялись стороны, суд постановил, что какое бы то ни было арбитражное соглашение было расторгнуто «простой демонстрацией намерения не быть связанным соглашением об арбитраже»[391]. Для сравнения другой английский суд в деле Elektrim SA v. Vivendi Universal SA 2007 года[392] постановил, что даже намеренное невыполнение требований арбитража о предоставлении документов, к примеру, путем безосновательного удержания имеющих существенное значение документов, по сути, не представляет собой расторжение арбитражного соглашения.

И хотя на сегодняшний момент в мировой судебной практике еще не выработан единообразный подход к тому, что же считать подразумеваемым отказом от права на арбитражное разбирательство, просматривается тенденция к тщательной и взвешенной оценке всех обстоятельств с целью лишний раз «не сковывать» стороны в праве на арбитраж и, учитывая принцип разумности, презюмировать, что отказа от арбитражного разбирательства не было.

2.5. Незаконность арбитражного соглашения

Незаконное, противоправное, нарушающее требование закона или иного правового акта соглашение, как правило, не имеет юридической силы – это

---

[390] Р. О. Зыков. – Международный арбитраж в Швеции. Право и практика. – Статут. – 2014. – С. 201.
[391] Downing v. Al Tameer Est. [2002] 2 All E.R. [Comm] 545.
[392] Elektrim SA v. Vivendi Universal SA 2007, England and Wales High Court 11 (Comm.), (Queens Bench Division). URL: http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2007/571.html (дата обращения: 10.11.2017).

неоспоримый постулат согласно законодательству всех развитых правопорядков[393]. Однако стоит обратить внимание, что по общему правилу согласно п. 1 ст. 168 ГК РФ такая сделка будет считаться оспоримой. Международные сделки, затрагивающие законодательства двух или более государств, предоставляют благодатную почву для возражений о незаконности. Как национальные суды, так и арбитражные трибуналы рассматривают споры, затрагивающие оспаривание законности основного договора сторон и/или связанного с ним арбитражной оговорки. Стоит определить, что следует понимать под «незаконностью». Противозаконность арбитражного соглашения хотя и является имеющим право на существование и достойным внимания, но лишь основанием для признания арбитражного соглашения недействительным. В российской судебной и арбитражной практике такие случаи не встречалась.

Иски на основании доводов о незаконности могут возникать по разным причинам. Так или иначе зачастую они поднимают впоследствии сложные вопросы, связанные с принципом автономии арбитражного соглашения, доктриной компетенции компетенции, анализом коллизионного права и доктриной неарбитрабильности, беспристрастности арбитров. Теоретически возражения о незаконности арбитражного соглашения могут относиться к арбитражной оговорке сторон как таковой или к лежащему в ее основе договору сторон. В свою очередь, такие иски могут рассматриваться двумя различными способами: (а) как иски о том, что арбитражная оговорка недействительна и поэтому необязательна для выполнения сторонами; и (б) как иски о том, что независимо от действительности арбитражной оговорки в целом оговорка не имеет силы в отношении конкретного спора. Последний способ, как правило, подразумевает под собой определение арбитрабильности спора.

Принцип автономности арбитражной оговорки применяется к искам о незаконности практически тем же образом, каким он применяется к другим спорным случаям действительности международных арбитражных соглашений. В

[393] Zweigert K., Kölz H. An Introduction to Comparative Law. 2d edition. 1987. P.61-70; L. Collins – Dicey, Morris & Collins on the Conflict on Laws. 14th ed. 2006. P. 32-238 - 32-241.

своих решениях национальные суды США (к примеру, в деле Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna 2006 года иск об оспаривании основного контракта не затрагивал арбитражную оговорку)[394], Англии[395] и других стран[396] часто придерживаются того мнения, что незаконность основного договора сторон, как правило, не влияет на действительность арбитражной оговорки, связанной с договором. По мнению П. Майера, «самыми показательными примерами принципа автономности арбитражного соглашения являются случаи с незаконными контрактами: тот факт, что кауза договора является незаконной, к примеру, раздел рынка в нарушении права конкуренции или совершение коррупционных действий – не затрагивает действительность арбитражной оговорки»[397]. То есть договор, в основе которого лежит разделение рынка и при этом нарушается антимонопольное законодательство, хоть и может быть признан противоправным по своей природе, но не является причиной невозможности передать возникшие из него споры в арбитраж на основании действительной арбитражной оговорки. Арбитражные трибуналы обычно приходят к похожим выводам, как, к примеру, в деле, рассмотренном в 1990 году Международным арбитражным судом ICC, о коррупционном сговоре двух компаний. Признание незаконным основного контракта, а именно о совместном предприятии, по мнению арбитров, не влекло недействительности арбитражной оговорки[398].

В деле Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna Верховный Суд США пересмотрел решение штата Флориды, признавшего, что незаконность ростовщического кредитного договора с самого начала означает недействительность как договора, так и содержащейся в нем арбитражной

---

[394] См.: Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna 546 U.S. 440 (U.S. Supreme Court 2006). URL: http://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/04-1264.pdf (дата обращения: 10.11.2017).

[395] Fiona Trust and Holding Corp v. Privalov (2007) – All England Reporter (D) 233 – 2007/UKHL 40(House of Lords).

[396] Judgment of 23 June 1992 Fincantieri-Cantieri Navali Italiani & OTO Melara Spa v.M. and Arbitration Tribunal – j XX Yearbook Commercial Arbitration 1995 766. (Swiss Federal Fribunal). URL: http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=910

[397] Pierre Mayer –Comment: The Limits of Severability of the Arbitration Clause. – Albert Jan van den Berg. – Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention/ ICCA Congress Series, No. 9. 1999. P. 261, 265

[398] Award in ICC Case No. 5943 - E. Clunet – 123 Journal de droit international. 1996. P. 1014; см.: Judgment of 23 June 1992 Fincantieri-Cantieri Navali Italiani & OTO Melara Spa v. M. and Arbitration Tribunal – XX Yearbook Commercial Arbitration 1995. P. 766. URL: http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=910

оговорки, то есть в нарушении принципа автономности. Верховный Суд постановил, что: «В решениях по делам Prima Paint и Southland… были сделаны следующие утверждения. Во-первых, как вопрос материального федерального арбитражного права, арбитражная оговорка является отделимой от остальной части договора. Во-вторых, если оспаривается не сама арбитражная оговорка, в первую очередь вопрос действительности договора рассматривается арбитром… Стороны не сделали запрос, и мы не будем производить пересмотр этих решений. Применяя их к данному делу, мы пришли к выводу, что так как ответчики оспаривают договор, а не отдельно арбитражную оговорку, то ее положения имеют законную силу в отдельности от остальной части договора»[399].

Аналогичной иллюстрацией является промежуточное арбитражное решение Международного арбитражного суда ICC, который основывался на принципе делимости, оставив в силе арбитражное соглашение несмотря на утверждения о незаконности и постановив, что: «вопрос действительности или недействительности основного договора по причинам публичного порядка, незаконности или другим причинам является одним из вопросов по существу дела, а не юрисдикции, действительность арбитражной оговорки должна рассматриваться отдельно от действительности основного договора»[400].

Однако для полноты определения применимости принципа автономности необходимо добавить, что в некоторых случаях суды и арбитражи придерживались позиции о том, что при некоторых обстоятельствах незаконность основного договора может также лишать юридической силы арбитражную оговорку, содержащуюся в таком договоре. Таким примером может выступить решение Апелляционного суда Англии при обсуждении законности гипотетической арбитражной оговорки в договоре о разделе доходов от преступной деятельности: «Английский суд не признал бы договор между […] преступниками для урегулирования в арбитраже их разногласий в большей

[399] Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna 546 U.S. 449 (U.S. Supreme Court 2006).
[400] Interim Award ICC Case No. 4145. A. van den Berg. XII Yearbook Commercial Arbitration. 1987. P.100.

степени, чем он признал бы первоначальный договор о разделе доходов»[401]. Здесь стоит пояснить, что было бы неверным предположить, что возможное непризнание национальным судом их арбитражного соглашения было бы вызвано фактом заключения такового между криминальными элементами, напротив, тот факт, что одна или обе стороны так или иначе постоянно или единожды были вовлечены в криминальную деятельность, не влияет на их гипотетическую возможность заключать соглашения относительно арбитража как между собой, так и с другими лицами.

Иначе говоря, определенные соглашения между лицами (например, о разделе доходов от преступной деятельности или осуществлении преступной деятельности) являются незаконными и не имеют юридической силы. Таким образом, ставится вопрос, будет ли арбитражное соглашение при таких условиях действительным. Логичным представляется положительный ответ: арбитражное соглашение, как и если бы речь шла о договоре аренды или поставки, между преступниками как дееспособными субъектами гражданского права по общему правилу должно быть действительным и иметь юридическую силу, независимо от того, являются ли одна или обе его стороны лицами, нарушающими уголовный закон[402].

Однако необходимо обратить внимание и на случаи, в которых арбитражное соглашение может быть использовано для содействия преступным схемам, и потому оно должно быть признано недействительным в отношении определенных вопросов. К примеру, попытки правонарушителя скрыть от своих жертв, кредиторов или государства преступные доходы посредством арбитража в силу неоспоримого его преимущества в конфиденциальности являются незаконными, в таком случае в большинстве юрисдикций соглашение об арбитраже по разделу доходов от преступной деятельности будет незаконным.

---

[401] Soleimany v Soleimany [1999]. QB 785, 797(Court of Appeal).

[402] См.: Alan S. Rau. Everything You Really Need to Know About "Separability" in Seventeen Simple Propositions. ARIA. 2004. Vol. 14, Nos. 1-53 n.127.

Таким образом, в центре внимания должно быть именно арбитражное соглашение, а не только основной договор. Дело не в том, что преступники как нарушители закона гипотетически не имеют права на обращение в арбитраж или что арбитражное соглашение в незаконном договоре не может быть действительным, а в том, что использование арбитражных соглашений для решения определенных споров может незаконным образом содействовать преступным схемам или иным образом нарушать публичный порядок. На практике такие случаи чрезвычайно редки, однако если они возникнут, арбитражное соглашение справедливо не будет иметь никакой юридической силы. Стоит сказать, что в международном контексте такие решения были бы нетипичными и более того ошибочными и не обеспечивали бы должного юридического действия принципа автономности арбитражного соглашения. Таким образом, нам представляется логичным придерживаться следующего подхода: тот факт, что основной договор сторон является незаконным, необязательно лишает юридической силы отдельное арбитражное соглашение и компетенции арбитраж.

Возможна и иная ситуация – национальный закон разрешает сторонам вступать в определенные договорные отношения, но не обеспечивает действительность соглашениям об арбитраже в таких договорах (например, будет расценивать такие соглашения как незаконные или недействительные). К примеру, национальный закон может классифицировать как незаконные или недействительные соглашения об арбитраже касательно некоторых видов трудовых споров, потребительских споров, вопросов семейного законодательства, исков по франшизам, дистрибьюторским правам, договоров со сторонами-банкротами и схожих вопросов, при этом очевидно обеспечивая действительность трудовых и потребительских договоров, брачных договоров, соглашений о франшизе или дистрибьюторских контрактов, а также иных коммерческих договоров. Данная категория законодательно установленных запретов выступает контрастом со случаями, рассматриваемыми выше, включая иски о незаконности

основных договоров (например, за нарушение торговых санкций, запретов ростовщичества и азартных игр), где арбитражная оговорка так или иначе признается недействительной. То есть данная категория предписаний включает юридические нормы, направленные непосредственно (и зачастую исключительно) на арбитражные соглашения. Здесь речь идет об объективной арбитрабильности.

В Соединенных Штатах, к примеру, в некоторых штатах законы[403] предусматривают признание недействительности арбитражного соглашения в дистрибьюторских[404], франчайзинговых договорах[405] и договорах, регулирующих трудовые отношения[406], в то время как федеральное право США определяет некоторые споры, затрагивающие франшизы автомобилей[407] и действительность патентов[408], как неподсудные арбитражу. В частности, речь идет о резонансном Законе Motor Vehicle Contract Arbitration Fairness Act, закрепляющем, что арбитражные оговорки в дилерских соглашениях о продаже автомобилей находятся под запретом. Этот Закон был первым исключением из ФЗА, который закреплял наличие компетенции у арбитража в таких спорах. Очевидно, что в данном контексте затрагивается вопрос объективной арбитрабильности, иными словами, какие именно споры могут быть переданы в арбитраж. В Европе схожие ограничения использования и как следствие действительности арбитражных соглашений применяются к определенным потребительским договорам[409] и

---

[403] Прим.: необходимо отдельно отметить, что в своих решениях, которые отчасти приводились выше, Верховный Суд ясно дал понять, что ФЗА «вытесняет» акты большинства штатов.

[404] Puerto Rico Dealers Act (Law No. 75 of 24 June) 1964, 10 Laws of Puerto Rico §278.

[405] Кодекс о корпорациях штата Калифорния, Section 31512 California Corporations Code Section (enacted 1947, last modified: September 9, 2016). URL: http://law.onecle.com/california/corporations/31512.html (дата обращения: 10.11.17).
Однако Верховный суд признал, что данное положение противоречит §2 Федерального Закона об арбитраже и поэтому нарушает оговорку о верховенстве (прим.: статья Конституции США, утверждающая верховенство федерального права над правом штатов). По этому поводу см.: Southland Corp. v. Keating, 465 U.S. (U.S. Supreme Court), 1984. URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/465/1/ (дата обращения: 10.11.17).

[406] Code of Iowa – Legislative Services Agency GENERAL ASSEMBLY OF IOWA 2017 – Volume VI, Chapter 679, 679A.1. – P. 971. URL: https://law.justia.com/codes/iowa/2016/title-xv/chapter-679a/section-679a.1/ (дата обращения: 10.11.17).

[407] Motor Vehicle Contract Arbitration Fairness Act, 15 U.S.C §11028(a) (2). Доступно на www.lexisnexis.com

[408] 35 U.S.C. §135 (d), 294. URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/294 (дата обращения: 10.11.17).

[409] EU Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts**,** Annex 1(q). URL: http://ec.europa.eu/consumers/archive/policy/developments/unfa_cont_term/uct01_en.pdf (дата обращения: 10.11.17).

дистрибьюторским соглашениям[410]. Существует также вероятность международных санкций или торговых эмбарго, которые особым образом запрещают соглашения об арбитраже с предприятиями в указанных странах[411].

2.5.1. Соотношение законности и объективной арбитрабильности

Понятие арбитрабильности (а точнее, неарбитрабильности) тесно связано с законностью. В большинстве случаев национальные законы, определяющие и регулирующие законность самого арбитражного соглашения, должны рассматриваться в качестве применения исключений, допущенных Нью-Йоркской конвенцией, а не общих положений о недействительности договоров. Это происходит, поскольку такие положения законов обычно имеют целью запретить рассмотрение в арбитраже определенных категорий споров вне зависимости от условий арбитражного соглашения сторон (т.е. определить такие категории споров, как «невозможные к урегулированию в арбитраже»), а не признать отдельные соглашения об арбитраже недействительными согласно обычно применяемым принципам и нормам договорного права. Иными словами, речь идет именно о природе и характере спора, которые оказывают непосредственное влияние на потенциальную неисполнимость арбитражного решения согласно доктрине неарбитрабильности, а не о содержании арбитражного соглашения.

Различие между недействительными соглашениями и соглашениями, которые предполагают разрешение неарбитрабильных споров, имеет, на наш взгляд, важные последствия в том, что правило недействительности договора теоретически применимо (согласно ст. V (1) (a) и II (3) Нью-Йоркской конвенции) во всех странах-участницах, в то время, как правило о неподведомственных арбитражу спорах в принципе применяется только в тех странах-участницах, чьи законы рассматриваются (согласно ст. V (2) (a) Конвенции). В этой связи важно

---

[410] G. Keutgen & G.-A. Dal, L'arbitrage en droit belge et international. Tome 1: Le Droit Belge , Bruxelles, Bruylant. 2006. P. 126 – 128.

[411] UN Security Council Resolution No.,661 – the Situation between Iraq-Kuwait, art 3. URL: www.un.org. (дата обращения: 10.11.17).

также учитывать влияние Нью-Йоркской конвенции (и иных международных конвенций) на национальное законодательство, подразумевающее запрет рассмотрения определенных категорий споров в арбитраже. Конвенция должна быть интерпретирована таким образом, чтобы пресекать отсылку к национальному законодательству, которое выставляет более строгие требования к действительности международных арбитражных соглашений, чем к другим договорам, или предъявляет специфические правила.

Требуется также упомянуть проблему арбитрабильности антимонопольных споров. Примером интересного, однако нестандартного на сегодняшний день подхода к ее решению является решение по уже упомянутому ранее делу Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc 1985 года[412], когда Верховный суд США пояснил, что потенциальная сложность рассмотрения вопросов, связанных с антимонопольным регулированием, сама по себе не может являться достаточным основанием для недействительности арбитражного соглашения и тем более служить основанием для отказа в рассмотрении спора «вне пределов американского суда»[413] и пришел к выводу о том, что данный спор должен быть «арбитрабильным», отметив однако, что в чисто «домашней обстановке» результат мог бы быть иным[414].

Бельгийское законодательство, признающее недействительными международные арбитражные соглашения, требует, чтобы все споры по соглашениям о сбыте продукции решались исключительно в бельгийских судах и исключительно согласно бельгийскому законодательству[415]. Арбитраж МТП, рассматривавший действие данного регулирования, в ходе разбирательства постановил, что решение о признании недействительным арбитражного соглашения в договоре сбыта продукции (охватывавшего Бельгию, Люксембург и

---

[412] См.: Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc., 473 U.S., 614 (1985). URL: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/ (дата обращения: 10.11.2017).

[413] Ibid., 628-640.

[414] Коломиец А.И. Григорьев Т.Ю. Арбитрабильность споров, возникающих из нарушения антимонопольного законодательства / А.И.Коломиец, Т.Ю.Григорьев. Вестник арбитражной практики. 2016. №5(66). С. 34.

[415] Закон об одностороннем расторжении постоянных эксклюзивных дистрибьюторских контрактов. 27 июля 1961 г (Law of 27 July 1961 on Unilateral Termination of Exclusive Distribution Agreements of Indefinite Duration (Belgian Law of 27 July 1961, amended 13 April 1971, art 4).

Заир) не имело силы, т.к. местом арбитража была Германия[416]. Арбитры пояснили, что стороны выбрали итальянское право в качестве применимого для регулирования их споров и арбитражного соглашения и что согласно итальянскому законодательству положение об арбитраже было действительным[417]. Более того, отметим, что арбитраж мог бы прийти к такому же решению, аргументировав его тем, что Нью-Йоркская конвенция накладывает запреты на дискриминирующие или специфические национальные нормы, что, по своей сути, пресекает использование за пределами Бельгии таких законодательных запретов на арбитражные соглашения в рамках споров по дистрибьюторским договорам. Сопоставимым примером могут послужить национальные законы, запрещающие арбитраж потребительских, франшизных или трудовых споров или признающие недействительными все арбитражные соглашения компаний-банкротов[418]. Закон о МКА в п. 6 ст. 1 предусмотрел ограничения: «Федеральными законами могут устанавливаться ограничения на передачу отдельных категорий споров в арбитраж или может предусматриваться передача споров в арбитраж только в соответствии с иными положениями, чем те, которые содержатся в настоящем Законе»[419]. То есть какое-либо исключение из ст. 3 Закона о МКА может быть установлено только другим законом РФ[420]. К примеру, согласно п. 3 ст. 33 Федерального закона «О несостоятельности»[421] дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд. И хотя в каждом отдельном случае соответствующее национальное законодательство может устанавливать нормы, ограничивающие круг споров, которые могут быть рассмотрены в арбитраже, по смыслу Конвенции они не должны приниматься в качестве основания для признания недействительности арбитражных соглашений. Напротив, стоит предположить, что такие законодательные ограничения должны

---

[416] Final Award ICC Case No. 6379. XVII Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1992. P. 212.
[417] Ibid., P.215-216.
[418] Netherlands Bankruptcy Act 01.09.1896, amended 06.12.2012), art.122 (1). URL: http://dutchcivillaw.com/legislation/bancrupcyact011.htm (дата обращения 11.11.2017).
[419] Закон о «МКА» в редакции от 29.12.2015 СПС «Консультант Плюс»
[420] Минина А.И. Арбитрабильность: теория и практика международного коммерческого арбитража. М: Инфотропик Медиа, 2014. С.22
[421] Федеральный Закон от 26.10.2002 № 127-ФЗ (ред. 03.07.2016) «О несостоятельности (банкротстве)»

расцениваться как исключения из доктрины арбитрабильности и, как правило, не должны иметь силы за пределами юрисдикций государств (или государства, где происходит третейское разбирательство).

Более сложный случай рассматривался в итальянском суде по иску Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SpA против Министерства обороны Ирака. Фабула дела состояла в том, что три судостроительные итальянские компании заключили с Минобороны Ирака договоры на поставку корветов для ВМС Ирака. Контракты содержали арбитражные оговорки, которые предписывали рассмотрение любого спора, который может возникнуть по этим контрактам, в соответствии с Примирительным и Арбитражным регламентом Парижской торговой палаты тремя арбитрами, назначенными в соответствии с указанным Регламентом. Однако Советом Безопасности ООН в августе 1990 года после вторжения в Кувейт против Ирака было введено эмбарго. Режим эмбарго вскоре после этого был законодательно воспринят и Европейским Союзом. К этому времени большая часть судов еще не были произведены или доставлены. Несмотря на наличие арбитражной оговорки, итальянская сторона обратилась в суд Генуи, требуя расторжения контракта и возмещения убытков. Иракская сторона, напротив, заявила о рассмотрении спора в арбитраже, как это предписывал контракт. Однако истцы заявили следующее: предмет спора после введения эмбарго перестал быть арбитрабильным; утверждали, что арбитабильность должна определяться по итальянскому праву, а именно согласно статье 806 Гражданского процессуального кодекса Италии, которая закрепляет, что в арбитраж могут быть переданы только споры, касающиеся прав, которыми стороны могут свободно распоряжаться (быть предметом арбитражного соглашения)[422]. Однако суд первой инстанции не применил в данном деле норму статьи 806 и признал себя некомпетентным. Далее суд апелляционной инстанции 7 мая 1994 года все же вынес решение по делу, признав, что арбитражные

[422] Codice di procedura civile (Regio Decreto 28 ottobre 1940, n. 1443 in G.U. 28 ottobre 1940), mod. apportate dal D.lgs. 13 luglio 2017, n. 116 e dalla L. 22 maggio 2017, n. 81. URL: http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2015/01/02/codice-di-procedura-civile (дата обращения: 10.11.17).

соглашения, содержащиеся в трех контрактах, являются недействительными в соответствии со статьей II Нью-Йоркской конвенции. Кроме того, суд объяснил, что применимые правила Европейского Совета прямо запрещают арбитражные соглашения с Иракскими компаниями: «Статья 2.1 Регламента Европейского Совета 3541/1992[423] запрещает [компаниям] обеспечивать и принимать любые меры для выполнения иракских запросов выполнить обязательства по договорам или сделкам, подпадающим под действие Резолюции №686/1990… Статья 1.2 объясняет, что под «запросом» понимается запрос, сделанный в суде или за его пределами до или после вступления в силу Регламента; что «сделка»… в общем смысле подразумевает переговоры и что настоящее положение в свете его оснований должно толковаться таким образом, что оно запрещает не только выполнение запросов, но также (добровольные) действия, направленные на их выполнение. Упомянув данную императивную норму… [Регламента ЕС], необходимо признать арбитражную оговорку недействительной и предоставить итальянским судам компетенцию для слушания дела»[424].

Отметим, что такой подход итальянского суда весьма категоричен. На тот период времени согласно данным нормам европейского права в принципе все договоры с иракскими компаниями и учреждениями должны были признаваться недействительными вследствие политической ситуации, и, следовательно, можно предположить, что Регламент ЕС не идет вразрез с запретами Нью-Йоркской конвенции на дискриминирующие нормы национальных законов, кроме того по причине всесторонней поддержки введенных санкций и посему не противоречит Конвенции. Страны-участницы, таким образом, были бы свободны приводить в исполнение такой запрет (включая положения ст. V (1) (a)), хотя от них этого не требуется (согласно ст. VII (1)). Однако представляется необходимым все же

[423] Council Regulation (EEC) No 3541/92 of 7 December 1992 prohibiting the satisfying of Iraqi claims with regard to contracts and transactions the performance of which was affected by United Nations Security Council Resolution 661 (1990) and related resolutions. – Official Journal of the European Communities. – 10. 12. 92, No L 361 / 2. URL: http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1992:361:0001:0003:EN:PDF (дата обращения: 10.11.17).

[424] Fincantieri-Cantieri Navali Italiani SPA (Italy) v. Ministry of Defense, Armament and Supply Directorate of Iraq, Republic of Iraq(No. 138, 07.05.1994, Genoa Corte do Appello). – A.van den Berg. – XXI Yearbook Comm Arb. – 1996. – P. 594.

высказать критику данного подхода. Коммерческие меры, предпринятые в отношении Ирака и иракских компаний, в самом деле поднимают вопрос действительности коммерческих контрактов, заключенных до принятия таких мер, в частности эмбарго, и, вероятно, возможного неисполнения обязательств по данным контрактам, однако это вовсе не означает, что споры, возникшие из таких контрактов, не являются арбитрабильными. Таким образом, на наш взгляд, разумным и логичным решением было бы допустить рассмотрение спора в арбитраже, не умаляя при этом действие арбитражной оговорки, однако с последующим контролем со стороны судов на стадии приведения этого решения в исполнение[425].

[425] Fincantieri-Cantieri Navali Italiani S.p.A. and Oto Melara S.p.A. v. M. and Arbitration Tribunal (Judgment on 23 June 1992, No. 24, Tribunal Fédéral). – A.van den Berg. XX Yearbook Commercial Arbitration. 1995. P.766; Westacre Inv. v. Jugoimport-SDPR Holding Co.Ltd[1998] 4 All English Reports – P.570,593 (Queens Bench Division).

ГЛАВА III. ФОРМАЛЬНАЯ ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

3.1. Формальные требования к арбитражным соглашениям согласно международным конвенциям

Международные арбитражные соглашения, как и другие виды договоров, должны так или иначе подчиняться формальным требованиям. Самым универсальным является требование о «письменной форме». Однако некоторые национальные законы ставят целью закрепить и другие формальные требования, к примеру, требования о размере шрифта, которым должна быть напечатана арбитражная оговорка[426]. На наш взгляд, разумность такого рода формальных требований является весьма спорной, особенно учитывая существующую в последнее десятилетие убедительную тенденцию отхода от особых и излишне обременительных требований к форме арбитражного соглашения.

В первую очередь, необходимо провести различие между двумя категориями формальных требований к арбитражному соглашению[427]. Во-первых, некоторые требования относятся непосредственно к действительности арбитражного соглашения, то есть если такие требования не выполнены, то это влечет недействительность соглашения. Во-вторых, есть другая категория «формальных требований», которые должны быть соблюдены согласно положениям конкретного нормативного акта (будь то международная конвенция по вопросам международного коммерческого арбитража или национальный закон)[428]; если эти требования не соблюдаются, это вовсе не означает, что соглашение теряет действительность, ведь арбитражное соглашение может быть действительным в соответствии с иным законом или принципами общего права на

---

[426] См.: A. Samuel. – Jurisdictional Problems in International Commercial Arbitration. 1989. P. 79. («большинство правовых систем требуют, чтобы арбитражное соглашение было в письменной форме, но при этом как привило они определенно не указывают, что стоит подразумевать под этим положением».

[427] Ibid., P.75.

[428] Нью-Йоркская конвенция, ст. II (2); FAA U.S., 9 U.S.C. § 2; English Arbitration Act, 1996, § 5.

примере англо-саксонской правовой семьи[429]. Поэтому важно четко разграничивать эти возможные правовые последствия, говоря о том, что же понимается под «формальными требованиями».

Более того, важно обратить внимание, что, даже если арбитражное соглашение отвечает применимым формальным требованиям, это не означает, что такое арбитражное соглашение является действительным и исполнимым. Речь идет, разумеется, о требованиях применимого материального права, регулирующего действительность договора. То есть формальная действительность является необходимой, но недостаточной для признания арбитражного соглашения действительным.

Главные международные арбитражные конвенции, такие как Нью-Йоркская и Европейская конвенции, а также Типовой закон, так же, как и многие национальные законы[430], за редким исключением[431], как правило ограничиваются в своем регулировании требованием «письменной формы» арбитражного соглашения. Такой подход имеет глубокие исторические корни в большинстве правовых систем, так же как и в международных актах. Однако примечательно, что ни Женевский протокол 1923 года, ни Женевская конвенция 1927 года[432] не содержат требования письменной формы арбитражного соглашения.

Большинство определений понятия «письменной формы» арбитражного соглашения являются узкими или архаичными, вследствие чего национальные суды и арбитражные трибуналы испытывают время от времени затруднения,

---

[429] См.: R. Merkin – Arbitration Law – Informa Business Publishing – 2004 & Update 2007 – 3.8.

[430] См.: к примеру, FAA U.S., 9 U.S.C. § 2; English Arbitration Act, 1996, § 5, § 1031 Zivilprozessordnung. Типовой закон о международном торговом арбитраже, URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 10.11.2017).

[431] § 1 Закона об арбитраже Швеции, ст. 7 (1) Арбитражного закона Новой Зеландии, Типовой закон ЮНИСТРАЛ 2006 г., ст. 7 (2).

[432] Регистр Текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. - том II – Нью-Йорк. – 1973 – С. 9-20. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/publications/sales_publications/Register_texts_vol_II.pdf (дата обращения: 10.11.2017).

желая путем толкования норм получить результат, отвечающий коммерческим реалиям[433].

Необходимо обратить внимание на то, каковы же основания требований письменной формы арбитражных соглашений. В первую очередь, встает вопрос о том, по какой причине требование о «письменной форме» должно быть отнесено к арбитражному соглашению. К примеру, если два лица устно договорились о передаче существующего спора в арбитраж, есть основания признать такое соглашение, как это происходит с иными соглашениями в устной форме. Схожим образом, если имеется устный договор купли-продажи либо другая коммерческая сделка, то есть веские причины не признавать ничтожным дополнительное устное соглашение либо соглашение в форме, не отвечающей требованиям. Поэтому представляется, что регулирование Нью-Йоркской конвенции и национальных арбитражных законов следует толковать как «проарбитражное», и оно не должно по своему смыслу препятствовать признанию юридической силы как за устными договоренностями об арбитраже, так и соглашений в неподходящей письменной форме. Однако применяемому уже очень давно требованию письменной формы есть логичное объяснение, которое кроется в гарантии того, что стороны осознают дерогационный эффект арбитражного соглашения и исключают разбирательство этого спора в государственном суде[434]. В обоснование можно также привести и следующие аргументы – для отказа от возможности рассмотреть спор в государственном суде должны быть соблюдены специальные требования: «это есть защита от вступления в необдуманные отношения, которые сопряжены с отказом от права на доступ к обычным судам[435]». С другой стороны, в наиболее развитых правовых режимах, в том числе и в отечественном, не поддерживается точка зрения о том, что заключение арбитражного соглашение является особым способом отказа от судебных средств защиты. Напротив, в современной

[433] Kaplan N. Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law Out of Step with Commercial Practice. Arbitration International (12,1). 1996. P. 27 – 28.
[434] Berg A.van den. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial. Interpretation. 1981. – P. 171.
[435] Judgment of 7 February 1984, Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Co. (No. 8 Swiss Tribunal Federal). XI Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 1986. P. 532, 535.

международной торговле арбитраж является естественным способом разрешения споров, тогда как обращение к государственным судам практически всегда связано с серьезными юрисдикционными неясностями[436]. Можно отметить также, что согласно положениям современных национальных арбитражных законов наметилась тенденция признания арбитражных соглашений действительными. То есть явно существуют веские причины не налагать на арбитражные соглашения особые требования к письменной форме, которые, к слову, не предусмотрены для других видов контрактов.

Требование письменной формы к арбитражным соглашениям можно объяснить тем, что она предоставляет надежное доказательство того, что стороны договорились об арбитраже[437]. Это несомненно так, но, на наш взгляд, это недостаточно объясняет некоторые требования к форме. Наличие любого соглашения в письменном виде, будь то арбитражное соглашение или иное, разумеется, важно. Тем не менее во многих правовых системах соглашениям без соблюдения таких формальных требований (в виде документа) будет придаваться юридическая сила, даже если будут существовать трудности и неопределенности при доказывании наличия и надежности содержания таких устных соглашений[438]. Объяснить требования к письменной форме можно и тем, что такая форма дает стимул сторонам достичь согласия касательно критичных и важных аспектов в арбитраже, таких, как место проведения арбитража, арбитражный регламент, язык, количество арбитров и тому подобное. Разумеется, есть риск того, что стороны не смогут передать, как они обсуждали и разрешали эти вопросы устно, что в таком случае выступает в качестве аргумента в пользу необходимости письменной формы арбитражного соглашения.

---

[436] Landau Toby. The Requirement of a Written Form for an Arbitration Agreement: When "Written" Means "Oral". – International commercial arbitration: important Contemporary questions. Albert Van den Berg. ed., 2003.PP. 19, 25 – 33.

[437] Report of the Secretary-General on the Revised Draft Set of the arbitration Rules, UNCITRAL - Ninth Session , UN doc. A/CN.9/112/Add. 1 – Volume VII. UNCITRAL Yearbook. 1976. P.166, 167. URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1976-e/vol7-p166-181-e.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[438] N. Kaplan. Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law Out of Step with Commercial Practice. Arbitration International (12,1). 1996. P. 27; ст. 1108 Французского Гражданского Кодекса; ст. 1 Швейцарского Обязательственного Закона; § 17 Restatement (Second) Contracts 1981.

Однако, на наш взгляд, все же рассуждения должны ограничиваться тем, что традиционная письменная форма, а также связанные с ней требования «подписи» и «обмена письмами» не являются безусловно необходимыми в условиях современного торгового оборота. Не стоит категорично утверждать, что устное арбитражное соглашение или соглашение, хоть и заключенное в письменной форме, но с дефектами, не может быть действительным. Иными словами, устное арбитражное соглашение должно быть признано действительным в той же мере, в которой будут действительны иные устные контракты.

Тем не менее в большинстве правовых систем на данный момент первоочередное значение имеет письменная форма арбитражных соглашений с целью признания таких соглашений в некоторых правовых системах действительными. Тем не менее, как это будет рассматриваться ниже, в новеллах Типового закона нашли отражение более либеральные опции формальных требований к арбитражным соглашениям, чем те, что существовали и существуют в большинстве юрисдикций. Некоторые арбитражные законы также смягчили требования либо вовсе исключили какие-либо предписания касательно формы арбитражного соглашения (прим.: речь в данном случае идет о Франции, Нидерландах, Гонконге). Можно сказать, что принятие таких законов, равно как и внесение изменений в действующие законы об арбитраже становятся общим мировым трендом.

3.1.1. Толкование статьи II Нью-Йоркской конвенции

Обратим внимание, что изначально сферу применения Нью-Йоркской конвенции предполагалось сделать ограниченной, исключив из нее арбитражные соглашения[439]. Разумеется, действительность арбитражных соглашений обсуждались в свете проблем признания и приведения в исполнение арбитражных

---

[439] E/2704 : E/AC.42/4/Rev.1 - Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards (Resolution of the Economic and Social Council establishing the Committee, Composition and Organisation of the Committee, General Considerations, Draft Convention) - 28/03/1955. P.6.

решений (IV (1) (b) и V (1) (a) Конвенции[440], однако лишь 5 июня 1958 года, незадолго до окончательного принятия Нью-Йоркской конвенции по инициативе П. Сандерса было все-таки решено включить конкретную статью о признании и приведении в исполнение арбитражных соглашений[441]. Изменения в виде упоминания приведения в исполнение арбитражных соглашений в уже принятые статьи (ст. I, VII) не вносились.

В практике заключения арбитражных соглашений нередко возникает вопрос: «если же арбитражное соглашение является действительным в соответствии с применимым национальным правом, то должно ли оно быть таковым по смыслу Нью-Йоркской конвенции»[442]? В некоторых случаях суды выступают строго за письменную форму арбитражного соглашения, признавая соглашения, заключенные в ненадлежащей форме, недействительными, даже в случае, если стороны достигли такого согласия, как можно судить по их поведению и сложившейся практике деловых взаимоотношений.

Важно отметить, что цель Конвенции заключается в том, чтобы обеспечить приведение в исполнение иностранных арбитражных решений, поэтому, с нашей точки зрения, необходимо гарантировать, чтобы эта цель Конвенции не умалялась строгими формальными требованиями, которые не являются совместимыми с современными реалиями.

В первую очередь, необходимо понять, что подразумевается под письменной формой в соответствии с Конвенцией. Нью-Йоркская конвенция содержит только одно требование к форме арбитражного соглашения: пункт 1

---

[440] United Nations Conference on international commercial arbitration. Summary Record of the eleventh meeting (E/CONF.26/SR.11), P. 7-12; 12th meeting (E/CONF.26/SR.12), P. 3-6; 13th meeting (E/CONF.26/SR.13), P. 4-7 and 9-11; 14th (E/CONF.26/SR.14), P. 4-5 and 7-9; 17 th meeting (E/CONF.26/SR.17), P. 4-6. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (дата обращения: 11.11.2017).

[441] Summary record of the 21 st meeting. Consideration of the draft Convention on the recognition and enforcement of foreign arbitral awards. [E/CONF.26/SR.21 - E/2704 and CORR.1, E/2822 and ADD.1 TO 6, E/CONF.26/2, 3 and ADD.1, E/CONF.26/4, 7, E/CONF.26/L.16, L.28, L.49, L.52, L.55, L.56]. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (дата обращения: 11.11.2017).

[442] Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция), 1958 год - Конвенция вступила в силу 7 июня 1959 года (статья XII). «Вестник ВАС РФ», № 8, 1993. Ссылка на источник: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html
См.: Berg, A. J. van den. The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform a Uniform Judicial Interpretation- Kluwer Law International- 1981.

статьи II Нью-Йоркской конвенции закрепляет, что такое соглашение должно быть заключено в письменной форме. Кроме того, ст. II (2) разъясняет, что значит «письменное соглашение»: предусмотрены две возможные формы фиксации арбитражного соглашения – в договоре и в отдельном соглашении о передаче спора на рассмотрение арбитража, причем в отношении такого соглашения особо оговаривается, что оно может быть как подписано сторонами, так и заключено посредством обмена письмами или телеграммами. К телеграммам и письмам, которые упоминаются в ст. II Нью-Йоркской конвенции, практика приравняла телексы, телетайпы и "иные средства электросвязи", как это предписано, к примеру, подп. "a" п. 2 ст. I Европейской конвенции. Нельзя не отметить, что отсутствует техническая необходимость получить ответ на предложение о рассмотрении спора в арбитраже в строгой и точной форме прямого выражения этого согласия. Практике известен случай, когда было признано, что ответ в форме назначения арбитра согласно предложенному регламенту соответствует Нью-Йоркской конвенции[443]. Тем не менее в этом случае может возникнуть следующая проблема: арбитры вероятнее всего установят и истолкуют определенные факты как доказательство того, что арбитражное соглашение было достигнуто, в то время как национальный суд при возможном обращении сторон за признанием и приведением в исполнение арбитражного решения истолкует те же самые факты наоборот. Однако это уже вопрос толкования не ст. II, а ст. IV Нью-Йоркской конвенции.

С применением лаконичной формулировки ст. II Конвенции на практике связано немало затруднений. Однако стоит отметить, что скорее всего они возникают из-за противостояния между темпами развития современных средств связи, возникновения все новых форм ведения деловой переписки и консерватизмом юридического подхода к закреплению волеизъявления участников гражданского оборота - с другой. Более того, спорные моменты возникают, именно когда встает вопрос о том, кто и как подписал.

---

[443] XII Yearbook Commercial Arbitration. 1987. P. 427.

Самые настоящие противоречия начинаются тогда, когда один из контрагентов не признает факта заключения арбитражного соглашения, а другой контрагент со своей стороны не может подтвердить обратное единым письменным документом, снабженный подписями всех участников спора. На сегодняшний день в связи с развитием коммуникационных средств в деловом обороте такие документы составляются все реже и реже).

Требования письменной формы относятся как к арбитражной оговорке в договоре, так и к арбитражному соглашению, подписанному сторонами («a submission agreement») или содержащемуся в обмене письмами или телеграммами.

Очевидно, что ст. II (2) Конвенции требует заключения письменного контракта, подписанного обеими сторонами и содержащего в качестве одного из положений письменную арбитражную оговорку для разрешения будущих споров[444]. Ранее в одном из итальянских судебных решений предполагалось, что ст. II требует, чтобы арбитражная оговорка была подписана сама по себе (отдельно от самого контракта), но затем это предложение было отвергнуто[445]. Также ясно, что соглашение о передаче существующего спора в арбитраж, подписанное обеими сторонами, соответствует требованиям ст. II (2) об оформлении подписанного документа в письменной форме[446]. В некоторых случаях суды строго требуют соблюдения письменной формы, даже если отказ от признания соглашения действительным противоречит принципам добросовестности. Так, по мнению Верховного суда Италии формальные требования не должны умаляться, даже если оспаривание действительности арбитражного соглашения противоречит добросовестности[447].

Итак, возникают два вопроса:

---

[444] Judgment of 30 March 2000 (Oberlandesgericht Schleswig). XXXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2006. P. 652, 656.

[445] Judgment of 18 May 1978 , Societa Atlas General Timbers SpA v. Agenzia Concordia Line SpA. – V Yearbook Commercial Arbitration (Italian Corte di Cassazione). – 1980 – P. 267

[446] Berg Albert van den. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial. Interpretation. 1981. P.192.

[447] См.: Robobar Limited (UK) v. Finncold SAS (Italy) 28 Oct. 1993 (Italy, Supreme Court). – XX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert van den Berg. – 1995. – P. 739.

Первый – является ли требование о подписании применимым как к контракту, содержащему арбитражную оговорку, так и к отдельному арбитражному соглашению либо только к арбитражному соглашению?

Второй – является ли требование о подписании обязательным и для писем и телеграмм?

Судебная практика государств расходится во мнениях относительно поставленных вопросов. К примеру, пятый окружной апелляционный суд США принял в 1994 году решение, согласно которому должно быть подписано только арбитражное соглашение[448]. Необходимо отметить, что иной позиции придерживаются второй и третий окружные суды США – не согласившись с аналогичной позицией, суды апелляционной инстанции, постановили, что подписание необходимо в обоих случаях[449], о чем подробнее будет сказано ниже.

Вызывает сомнения и следующий момент - соответствует ли требованиям ст. II (2) арбитражная оговорка, содержащаяся в неподписанном, но тем не менее согласованном сторонами письменном контракте. При буквальном толковании формулировки ст. II (2) можно прийти к выводу, что данное положение требует, чтобы как письменный договор, содержащий арбитражную оговорку, так и отдельное арбитражное соглашение были подписаны, вследствие чего договор без подписей сторон или аналогичное арбитражное соглашение не будут соответствовать требованиям Конвенции. Однако судебные органы приходили к разным результатам при толковании ст. II (2) как не требующей подписания договора, в котором содержится арбитражная оговорка (в отличие от отдельного арбитражного соглашения, на котором требуется проставление подписи).

В одном из наиболее часто цитируемых и упоминаемых в научно-практической литературе дел Sphere Drake Ins. Plc. v. Marine Towing, Inc (1994)[450], на примере которого проиллюстрированы вариации толкования предписаний

---

[448] См.: Sphere Drake Ins. PLC v. Marine Towing 16 F.3d 666, 667-69, (5th Cir., 1994).
[449] См.: Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY, 333 F. 3d 440, 449, 2003; Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd., 186 F.3d 210, 217-18, (2d Cir. 1999).
[450] Sphere Drake Ins. Plc. v. Marine Towing, Inc. 16 F.3d 666, 667-69, (5th Cir., 1994).

Нью-Йоркской конвенции, речь идет о полисе морского страхования, в котором содержится оговорка об арбитражном разбирательстве в Лондоне. В данном деле ответчик (Marine Towing), судоходная компания, возражала против наличия полномочий у арбитража, так как отрицала сам факт подписания договора страхования, а значит, по ее мнению, страховой полис был оформлен с нарушениями требования о письменной форме. Таким образом, ответчик в своих доводах определял письменное соглашение только как 1) договор или иное письменное соглашение, подписанное сторонами, или 2) обмен корреспонденцией между сторонами, который бы демонстрировал их согласие на арбитраж. На наш взгляд, стоит не согласиться с таким толкованием предписаний Конвенции, что собственно и сделал пятый окружной суд США в апелляционной инстанции, отклонив такие аргументы ответчика и поддержав решение суда первой инстанции направить стороны в арбитраж. Представляется возможным заметить, что понятие «письменное соглашение» включает в себя либо 1) арбитражную оговорку в контракте, либо 2) арбитражное соглашение, а) подписанное сторонами или в) содержащегося в обмене письмами или телеграммами. Договор страхования в рассмотренном деле, бесспорно, содержит именно арбитражную оговорку, и поскольку речь здесь идет об оговорке, а не об отдельном соглашении, то требования относительно арбитражного соглашения не применяются, и потому подписание не требуется.

Такое толкование ст. II (2) гораздо более разумно с точки зрения эффективности торгового оборота и было принято другими судами первой инстанции[451], однако, если обратиться к английскому тексту пункта 2 статьи II «*Agreement in writing*» *shall include the arbitration clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams*», то наиболее естественно считать, что требования статьи II (2) о проставлении подписи и обмене документами распространяются как на отдельное арбитражное соглашение, так и на контракт, содержащий арбитражную оговорку,

[451] См.: Chloe Z Fishing Co. v. Odyssey Re (London) Ltd, 109 F.Supp.2d 1236, 1247 (S.D. Cal. 2000), URL: http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/109/1236/2522927/ (дата обращения: 11.11.2017).

то есть «*signed*» относится к обоим существительным, в то время как в русском тексте Нью-Йоркской конвенции причастие использовано в единственном числе, «подписанное», из чего следует, что требование к подписанию распространяется только на арбитражное соглашение.

После дела Sphere Drake v. Marine Towing в большинстве случаев суды стали придерживаться такого толкования статьи II, какое было дано апелляционным судом в этом деле. Стоит обратиться к не менее интересному и известному делу Kahn Lucas Lancaster Inc. v. Lark International Ltd., по которому суд первой и второй инстанций пришли к противоположным выводам. Kahn Lucas, нью-йоркская компания, выдала два заказа на поставку одежды Lark International, Гонконгской корпорации, которая выступала агентом в Азии для компании-покупателя из США. Оба заказа содержали арбитражную оговорку, которая звучала так: «любой спор, возникший из или связанный с этими заказами, должен быть рассмотрен в арбитраже в Нью-Йорке»[452]. Lark приняла эти заказы без возражений. Во исполнение договоренностей компания заключила субдоговор с производителями одежды, проинспектировала товар перед отправкой заказчику, организовала доставку в Соединенные Штаты Америки. После того как сделка была осуществлена, Kahn Lucas заявила, что некоторые предметы одежды имели дефекты, и подала иск в связи с нарушением контракта. Окружной суд Нью-Йорка отклонил иск в связи с отсутствием компетенции рассматривать спор с участием обратившихся лиц, но направил стороны в арбитраж. И хотя Lark не оспаривала, что: 1) она получила заказы, 2) не отклоняла их, 3) выполнила договоренности, 4) Kahn Lucas оплатила заказы, но она возражала против наличия арбитражного соглашения, поскольку Lark ничего не подписывала и никогда не отвечала на заказы и, более того, выступала лишь посредником истца в договорах купли-продажи между истцом и производителями. Однако Окружной суд счел, что ответчик выступал в роли продавца, и признал, что заказы на поставку были

[452] Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd. 186 F.3d 210 (2d Cir. 1999) URL: http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F3/186/210/569364/ (дата обращения: 11.11.2017).

офертами, которые ответчик акцептовал путем конклюдентных действий в соответствии с заказами. Однако, хотя Lark никогда и не подписывала заказов на поставку, Окружной суд постановил, что эти заказы содержали арбитражную оговорку в контракте, а потому этого достаточно для арбитража в понимании ст. II Конвенции. Суд сослался на дело Sphere Drake, указывая, что «письменное соглашение» не обязательно должно быть либо подписано сторонами, либо содержаться в обмене письмами и телеграммами, коль скоро суд может различить арбитражную оговорку в договоре[453]. Таким образом, суд направил стороны в арбитраж.

Однако Апелляционным судом второго округа решение было отменено на основании того, что ответчик не подписывал соглашение об арбитраже, тогда как Конвенция требует, чтобы такое соглашение будь оно арбитражным соглашением, или арбитражной оговоркой в контракте, было подписано сторонами или содержалось в ряде писем или телеграмм. Исходя из следующих аргументов суда арбитражные оговорки признались недействительными.

Вот какую аргументацию привел апелляционный суд второго округа США:

«Статья II (2) гласит, что термин «соглашение в письменной форме» включает «арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами» … Окружной суд постановил, что определение «подписанное сторонами» относится только к словосочетанию, стоящему непосредственно перед ним, и не относится к предыдущему словосочетанию [«арбитражная оговорка в договоре» («*an arbitral clause in a contract*»)]… Мы не согласны. Часть 2 имеет структуру «А или В, при С». …Грамматически запятая, которая стоит непосредственно после фразы «арбитражное соглашение», служит, чтобы отделить перечисление («арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение», от определения («содержащееся в обмене письмами или

[453] Суд не стал руководствоваться решением по делу Sen Mar, Inc. v. Tiger Petroleum Corp., 774 F. Supp. 879, 882 (S.D.N.Y. 1991):«Арбитражная оговорка обладает силой, только если только она найдена в подписанном документе либо а обмене письмами».

телеграммами», и предполагает, что определение относится к обоим элементам в перечислении. Запятая не может выполнять иной грамматической функции»[454]. Однако снова отметим, как было сказано ранее, что такая аргументация не является состоятельной для русского текста Нью-Йоркской конвенции.

Хотя такое грамматическое толкование Конвенции, предполагающее, что следует подписывать как «*договоры*», так и «*арбитражные соглашения*», ведет к противоречию с реалиями и ожиданиями современной торговли, тем не менее на него стоит обратить внимание[455]. Так, к примеру, по делу Ozsoy Tarim Sanayi Ve Ticaret Ltd v. All foods SA 1999 года Верховный суд Турции пришел к выводу, что договор, содержащий арбитражную оговорку, подписанную только продавцом, не отвечает требованиям Нью-Йоркской конвенции[456]. Однако, очевидно, что такое толкование вполне логично, ведь ст. II (2) требует, чтобы обе (или все заинтересованные) стороны подписали основное или арбитражное соглашение: Конвенция требует, чтобы соглашение было «подписано сторонами», а не «стороной». И хотя решение окружного суда в деле Kahn Lucas было отменено, оно отразило общую тенденцию толковать Конвенцию более свободно.

В связи с этим представляется необходимым высказать некоторые соображения касательно дел Sphere Drake v. Marine Towing, Kahn Lucas v. Lark. «Проблематика» этих дел, а также их «последователей» заключается скорее не в самих выводах, к которым пришли суды, а в методах, которые были использованы для получения этих заключений. Первоочередными обязанностями суда являются следующие – найти факты и определить применимое право. При толковании законов необходимо учитывать как прямые предписания, так и намерения законодателя. Причастный оборот в ст. II (2) вызывает много сомнений (*…an clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties*), стоит ли все-таки судам при толковании применять его одинаково к «арбитражной

---

[454] Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd., 186 F.3d 210, 217-18, 2d Cir. 1999.
[455] См.: Landau Toby. The Requirement of a Written Form for an Arbitration Agreement: When “Written” Means “Oral”. International commercial arbitration: important Contemporary questions. Albert Van den Berg. ed., 2003. P. 19, P. 70.
[456] Ozsoy Tarim Sanayi Ve Ticaret Ltd (Izmir) v All Foods SA (Buenos Aires) (Turkish Supreme Court), 4 International Arbitration Law Review N-33. 2001.

оговорке» в «договоре», так и к «арбитражному соглашению»? Так, после слов «*арбитражное соглашение*» текста предписаний русской редакции в предложении следует причастный оборот, и было бы справедливо считать, что он имеет исключительную семантическую связь с данным соглашением, поскольку само причастие, употребляется в единственном числе. Учитывая «аутентичный характер» установленный для каждой редакции текста Конвенции, сложность заключается и в том, что она на всех ее пяти официальных языках не имеет единого подхода в данном пункте.

Используемое в тексте русской редакции причастие «подписанное» употреблено во французском – "*signés"* и испанском – "*firmados"* текстах во множественном числе, что вызывает ряд вопросов как в отношении самой грамматической согласованности данного предложения, так и возможности толкования (пределов его предметного применения) к оговорке в договоре и арбитражному соглашению. Американский апелляционный суд в постановлении по делу Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd. 1999 года отметил, что китайский текст Конвенции, как и английский даже с учетом пунктуации не позволяет сделать единственный вывод о возможности использования причастия во множественном числе (*cannot utilize a uniquely plural form of the verb for "signed"*) и истолковал его по смыслу французской и испанской редакций[457]; суд также пояснил, что причастие «подписанное» (podpecanoye) в русском тексте, как уже говорилось ранее, относится только к арбитражному соглашению, в то время как французская и испанская редакции (вместе) вносят явную определенность о наличии множественного числа, тексты английской и китайской редакции, хотя и не позволяют сделать точный вывод о единственной или множественной форме причастий, но не исключают такую возможность в принципе. Так, судьи американского апелляционного суда сочли текст русской редакции «аномальным» и спорным (*contradictory*) и решили не учитывать его для целей применения положений Конвенции.

[457] Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd., 186 F.3d 210, 217-18, 2d Cir. 1999.

Несмотря на то, что во всех аутентичных текстах Конвенции, кроме английского, отсутствует формальная неопределенность и двусмысленность относительно этого оборота, мы считаем, что для поддержания проарбитражного режима при толковании данного требования о подписании стоит применять его не к обеим частям предложения, а лишь к арбитражному соглашению. Ведь возможна ситуация, когда договор, в котором содержится арбитражная оговорка, не будет подписан, хотя стороны впоследствии и исполнят его в соответствии с условиями. В таком случае для установления наличия согласия сторон на арбитраж потребуется установить обстоятельства конкретного дела, но это вовсе не будет означать, что у сторон нет намерения рассмотреть спор в арбитраже. Что касается арбитражной оговорки, то очевидно, что она, будучи частью договора, в отдельном подписании не нуждается. Кроме того, если обратиться к подготовительным документам Нью-Йоркской конвенции, такая позиция высказывалась на разных этапах представителями разных государств-участников[458].

Стоит обратить внимание на следующее: в отличие от большинства письменных контрактов, письма, телеграммы и аналогичные средства коммуникации либо не могут быть подписаны, либо не могут быть подписаны в короткий срок; также практика показывает, что письма и телеграммы часто не проходят официальное «подписание» в классическом виде, ведь в цифровую эпоху люди все чаще отказываются от собственноручных подписей, аналогом которых выступают электронные подписи[459]. Арбитражное соглашение, содержащееся в письмах или телеграммах, которыми обменялись стороны, по сути, соответствует требованиям ст. II (2). Хотя возможны разные прочтения текста, ст. II (2) нельзя толковать как требующую «подписания» писем или

[458]Comments by Governments on the Draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards E/2822/Add.4(The United Kingdom), 9 th meeting [E/CONF.26/SR.9 - E/2704 and Corr. 1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 26/3 and Add.1, 26/4, 26/7, E/CONF.26/L.7, L.8, L.12. L.14, L.16], p. 3 URL: http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (дата обращения: 11.11.2017).

[459] Possible Future work in the area of international commercial arbitration , Note of the Secretariat on the Possible future work in the area of international commercial arbitration, UN-doc, A/CN.9/460, 20-31. XXX UNCITRAL Yearbook. 1999. P. 395, 398, 399. URL: https://www.uncitral.org/pdf/english/yearbooks/yb-1999-e/yb_1999_e.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

телеграмм (в отличие от «контрактов»). Важно отметить, что в ст. II Конвенции говорится именно о «письменном», а не о «подписанном» соглашении, поэтому «авторитетные исследователи обоснованно полагают, что, если арбитражное соглашение содержится в документе, в котором подпись выполнена машинописным способом, а не проставлена от руки, такое соглашение будет тем не менее действительно с точки зрения соответствия требованиям Конвенции»[460]. В случае оспаривания факта аутентичности такой подписи заинтересованная сторона сможет сослаться на другую корреспонденцию и даже на свидетельские показания, для того чтобы доказать признание лицом, чья подпись была напечатана под документом, содержащим арбитражное соглашение, правовых последствий, вытекающих из такого документа[461]. На основании этого значительная часть органов власти, большинство комментаторов[462], а также большинство решений национальных[463] и арбитражных[464] судов признает, что письма, телеграммы и схожие сообщения не должны быть подписаны вручную, чтобы соответствовать требованиям ст. II (2). Уже в 1995 году швейцарский суд постановил, что если стороны изъявили свое желание рассматривать спор в арбитраже путем обмена документами, то подписание не является обязательным[465]. Аналогичной позиции придерживается Третий окружной суд США, постановив, что «арбитражное соглашение может быть неподписанным, если имел место обмен письмами»[466]. На сегодняшний день в большинстве юрисдикций сложилась следующая практика толкования требования о подписании: как контракт, содержащий арбитражную оговорку, так и отдельное

---

[460] Б.Р. Карабельников. – Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже. // Право и экономика. 2001. № 3. С.4.
[461] Gaillard & J. Savage (eds.), Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration. 1999. P. 377.
[462] Samuel A. Jurisdictional problems in international commercial arbitration. 1989. P. 82.
[463] Judgment of 8 June 1967 (Landesgericht Bremen). – II Yearbook Commercial Arbitration, Volume II. 1977. P. 234; Earthtrade, Inc. v. Gen. Brands Int'l Corp., 1996 U.S. Dist. LEXIS 1520 (S.D.N.Y. 1996).
[464] Award in Netherlands Hide and Leather Exchange of 30 October 1980 – VII Yearbook Commercial Arbitration. 1982. P. 137.
[465] Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC (Mediterranean Shipping Company) S.A (No.27, Swiss federal Tribunal, 16 January 1995). XXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert Jan van den Berg. 1996. P.690.
[466] Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY, 333 F.3d 440, 449, 2003.

арбитражное соглашение должны быть подписаны, в то время как при обмене письмами подписание не требуется [467].

Если толковать ст. II (2) как требующую, чтобы были подписаны и письма, то грамматическое толкование приобретет слишком большое значение, чем существо коммерческой деятельности, и это потенциально может повлечь за собой нежелательные результаты. Более удачным является толкование ст. II (2), согласно которому арбитражное соглашение формально действительно при соблюдении любого из следующих условий: (a) оно подписано или (b) принято при «обмене» письмами или схожими письменными сообщениями (которые в свою очередь могут быть как подписанными, так и нет).

Смежный вопрос: удовлетворяются ли требования ст. II (2), если стороны при обмене письмами соглашаются на заключение неподписанного в форме одного документа договора, содержащего арбитражную оговорку. Статья II (2) очевидно распространяется на неподписанное арбитражное соглашение в письменной форме, принятое при обмене письменными сообщениями, если соответствующие письма подписаны. Из вышесказанного также следует, что ст. II (2) применима, даже если соответствующие письма (или иные сообщения), в которых принимаются условия неподписанного договора, сами не подписаны, при условии, что письма или иные сообщения существуют в письменной форме и стороны обменялись ими. С другой стороны, письменный акцепт устного предложения об арбитражном разбирательстве не соответствует условиям статьи II[468].

Особое внимание стоит уделить следующему вопросу: обязан ли получатель возвращать корреспонденцию, в которой содержится предложение об арбитраже в качестве метода урегулирования спора, ее отправителю с пометкой, что он согласен с данным предложением или же вполне достаточно в дальнейшем просто ссылки на эту корреспонденцию со стороны получателя в каком-либо своем

[467] Berg A. van den. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial. Interpretation. 1981 P. 192.
[468] Moscow Dynamo v. Ovechkin 2006 U.S. Dist. LEXIS 1320 (D.D.C 2006).

письме (телексе, факсе и т.п.). В подобных ситуациях сторонам необходимо в качестве превентивной меры возникновения спора о том, является ли арбитражное соглашение действительным и было ли заключено в принципе (а равно во избежание трудностей, связанных с исполнением предписаний ст. IV (1) (b) Конвенции) настаивать на том, чтобы их контрагент высылал письменное заявление, в котором бы определенно одобрялось или арбитражное соглашение, или весь документ, в составе (тексте) которого была арбитражная оговорка.

Стоит обратить внимание и еще на один важный момент: применение положений ст. II (2) в отношении устного или молчаливого акцепта письменного предложения, которое содержит арбитражную оговорку. В Докладе Комитета по исполнению международных арбитражных решений от 18 марта 1955 года содержится следующее положение: «Постановлением, согласно которому требуется, чтобы стороны «письменно согласились» посредством специального соглашения или арбитражной оговорки в каком-либо договоре" и т.д., имелось в виду охватить все возможные способы, которыми стороны могут заключить письменное соглашение о разрешении своих споров путем арбитража. Комитету известно, что в практике международной торговли соглашения об арбитраже могут заключаться посредством обмена письмами или телеграммами. Поскольку такие соглашения действительно существуют и изложены в письменной форме, они, по мнению Комитета, должны считаться действительными согласно этому пункту»[469]. Как заметили Хольцман и Ноэхаус, история составления согласуется с формулировкой ст. II (2), которая показывает, что целью введения требования об «обмене» письмами или телеграммами было исключение возможность не отвеченной коммуникации и молчаливого акцепта[470]. Еще на этапе длительной разработки Конвенции представитель Нидерландов, профессор Питер Сандерс внес свое предложение вместо Дополнительного Протокола о действительности

[469] См.: Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений (UN Doc. E/2704 E/AC. 42/4/Rev. 1). – Организация Объединенных Наций, 28 марта 1955 г. Ст.III п.30. С. 10. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (дата обращения 11.11.2017).

[470] Holzmann H. & Neuhaus J. A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: Legislative History and Commentary. – Deventer [etc.]: Kluwer Law and Taxation Publishers [etc.]. 1989. P. 262.

арбитражного соглашения, который предполагалось принять в качестве отдельного документа[471], включить актуальную на сегодняшний день статью II (2) и в частности положения о том, что для соблюдения письменной формы соглашения достаточно письменного подтверждения одной из сторон без возражения контрагента[472]. И хотя предложение Сандерса касалось случаев получения подтверждения в договорах купли–продажи, оно было отклонено с подачи представителей Великобритании и СССР, чьи возражения были поддержаны остальными членами в процессе голосования[473]. Однако в таком подходе кроется много сложностей.

Предположим, стороны достигли устного соглашения путем переговоров по телефону, одна из сторон высылает письменное подтверждение, которое содержит арбитражную оговорку, а другая сторона осуществляет исполнение своих обязательств по договору, например, высылает товары, но не отправляет ответа на письменное подтверждение, высланное первой стороной. Такая и схожие ситуации не редки на практике, однако подход к решению вопроса о действительности арбитражного соглашения, если таков будет поставлен, решается судами по-разному.

Многие суды различных юрисдикций постановляли, что предписания Нью-Йоркской конвенции не будут соблюдены, если положение об арбитраже в сообщении, исходящем от одной из сторон (обычно в заказе, счете и некоторых других типовых документах), не будет положительно принято и одобрено в письменной форме другой стороной[474]. Значительная часть исследователей и

---

[471] Text of Additional Protocol on the validity of arbitration agreements Submitted by Working Party No,2 *(*E/CONF.26/L.52*)*
URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3372; (дата обращения: 11.11.2017).

[472] Consideration of draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Item 4 of the Agenda) E/CONF.26/L.54 5 June 1958. - Netherlands: Amendment to proposal made by Working Party No. 2 (E/CONF.26/L.52).
URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3376 (дата обращения: 11.11.2017).

[473] United Nations Conference on International Commercial Arbitration. Summary Record of the twenty-first meeting 5 June 1958. P. 20 – 21.
URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3372
(дата обращения: 11.11.2017).

[474] См.: Judgement of 21 September 2005 (German Bundesgerichtshof). XXXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2006. P. 679.

судов придерживаются такого мнения как в странах гражданского права[475], так и в странах общего права[476]. К примеру, по мнению английского солиситора немецкого происхождения Фрэнсиса Манна (Francis A. Mann), если арбитражное соглашение подписано лишь одной стороной и если утверждается, что другая стороны молчаливо согласилась с ним, то трудностей не избежать[477].

Например, кассационный суд Франции постановил, что молчаливый акцепт письма, касающегося стандартных условий и включающего положение об арбитраже[478], не соответствует требованиям ст. II (2). Аналогично суды Италии неоднократно выносили решения о том, что молчаливый акцепт одной стороной договорных условий другой стороны, изложенных в подтверждении заказа на покупку или схожих документах, не соответствует требованиям ст. II (2)[479]. В деле Frey et al. v. Cucaro e Figli 1976 года из четырех договоров, которые были исполнены, суд признал арбитражные соглашения только в двух, поскольку только два договора были подписаны[480]. Суды Швейцарии восприняли такой же строгий подход к ст. II и для признания действительности требуют в большинстве случаев обмена письменными сообщениями, содержащими положительный акцепт, а не молчаливые акцепт или согласие[481].

В своем решении от 21 сентября 2005 года Верховный суд Германии пришел к выводу, что ссылка на арбитражное урегулирование спора в инвойсах, которые отсылал ответчику заявитель, не является удовлетворяющей требования ст. II (2) о письменной форме[482]. К аналогичному выводу пришел немецкий апелляционный суд во Франкфурте, отказав в приведении в исполнение решения

---

[475] P. Schlosser. Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtbarkeit. 2d edition. 1989. P. 381; A.van den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial. Interpretation. 1981. P.196 – 198; Domenico Di Pietro & Martin Platte. Enforcement of International Arbitration Awards. 2001. P. 75 – 78.
[476] Moscow Dynamo v. Ovechkin 2006 U.S. Dist. LEXIS 1320 (D.D.C 2006).
[477] F. A. Mann. An «Agreement in Writing» to Arbitrate. Arbitration International. Volume 3, Issue 2. 1987. P. 171–172.
[478] Judgement of 25 February 1986, Confex v. Ets Dahan (French Cour de cassation com.). XII Yearbook Commercial Arbitration. 1987. P. 484.
[479] Judgement of 28 October 1993 (Italian Corte di Cassazione). XX Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 1993. P. 739.
[480] См.: Frey et al. v. Cucaro e Figli, Italy. – I Yearbook Commercial Arbitration. 1976. P. 193.
[481] Judgement of 5 November 1985, Tracomin SA v. Sudan Oil Seeds Co. (Swiss Federal Tribunal). – XII Yearbook Commercial Arbitration . 1987. P. 511, 512.
[482] Judgement of 21 September 2005(German Bundergerichhof.). XXXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2006. P. 679.

нидерландского арбитража, в основе которого лежало подтверждение о продаже, оставленное контрагентом стороны без ответа[483].

Однако в некоторых судебных решениях просматривается иной, гораздо более либеральный подход к толкованию. Некоторые национальные суды пришли к следующим выводам: требованиям Конвенции соответствует молчаливый акцепт предложения, содержащего положение об арбитраже, в частности, если акцепт предполагает выполнение договорных обязательств. Английский апелляционный суд счел, что требования ст. II (2) выполнены путем молчаливого принятия письменного ценового предложения, содержащего арбитражную оговорку[484]. Апелляционный суд Нидерландов постановил, что если продавец отправляет покупателю письменный договор купли-продажи, содержащий арбитражную оговорку, а покупатель не возражает в течение месяца после поставки товаров[485], то в таком случае это соответствует требованиям ст. II (2) Конвенции. Такому же подходу следуют и некоторые американские суды, поддерживая, надо заметить, либеральное толкование положений ст. II (2), как, например, признавая арбитражной оговоркой ссылку на арбитраж в одном из телексов стороны, против которого другая сторона не выдвинула возражения[486].

Нам же представляется, что в представленных выше ситуациях речь должна сводиться к подразумеваемому арбитражу. Кроме того, обратим внимание, что в Нью-Йоркской Конвенции нет требования о том, что согласие на письменный договор, арбитражное соглашение, письмо или иную форму коммуникации, содержащую арбитражное соглашение должно быть прямо выраженным. Такое положение противоречило бы целям Конвенции благоприятствовать признанию арбитражных соглашений, и хотя такая позиция разделяется не всеми[487],

---

[483] Judgement of 26 June 2006, XXXII Yearbook Commercial Arbitration (Oberlandesgericht [Court of Appeal]), -2007- PP. 351–357.
[484] Zambia Steel & Building Supplies Ltd. v. James Clark & Eaton Ltd. Lloyd's Report. Volume 2. 1986. P. 225.
[485] Israel Chem. & Phosphates Ltd v. NV Algemene Oliehandel (Judgement of 26.06.1970. I Yearbook Commercial Arbitration. 1976. P. 194.
[486] Genesco Inc. v. T. Kakiuchi & Co., 815 F 2d 840, 846(2d Civ.1987).
[487] Manufacturer v. Buyer (No. 103 Oberlandesgericht, 20 of June 2006). XXXII Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2007. P. 351 – 357.

полагаем, что необходимо ее все же поддержать с целью следования практике международной торговли[488].

Наряду с этим необходимо упомянуть доктрину эстоппель (estoppel) и доктрину добрых нравов, которые, очевидно, также вложены в суть положений ст. II Конвенции[489]. В определенных обстоятельствах суды препятствуют возможности стороне ссылаться на положения ст. II для оспаривания действительности арбитражной оговорки. Это, в частности, возможно, когда сторона «достает этот козырь» из рукава на этапе оспаривания арбитражного решения в случае, если решение вынесено не в ее пользу.

Необходимо отдельно обратить внимание на иные аспекты, связанные с обменом «письмами или телеграммами». При современных технических возможностях, вероятно, найдутся те, кто никогда не видел «телеграмму», в то время как новые способы передачи электронных сообщений, такие, как факс, электронная почта, SMS, системы обмена мгновенными сообщениями и тому подобные, сейчас регулярно используются в сфере международного бизнеса. Упоминание в Конвенции «телеграмм», а не современных типов сообщений, создает возможность для излишне узких толкований ст. II (2). Например, существуют, на наш взгляд, необоснованные решения национальных судов, согласно которым арбитражные оговорки, содержащиеся в сообщениях, переданных по электронной почте, формально недействительны, что само по себе является иллюстрацией формализма. Такое решение, к примеру, было принято в 1999 году апелляционным судом Норвегии[490]. Тем не менее в преобладающем большинстве случаев формулировка Конвенции (и других документов) об обмене «письмами» распространяется на обмен сообщениями, которые можно отследить,

---

[488] Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Международный совет по коммерческому арбитражу. 2012. Инфотропик Медиа. С. 42.

[489] Albert Van Jan den Berg. The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial. Interpretation. 1981. P. 185.

[490] Judgement of 16 August 1999 (No.1 Halogaland Court of Appeal). XXVII Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2002. P. 519, P. 521.

включая сообщения, переданные по факсу и электронной почте[491]. Не вызывает сомнений то, что такой подход в толковании разумен. Таким образом, непоследовательно считать, что упоминаемые в Конвенции «письма и телеграммы» исключают современные средства обмена сообщениями, которые не менее надежны или привычны в коммерческой практике.

С самого момента принятия Конвенции считалось, что «строгие» положения ст. II (2) выступают в качестве международного единообразного правила, которое превалирует над национальными, касающимися формы арбитражного соглашения, в случаях, когда Нью-Йоркская конвенция применима. Таким образом, считалось, что Конвенция закрепляет «максимальное» требование относительно формы, тем самым запрещая договаривающимся государствам в своих национальных законах предъявлять к форме арбитражного соглашения более строгие требования, чем те, что предусмотрены Конвенцией. Другие формальные требования к международным арбитражным соглашениям (такие, как требования об отдельных документах, нотариально заверенных документах или об определенном виде или размере шрифта) исключаются обязательными требованиями Конвенции об изложении в письменной форме. Хотя содержащееся в Конвенции требование об изложении в письменной форме является устаревшим, тот факт, что оно исключает другие, еще более строгие требования относительно формы, «препятствующие арбитражу», сыграло важную роль для обеспечения действительности международных арбитражных соглашений и значительного облегчения арбитражного процесса.

Возникает логичный вопрос, устанавливает ли ст. II (2) минимальные требования к форме? На сегодняшний день, как уже было сказано ранее, увеличивается количество ситуаций, когда нет обмена письменными документами, а договоры заключаются на основе молчаливого акцепта, поэтому представляется, что такие требования более не являются соответствующими

---

[491] Judgement of 5 November 1985, Tracomin SA v. Sudan Oil Seeds Co.(Swiss Federal Tribunal) - XII Yearbook Commercial Arbitration. 1987. P. 511; Judgment of 4 September 2003 (Oberlandesgericht Celle). XXX Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2005. P. 528.

современной торговой практике. В связи с этим, по нашему мнению, договаривающиеся государства не скованы содержащимися в ст. II (2) «минимальными» требованиями, что тем самым позволяет странам-участницам ссылаться на национальные законы об арбитраже, признающие международные арбитражные соглашения, основанные на менее строгих требованиях о письменной форме, чем предусмотренные Конвенцией, равно как и вовсе не прописывающие такие требования. Можно сделать следующий вывод: «минимальное» требование о письменной форме, содержащееся в ст. II (2), на самом деле является чем-то вроде условия для применения Конвенции, а не требованием для формальной действительности арбитражного соглашения.

Как говорилось ранее, Европейская конвенция также содержит требование о фиксации арбитражного соглашения в письменной форме. Статья I (2) закрепляет, что Конвенция распространяется на: «арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу»[492]. Это положение несколько усовершенствовало по своей сути требования ст. II (2) Нью-Йоркской конвенции. Из него следует, что нет необходимости подписывать «письма», «телеграммы» и схожие сообщения, при этом немного расширяется категория средств связи, включаются «сообщения, переданные по телетайпу». К примеру, итальянский суд кассационной инстанции признал допустимым и действительным арбитражное соглашение, заключенное посредством телекса[493]. Однако в статье по-прежнему сохранено требование о подписании договора, содержащего арбитражную оговорку, хотя необходимость подписывать письма, телексные или схожие сообщения не предусмотрена.

Принятие более «гибкого» определения «соглашения в письменной форме» согласно национальному праву может и имеет смысл в свете целей и даже языка Нью-Йоркской конвенции, а также в свете так называемого приспосабливания к

---

[492] Ст. I (2) Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961, СПС «КонсультантПлюс».
[493] Judgement of 15 October 1992, Agrò di Reolfi Piera & C snc v. Ro Koproduct oour Produktiva (No. E16 Italian Corte di cassazione). XX Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 1995. P. 1061.

современным реалиям коммуникаций (иным, нежели письма и телеграммы), однако до сих пор некоторые государственные суды не приводят в исполнение решение арбитражей, если арбитражное соглашение «буквально» не отвечает требованиям ст. II Нью-Йоркской конвенции.

Таким образом, судебные органы, толкуя положения Конвенции по-разному, могут повлечь тем самым неединообразное применение ее предписаний.

Способствовать «единообразному и гармоничному» толкованию Нью-Йоркской конвенции путем внесения в нее поправки было бы нелогично, принимая во внимание количество ее государств-участников; формальная ратификация ими поправок могла бы затянуться на десятилетия и вызвать сложности, связанные с «параллельным» существованием нескольких редакций Конвенции[494].

Стоит согласиться с Б.Р. Карабельниковым в том, что акцент должен быть сделан на максимально широкое толкование действующего текста ст. II[495], особенно с учетом правил ст. VII (1), позволяющих применять в рамках Конвенции нормы национального права, более выгодные для стороны, в чью пользу было вынесено арбитражное решение, нежели положения самой Конвенции.

3.1.2. Требования к форме согласно Типовому закону ЮНСИТРАЛ

С целью поощрения применения судами менее жесткого толкования статьи II Конвенции Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в 1999 году начала обсуждать методы, которые могли бы модернизировать Нью-Йоркскую конвенцию, не изменяя при этом сам текст[496].

---

[494] Domenico Di Pietro & Martin Platte. Enforcement of International Arbitration Awards. 2001. P. 76 – 77.

[495] Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г.. 3-е изд., перераб. и доп. М., Статут. 2008. С. 30.

[496] Note by the Secretariat , article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), A/CN.9/WG/II/WP/139. 4, At 3, para. 2

Необходимо отметить два наиболее благоприятных способа, которые ЮНСИТРАЛ рассматривала:

во-первых, способствование более широкому толкованию Конвенции в отношении предписаний о форме и применению «более лояльного» национального права и

во-вторых, пересмотр статьи 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

В июле 2006 года на 39-й сессии ЮНСИТРАЛ приняла Рекомендации относительно толкования ст. II (2) и ст. VII (1) Конвенции[497], а также пересмотрела положения касательно формы арбитражного соглашения в статье 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

ЮНСИТРАЛ отмечала, что возможны и дополнительные основания для соответствия требованиям письменной формы, помимо тех, что определены Конвенцией, презюмируется, что основания содержатся в национальном праве и что суды должны применять предписание ст. II о письменной форме «менее строго», рекомендует исходить «из признания того, что содержащееся в ст. II (2) описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера».[498] Кроме того, ЮНСИТРАЛ рекомендовала толковать ст. VII (1), которая в своем смысле относится лишь к арбитражным решениям, как применимую также и к арбитражным соглашениям[499]. Необходимо обозначить наши некоторые соображения по поводу первой рекомендации, направленной на расширенное толкование ст. II Нью-Йоркской Конвенции. Данная рекомендация, надо отметить, основана на английском тексте Конвенции, где употреблена конструкция «shall include», суть которой заключается в следующем: «должна, но

---

[497] Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая Комиссией ООН по праву международной торговли 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии. http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/A2R.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[498] Там же.

[499] Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок четвертой сессии (Нью - Йорк, 23 – 27 января 2006 года, Приложение III, A/CN.9/592). Проект Декларации относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Нью- Йоркской Конвенции, параграф 14. URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/yearbooks/yb-2006-r/11-85587_ebook_2006_r.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

не ограничивается». При этом в оставшихся 5 аутентичных текстах Конвенции, в частности в испанском и французском текстах, нет такой аналогичной грамматической конструкции.

Статья VII (1) Конвенции закрепляет следующее правило: «постановления настоящей Конвенции … не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения». Статья VII (1) иногда именуется предписанием «наиболее благоприятного права», поскольку позволяет стороне, которая пытается привести в исполнение арбитражное решение (the award creditor), воспользоваться наиболее выгодными нормами национального права того государства, где арбитражное решение будет исполняться, тем самым делая процесс признания и исполнения более простым и прогнозируемым. Рекомендации ЮНСИТРАЛ заключаются в следующем:

«…применять пункт 1 статьи VII Конвенции для того, чтобы предоставить заинтересованной стороне возможность воспользоваться правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на арбитражном соглашении, в целях признания действительности такого арбитражного соглашения»[500].

Если исходить из соответствующего толкования, то необходимо применять пункт 1 статьи VII не только к арбитражным решениям, но и к арбитражным соглашениям, таким образом, сторона сможет воспользоваться более выгодным режимом для признания действительным арбитражного соглашения, основываясь на национальном праве суда, который решает вопрос о действительности

[500] Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года, принятая Комиссией ООН по праву международной торговли 7 июля 2006 года на ее тридцать девятой сессии. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/A2R.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

арбитражного соглашения. Другими словами, в том случае, когда национальные законы будут более благоприятными и выгодными для стороны по сравнению с положениями Конвенции относительно исполнения арбитражных решений, сторона будет уполномочена отстаивать свои права согласно национальному праву.

Таким образом, если правом суда, в который обратилась сторона с иском по существу либо с намерением привести в исполнение иностранное арбитражное решение, либо же с намерением оспорить его, и который рассматривает и оценивает арбитражное соглашение, принята более благоприятная и современная норма о письменной форме, то суд уже не связан неукоснительным применением строгих предписаний Конвенции.

Вторым методом, предложенным ЮНСИТРАЛ в июле 2006 года, являлось внесение поправки в статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Измененная статья 7 предлагает государствам, воспринявшим и имплементировавшим так или иначе Типовой закон в своем законодательстве, новый вариант «положения» об арбитражном соглашении и его форме, который должен упростить процесс признания действительным арбитражного соглашения согласно национальному праву.

Представляется, что соответствующая «поправка о менее строгом требовании относительно письменной формы арбитражного соглашения» могла бы быть со временем внесена в Нью-Йоркскую конвенцию[501], тем не менее необходимо учитывать практический аспект - сложно внести «поправку» в Конвенцию, в которой государств-участников более 140 – и тем более невозможно гарантировать, что соответствующая «поправка» будет применяться единообразно.

Название статьи 7 Типового закона звучит как «Определение и форма арбитражного соглашения». ЮНСИТРАЛ предлагает национальным

[501] A New York Convention for the next fifty years. Hypothetical Draft Convention on the International enforcement of arbitration agreements and awards, 2008. URL: http://www.newyorkconvention.org/draft+convention (дата обращения: 11.11.2017).

законодателям два различных варианта изменений указанной статьи, которые может принять государство.

Вариант I требует письменной формы арбитражного соглашения и разъясняет, что подразумевается под письменной формой. Необходимо отметить, что вариант I определяет письменное соглашение как соглашение, «содержание которого зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств».[502] Кроме того, нет и требования о подписании. Таким образом, при условии, что имеется какое-либо письменное «фиксирование» арбитражного соглашения, оно будет считаться действительным.

Вместе с тем обращает на себя внимание и разрешение проблемы «молчаливого акцепта», когда стороны, например, достигли соглашения по телефону и было выслано лишь одно подтверждение; либо даже если вторая сторона обозначила свой ответ посредством поставки товаров по основному договору, не высылая письменный ответ. Согласно измененному п. 3 ст. 7 указанное будет удовлетворительным подтверждением. Таким образом, данное предписание в некоторых ситуациях может благоприятно сказаться на признании устного соглашения действительным.

Вариант II полностью обходится без требования к форме. Определяет арбитражное соглашение как «соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носит ли оно договорный характер или нет»[503]. Если государство принимает «неписьменную форму», которая включает в том числе и устную, варианта II[504],

---

[502] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году, статья 7, пункт 3 (в редакции 2006 года). URL:http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[503] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году, статья 7, вариант II (в редакции 2006 года). Доступно на http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[504] См. также: Хлестова И.О. Типовой закон о международном торговом арбитраже и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: общее и особенное. Журнал российского права. 2011. № 6.

то суд государства, в котором должно быть признано и исполнено решение, должен признать действительным такое устное арбитражное соглашение согласно Нью-Йоркской конвенции, опираясь на положения ст. VII (1) о наиболее благоприятном праве для регулирования арбитражных соглашений. Однако необходимо обратить внимание, что есть вполне логичные опасения, которые, к слову сказать, были высказаны в ходе обсуждения предложенных опций касательно формы арбитражного соглашения, что вариант II слишком резко отходит от традиционного законодательного регулирования, в том числе от Нью-Йоркской конвенции, а точнее совершенно не способствует толкованию ее ст. II (2), ставит ее применение под сомнение в принципе и будет поэтому мало приемлемым для многих стран. Для консервативно настроенных стран целесообразно включение в их национальные арбитражные законы варианта I изменений формулировки ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Еще одно важное пояснение было сделано Рабочей группой ЮНСИТРАЛ: понятие «письменная форма» охватывает «современные средства сообщения, которые в ряде государств могут быть рассмотрены как не соответствующие требованиям письменной формы»[505]. Пункт 4 статьи 7 Типового закона предусматривает, что требование письменной формы соблюдается при электронном сообщении, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования[506]. Данный пункт Типового закона в ходе работы над проектом изменений был сформулирован с учетом положений пп. (b) и (c) ст. 4, а также п. 2 ст. 9 Конвенции об использовании электронных сообщений в международных договорах 2005 года[507], а именно с учетом следующего: «электронное сообщение» означает любое сообщение,

---

[505] Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок четвертой сессии (Нью-Йорк, 23-27 января 2006 года, Приложение III, A/CN.9/592). URL: https://www.uncitral.org/pdf/russian/yearbooks/yb-2006-r/11-85587_ebook_2006_r.pdf (дата обращения: 11.11.17).

[506] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 11.11.17).

[507] Конвенция Организации Объединенных Наций об использовании электронных сообщений в международных договорах (Нью-Йорк, 2005 год, вступила в силу 1 марта 2013 года). URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/electcom/06-57454_Ebook.pdf (дата обращения 22.08.17)

которое стороны передают с помощью сообщений данных; «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭДИ), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими»[508]. Кроме того, идентичные положения содержит и Типовой закон ЮНСИТРАЛ об электронной торговле 1996 года[509]. Очевидно, что, хотя Нью-Йоркской конвенцией предусмотрено, что письменное соглашение может содержаться в обмене «письмами и телеграммами», в современных реалиях, пожалуй, стоит говорить о таких средствах коммуникации, как факс и электронная почта, которые все чаще и чаще используются в процессе заключения контрактов. Несмотря на то, что суды в своей практике достаточно широко восприняли новые способы коммуникации, существует некое сопротивление модернизации. Например, в 2002 году Норвежский апелляционный суд счел обмен электронными письмами не удовлетворяющим требованиям о соблюдении письменной формы[510].

Закрепляя согласованное определение «письменной формы» в измененной статье 7 Типового закона, в Конвенции об электронной торговле и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ об электронной торговле, ЮНСИТРАЛ ставит перед собой цель сформулировать принятое в международном масштабе определение «письменной формы», которое включает в себя электронную коммерцию, и привести концепцию Типового закона относительно письменной формы в соответствие с самой современной международной практикой.

Более того, исключив требования подписания, обновленная статья 7 устранила формальность, которая становилась причиной и основанием для непризнания судами арбитражных соглашений. Неподписанный контракт, содержащий арбитражную оговорку, либо не подписанное арбитражное соглашение будут считаться действительными по Нью-Йоркской конвенции, если

---

[508] Там же.
[509] Там же.
[510] Decision of the Halogaland Court of Appeal, 16 of August 1999. XXVII Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 2002. P. 519.

предположить, что государство, в котором должно быть признано и исполнено решение, приняло как статью 7 измененного Типового закона, так и Рекомендации относительно толкования пункта 1 статьи VII Нью-Йоркской конвенции.

Итак, ЮНСИТРАЛ внесла поправку в статью 7 Типового закона с целью привести его в соответствие с современной практикой в международной торговле. Вместе с тем было бы слишком смело ожидать, что предложенные поправки в положениях будут восприняты единообразно, поскольку предусмотрены альтернативные варианты принятия изменений. Тем не менее даже в случае «недостижения» гармоничного принятия изменений указанные поправки дадут направление для «верного» и «полезного» толкования понятия «действительное арбитражное соглашение» в свете нынешних международных сделок.

3.2. Регулирование вопроса формальной действительности по праву России и зарубежных стран

3.2.1. Регулирование по праву России

Впервые положения о международном коммерческом арбитраже в России были закреплены в Законе «О международном коммерческом арбитраже» в 1993 году[511]. Как отмечает А.А. Костин, для рецепции Типового закона в российскую правовую систему в начале 90-х гг. XX в. сложились весьма благоприятные нормативные и иные предпосылки, в первую очередь в связи с отсутствием комплексного регулирования института международного коммерческого арбитража[512]. После принятия в 2006 году изменений в Типовой закон в российской юридической литературе начали появляться работы, в которых авторы высказываются об актуальности предложенных новелл и о необходимости

[511] Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1(ред. от 03.12.2008)"О международном коммерческом арбитраже", СПС «КонсультантПлюс».
[512] Костин А.А. Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно-правовой анализ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / Отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002. С. 89.

их внедрения в российское право. Среди указанных авторов, прежде всего, необходимо назвать А.С. Комарова, А.А. Костина, Е.В. Кабатову, О.Ю. Скворцова, Б.Р. Карабельникова, С.А. Курочкина и др. Нельзя не согласиться с высказанным в 2012 году мнением Е.В. Кабатовой, что «для России было бы естественно учесть изменения, предлагаемые ЮНСИТРАЛ к Типовому закону об арбитраже»[513].

Проект Федерального закона № 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» прошел достаточно длительный путь, начиная с 22 июля 2011 г., когда он был внесен Правительством в Государственную Думу[514]. В декабре 2015 года были приняты масштабные изменения, теперь преамбула Закона, вступившего в сентябре 2016 года в силу, закрепляет, что он [Закон] "учитывает положения об арбитраже, содержащиеся в международных договорах Российской Федерации, а также в Типовом законе "О международном торговом арбитраже", принятом в 1985 году Комиссией ООН по праву международной торговли ЮНСИТРАЛ, с изменениями, принятыми в 2006 году"[515].

Принятые изменения коснулись в том числе и в достаточно значительной мере ст. 7 Закона, закрепляющей определение, форму и толкование арбитражного соглашения. Ранее понятие «толкование» не фигурировало в названии статьи, теперь же это сделано весьма логично и напрямую связано с п. 9 ст. 7, предписывающем, что «любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости»[516]. На наш взгляд, это важнейшее изменение в данной статье, которое в принципе несет в своей емкой формулировке всю суть принятых изменений.

---

[513] Е.В. Кабатова. Изменения Типового Закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже и их имплементация а российское законодательство. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / А.В. Асосков, М.П. Бардина, У.Э. Батлер и др.; под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М., Статут. 2012. С. 153.

[514] http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28Spravka%29?OpenAgent&RN=583004-5 (дата обращения: 11.11.2017).

[515] Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 (ред. от 03.12.2008) "О международном коммерческом арбитраже", СПС «КонсультантПлюс».

[516] Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1(ред. от 29.12.2015)"О международном коммерческом арбитраже"

На стадии разработки изменений в Закон велось множество дискуссий о том, какой же из вариантов, предложенных новеллами Типового закона 2006 года, необходимо воспринять в российском арбитражном законодательстве. В частности, по мнению Хлестовой И.О. первый вариант статьи 7 являлся наиболее предпочтительным для использования при изменении российского Закона[517]. В п. 2 ст. 7 требования к форме арбитражного соглашения закреплены достаточно лаконично – «арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме»[518]. Однако последующие пункты дают подробное описание того, какие опции возможны для соблюдения «письменной формы». Более не фигурирует в статье и обмен письмами, телеграммами, сообщениями по телетайпу, телеграфу в качестве способов заключения письменного соглашения, теперь, как указано в Законе, требование о форме считается «соблюденным, если арбитражное соглашение заключено в форме, позволяющей обеспечить фиксацию содержащейся в нем информации или доступность такой информации для последующего использования»[519]. Важно сравнить новые положения с предписанием предыдущей редакции – «соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами», теперь в ст. 7 больше нет упоминания о «подписанном документе», связано это с тем, что арбитражное соглашение в современных реалиях чаще будет заключаться электронным способом, соглашение, «заключенное в письменной форме в виде электронного сообщения»[520], и требование о подписании шло бы вразрез с тенденциями. Не подверглись изменениям в своей сути следующие положения: «арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем обмена исковым заявлением и ответом на иск, в котором одна сторона утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не

---

[517] Хлестова И.О. Типовой закон о международном торговом арбитраже и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: общее и особенное // Журнал российского права. – 2011. – N 6. – С. 81. СПС «Консультант Плюс».
[518] Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1(ред. от 29.12.2015)"О международном коммерческом арбитраже".
[519] Там же.
[520] Там же, п.4 ст.7.

возражает».[521] Важное дополнение теперь содержит п. 6 данной статьи – ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение, заключенное в письменной форме, при условии, что указанная ссылка позволяет считать такую оговорку частью договора[522], при этом больше нет обязательного условия, чтобы договор был заключен в письменной форме, как того требовал п. 2 ст. 7 в прежней редакции Закона.

Специальное положение закреплено в п. 7 ст. 7 касательно включения арбитражного соглашения в правила организованных торгов или правила клиринга, которые зарегистрированы в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Резюмируя вышесказанное, необходимо озвучить один основной вывод – все принятые изменения в положениях о форме арбитражного соглашения в Законе о МКА направлены не на удостоверение факта заключения и наличия арбитражного соглашения, а на возможность установить, посредством какой-либо формы фиксации допустимо подтвердить содержание такого арбитражного соглашения.

3.2.2. Регулирование по праву США

Как и в большинстве национальных нормативных актов об арбитраже в § 2 ФЗА США содержится требование о письменной форме. Параграф 2 гласит, что ФЗА применяется к любому «изложенному в письменной форме положению в морской сделке или контракте, свидетельствующему о сделке в области торговли», или любому «соглашению в письменной форме о передаче в арбитраж существующего спора»[523]. Это требование «письменной формы», которое остается неизмененным с момента принятия первоначальной редакции ФЗА в 1925 году, имеет, на наш взгляд, сомнительное достоинство являться единственной сохранившейся законодательной нормой государства, занимающего масштабной

[521] Там же, п.5 ст. 7.
[522] Там же. п.6 ст. 7.
[523] § 2 U.S. FAA, 9 U.S.C.

торговлей, которая была закреплена еще раньше требования о письменной форме, содержащегося в Нью-Йоркской конвенции. Однако суды Соединенных Штатов толкуют § 2 либерально, в сущности, даже более либерально, чем ст. II (2) Нью-Йоркской конвенции или ст. 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года и не сталкиваются с трудностями, адаптируя формулировки этого параграфа к контексту современных коммуникационных технологий.

Суды низших инстанций неоднократно выражали мнение, что требования о письменной форме, предусмотренные ФЗА, менее строги, чем аналогичные требования Нью-Йоркской конвенции[524]. Это подтверждает формулировка § 2 по сравнению с текстом ст. II (2) Конвенции: ФЗА требует только, чтобы соглашение было «изложено в письменной форме», и в ней не упоминается «подписанный» документ или «обмен письмами». В этом отношении ФЗА также значительно либеральнее, чем ст. 7 (2) Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 года, которая также требует наличия «подписанного» документа или «обмена» документами в письменной форме[525].

В соответствии с этой формулировкой суды Соединенных Штатов постановляли, что молчаливый акцепт стороной неподписанного письменного контракта, содержащего арбитражную оговорку, удовлетворяет требованию о «письменной форме» § 2 ФЗА[526]. Та же самая логика распространяется на устный или «молчаливый» акцепт стороной письма, счета, подтверждения или иного письменного документа, содержащего арбитражную оговорку, при этом, разумеется, не должны быть высказаны возражения об арбитраже. В деле Fortune, Alsweet & Eldridge Inc. v. Daniel 1983 года суд девятого округа США пришел к выводу, что письмо, отправленное в трибунал через представителя в качестве подтверждения получения уведомления о слушании, считается выполнением

[524] Progressive Casualty Insurance Co. v. C.A. Reaseguradora Nacional de Venezuela , 991 F.2d 42 (2d Cir.1993). URL: http://openjurist.org/991/f2d/42/progressive-casualty-insurance-co-v-ca-reaseguradora-nacional-de-venezuela (дата обращения: 11.11.2017).

[525] Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году. URL:http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 11.11.17).

[526] Chelsea Square Textiles Inc., Kenneth Lazar, Lester Gribetz**,** v. Bombay Dyeing and Manufacturing Company, Ltd. 189 F.3d 289, 297 (2d Cir. 1999). URL: http://openjurist.org/189/f3d/289/chelsea-v-bombay (дата обращения: 11.11.2017).

требования письменной формы[527]. Таким образом, при толковании § 2 судами допускается такого рода молчаливые и (или) устные акцепты, которые, к примеру, запрещаются Нью-Йоркской конвенцией и (менее явно) Типовым законом 1985 г. Суды Соединенных Штатов в своей правоприменительной практике также не столкнулись с трудностями при распространении действия ФЗА на факсимильные, телексные сообщения и сообщения, переданные по электронной почте и иные формы современных телекоммуникаций. Например, по делу Orbis Ink. v. Objectwin Technology суд Соединённых Штатов на основании ФЗА постановил, что «в данном случае имеется действительное письменное соглашение об арбитражном разбирательстве, подтвержденное сообщениями, переданными по электронной почте, и факсимильными сообщениями, которыми обменялись стороны»[528].

Однако практика американских судов знает и иные примеры правоприменения, которые необходимо упомянуть для полноты картины. Хотя требования ФЗА к письменной форме менее строги, по сравнению с требованиями Нью-Йоркской конвенции, суды в общем выражают мнение, что более строгие требования Конвенции к форме арбитражного соглашения и проставлению подписей/обмену документами должны быть соблюдены в качестве условия, обеспечивающего действительность соглашений, когда Нью-Йоркская конвенция применима. В деле Moscow Dynamo v. Ovechkin, когда между сторонами в принципе отсутствовала какая-либо переписка[529]. Также в деле Sen-Ma v. Tiger Petroleum суд Южного округа Нью-Йорка постановил, что арбитражная оговорка, содержавшаяся в телексном сообщении, отправленном одной из сторон, была недействительна, потому что «отсутствовала в подписанном письменном документе и в письмах, которыми обменялись стороны» вопреки требованиям

[527] Fortune, Alsweet & Eldridge Inc. v. Daniel, 724 F.2d 1355, 1356 (9th Cir.1983). URL: https://casetext.com/case/fortune-alsweet-eldridge-inc-v-daniel (дата обращения: 11.11.17).
[528] Orbis Inc. v. Objectwin Tech. Inc.(W.D.Va., 2007), URL: https://casetext.com/case/orbis-inc-v-objectwin-technology/ (дата обращения: 11.11.2017).
[529] Moscow Dynamo v. Ovechkin 2006 U.S. Dist. LEXIS 1320 (D.D.C 2006).

Нью-Йоркской конвенции[530]. Суд пришел к выводу, что требования Конвенции имели преимущественную силу, и постановил, что, «поскольку Конвенция имеет преимущественную силу в случае противоречия между Конвенцией и [ФЗА], настоящий суд приведет в исполнение арбитражную оговорку, только если она будет соответствовать более строгим требованиям Конвенции»[531]. Однако кажущаяся убедительной данная логика американских судов низшего звена противоречит ст. II (2) и VII (1) Конвенции, которая позволяет и благоприятствует применению более либеральных национальных требований в отношении формы.

Необходимо не умалять и значение арбитражных актов, принятых на уровне штатов. На федеральном уровне США на приняли Типовой закон ни в редакции 1985 года, ни в редакции 2006 года. Цель принятия арбитражных актов ясна и представляется в устранении пробелов, которые присутствуют в ФЗА. Однако 8 штатов, а именно на сегодняшний день Калифорния, Коннектикут, Флорида, Джорджия, Иллинойс, Луизиана, Орегон и Техас имплементировали Типовой закон в свое законодательство, однако в редакции 2006 года в той или иной мере воспринял штат Флорида[532] и Джорджия[533], который считается наиболее благоприятным для международного коммерческого арбитража. Примечательно, что во Флориде, в отличие от штата Джорджия, было отдано предпочтение либеральному и лаконичному варианту II ст. 7 Типового закона, о чем можно сделать вывод из закрепленного в ст. 684.0003 (c) определения, дословно повторяющего вариант II ст. 7; к слову, больше упоминания арбитражного соглашения в контексте его формы нет.

---

[530] Sen Mar. Inc. v. Tiger Petroleum Corp. N.Y. 774 F. Supp. 879, 882-883(S.D.N.Y.1991).
[531] Там же.
[532] Florida international arbitration Act, Chapter 684, July 1, 2010; URL: http://www.leg.state.fl.us/statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&URL=0600-0699/0684/0684.html (дата обращения: 11.11.2017).
[533] § 9-9-28 of the Official Code of Georgia Annotated, (Code 1981, § 9-9-28, enacted by Ga. L. 2012, p. 961, § 1/SB 383). URL: https://www.legis.state.ga.us (дата обращения: 11.11.2017).

3.2.3. Регулирование по праву Швейцарии

В Законе о МЧП Швейцарии использована такая формулировка положения о форме арбитражного соглашения, которая по существу близка к подходу ФЗА и позволяет толковать ее широко. По поводу арбитражных соглашений в Швейцарии ст. 178 (I) Швейцарского закона о международном частном праве гласит:

«Арбитражное соглашение действительно с точки зрения формы, если оно заключено в письменной форме путем составления одного документа или обмена телеграммами, телексами или факсимильными сообщениями либо при помощи любого другого средства связи, позволяющего в доказательство наличия соглашения предъявить его текст»[534]. Эта статья пришла на смену ст. 6 Швейцарского Конкордата 1969 года, которая устанавливала требование о наличии подписей, когда имелся международный аспект[535].

Это положение менее строгое, чем аналогичное положение Нью-Йоркской конвенции, и требует всего лишь, чтобы наличие арбитражного соглашения можно было подтвердить посредством документа «в письменной форме», чтобы «предъявить текст», и уточняет, что это требование можно выполнить с помощью современных средств связи[536]. Это определение не содержит требований о наличии «подписанного» документа (или бумаг иной конкретной формы) либо об «обмене» письмами, хотя и требует какого-либо доказательства существования соглашения между сторонами в текстуальном виде[537]. Это более емко отвечает реалиям и практике современной международной торговли, чем ст. II (2) Нью-Йоркской конвенции, таким образом, швейцарские суды интерпретируют ст. II (2) Конвенции как требование об обмене письменными документами, а вовсе не о

---

[534] Ст. 178(1) Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht
vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. April 2017) URL: https://www.swissarbitration.org/sa/download/IPRG_english.pdf , https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html (дата обращения: 11.11.2017).

[535] См.: Pierre Lalive. The New Swiss Law on International Arbitration. Arbitration International. Volume 4. Issue 1. 1988. P. 9.

[536] Judgment of 16 January 1995 , Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA(No. 27 Tribunal Fédéral). XXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 1996 P. 690, 695-696. URL: http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=564 (дата обращения: 11.11.2017).

[537] Poudret J-F., Besson S. Comparative law of international Arbitration. 2d edition. 2007. P. 193.

наличии подписей на этих документах[538]. Интересным представляется вывод в решении Федерального суда Швейцарии[539] о том, что по своей сути положения Закона об МЧП и Нью-Йоркской конвенции не отличаются, однако с этим весьма сложно согласиться, учитывая вышесказанное. Стоит обратить внимание, что в январе 2017 года Федеральный Совет внес предложение о пересмотре главы 12 Закона об МЧП. Согласно данному проекту для признания арбитражного соглашения действительным будет достаточно, чтобы только одна сторона выполнила требования формы, тогда как ее контрагент за неимением возражений может выразить свое согласие через молчаливый акцепт[540].

Вопрос формы арбитражного соглашения решается согласно Нью-Йоркской конвенции, во-первых, когда суды Швейцарии будут рассматривать вопрос о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений[541], во-вторых, в случае, когда речь идет о соглашениях об арбитражном разбирательстве за границей[542]. В остальных случаях, а именно, при арбитражном соглашении об арбитражном разбирательстве в Швейцарии, в случае если швейцарский суд, как правило, Федеральный суд Швейцарии, пересматривает арбитражное соглашение в контексте отмены арбитражного решения согласно ст. 190 (2) (b) Закона об МЧП[543], а также согласно ст. 7 Закона об МЧП в случае подачи стороной иска в государственный суд при наличии соглашения об арбитраже на территории Швейцарии применяются либеральные швейцарские требования в отношении формы. Кроме того, высказывалось мнение, что Нью-Йоркская конвенция

---

[538] Judgement of 5 November 1985, Tracomin SA v. Sudan Oil Seeds Co. (No. 14 Tribunal Fédéral). XII Yearbook Commercial Arbitration. 1987. P. 511, 512.

[539] DFT 121 III 38 (16. Januar 1995).

[540] Erläuternder Bericht zur Änderung des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (Internationale Schiedsgerichtsbarkeit) vom 11. Januar 2017. URL: https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2017/2017-01-11/vn-ber-d.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[541] Judgment of 16 January 1995, Compagnie de Navigation et Transports SA v. MSC Mediterranean Shipping Company SA(Swiss Federal Tribunal). XXI Yearbook Commercial Arbitration. 1996. P.690, 695. URL: http://www.newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=564 (дата обращения: 11.11.2017); B. Berger& Kellerhals. Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz. Bern. 2006. P. 306.

[542] Poudret J-F., Besson S. Comparative law of international Arbitration. 2d edition. 2007. P. 193; B.Berger& Kellerhals. Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz. Bern. 2006. P. 401.

[543]Федеральный закон о международном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987 (Stand am 1. Januar 2011) URL: URL: http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm (дата обращения: 10.11.2017).

представляет собой своего рода loi uniforme и что любое арбитражное соглашение о проведении арбитража на территории Швейцарии должно подпадать под действие ст. II (2) Конвенции[544]. Тем не менее стоит отметить, что данный подход является сомнительным, поскольку Конвенция так или иначе оставляет договаривающимся государствам свободу полагаться на более либеральные национальные требования в отношении формы.

Обращает на себя внимание и то, что Швейцария не имплементировала Типовой закон, в этом усматриваются исторические и политические причины, а также, видимо, законодатель счел свое самостоятельно и тщательно разработанное законодательство самым благоприятным и приемлемым вариантом регулирования.

3.2.4. Регулирование по праву Англии и Уэльса

Английский закон об арбитраже 1996 года — это удачный пример современного законодательства, которое по большей части обходится без строгих требований о письменной форме. Положения Закона были приняты после анализа его «предшественников», а именно Законов об арбитраже 1950, 1975 и 1979 годов[545], и после изучения того, разумно ли вообще сохранять какие-либо требования о письменной форме[546]. От предложений отменить любые требования о письменной форме в конце концов отказались в пользу более либерального определения «письменной формы». Таким образом, § 5 (2) Закона гласит: «Письменное соглашение существует, если: (a) соглашение заключено в письменной форме (независимо от того, подписано ли оно сторонами); (b) соглашение заключено посредством обмена сообщениями в письменной форме;

[544] A. Bucher & P.-Y. Tschanz. International Arbitration in Switzerland. Basel: Helbing &Lichtenhahn. 1989. P. 51.
[545] Noussia K. Confidentiality in International Commercial Arbitration. A Comparative Analysis of the Position under English, US, German and French Law. Springer. Berlin, 2010. P. 13.
[546] Merkin R.M. Arbitration Law. Informa Business Publishing. 2004 & Update 2007. 3.8-3.14.

(c) существование соглашения подтверждено в письменной форме»[547]. § 5 (3) также гласит: «Если стороны, не имея соглашения в письменной форме, ссылаются на условия, изложенные в письменной форме, считается, что они заключают соглашение в письменной форме», а §5 (4) позволяет считать, что соглашение подтверждено в письменной форме, если заключенное в какой-либо форме оно зафиксировано сторонами либо третьим лицом по поручению сторон данного арбитражного соглашения. Таким третьим лицом, разумеется, может быть сам арбитражный суд, при том, что стороны в таком случае вольны в течение слушаний вносить изменения в оговоренную процедуру до тех пор, пока трибунал фиксирует внесенные пожелания и изменения. В этих положениях закреплен достаточно широкий подход к требованиям о письменной форме, не включаются никакие требования о «проставлении подписей» или «обмене документами» и документу в письменной форме позволяется служить «подтверждением» соглашения. §5 (6) уточняет, что под «письменной» подразумевается форма, которая состоит в закреплении в любом виде[548], будь на бумажном носителе, электронном носителе или любом другом виде «закрепления» и носителе информации[549]. Стоит отметить также, что исторически общее право не требовало наличия именно подписи, а разрешало предоставить лишь доказательство того, что стороны намерены быть связанными условиями неподписанного документа. По мнению Тоби Ландау, согласно § 5 Закона «теперь письменная форма определена как устная»[550]. В самом деле, путем толкования, в частности, §5 (3) и §5 (2) (c) можно прийти к выводу, что Закон распространяется и на устные соглашения, которые включают ссылку на документ в письменном виде[551] и устные соглашения, которые подтверждены документом в письменной

---

[547] §5 (2) English arbitration Act 1996. URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf (дата обращения: 11.11.2017).
[548] Born G. International Commercial Arbitration. Kluwer Law International. 2009. P. 612.
[549] Bermuth Lines Ltd. v. High Seas Shipping Ltd. [2006]. 1 Lloyd's Rep. P. 537.
[550] Landau T. The Requirement of a Written Form for an Arbitration Agreement: When «Written» Means «Oral», International commercial arbitration: important Contemporary questions. Albert Van den Berg. 2003. P. 19.
[551] §5 (3) English arbitration Act 1996 http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

форме[552]. Примером может быть такая частая ситуация, как спасательная операция, когда по очевидным причинам соглашение заключается устно со ссылкой на положения письменного договора, содержащего арбитражную оговорку. Необходимо обратить внимание: Закон предписывает, что требование письменной формы распространяется на все аспекты арбитражного соглашения, включая такие вопросы, как место проведения, регламент, арбитры и тому подобное[553]. Весьма любопытно и следующее предписание английского закона: согласно § 81 (1) (b) устные арбитражные соглашения по-прежнему обеспечены правовой санкцией согласно принципам общего права за пределами сферы применения Закона об арбитраже[554]. Иными словами, Закон не изменяет регулирование общим правом вопроса последствий действия устного арбитражного соглашения.

3.2.5 Регулирование по праву Германии

Прочие современные национальные арбитражные законы также содержат менее строгие требования о форме, чем Нью-Йоркская конвенция или Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 года. После реформы 1998 года в Гражданское процессуальное уложение (далее – ГПУ) были внесены изменения, однако версия ст. 7 (2) Типового закона в немецком исполнении и закреплении стала более либеральной. § 1031 (1) ГПУ закрепил базовые предписания о том, что арбитражное соглашение может иметь форму документа, подписанного сторонами, либо в форме обмена письмами, сообщениями по телефаксу, телеграфа или иных средств связи, которые обеспечивают подтверждение такого соглашения. Но особо важен § 1031 (2) ГПУ Германии, который и отвечает за более либеральный подход и гласит: «Установленные в абзаце 1 требования к форме считаются выполненным, если арбитражное соглашение содержится в

[552] Ibid. § 5 (2) (c).
[553] Ibid. § 5 (1).
[554] Ibid. § 81 (1) (b).

документе, переданном от одной стороны второй стороне или обеим сторонам третьей стороной, и, если в надлежащий срок не было высказано возражений, содержание таких документов признается частью контракта по обычаям оборота»[555]. Это положение допускает молчаливый акцепт письменного предложения (если «в надлежащий срок не было высказано возражений»), смягчая одно из основных требований к форме, предусмотренных ст. II (2) Нью-Йоркской конвенции. Законодатель, вероятно, думал о том молчании на коммерческое письмо с подтверждением, когда оно имеет правовое значение[556]. Формальные требования распространяются только на необходимые части арбитражного соглашения[557], это вытекает из целей требования письменной формы, которое таким образом защищает стороны от поспешного и, вероятно, необдуманного отказа от государственной защиты, требуя обязательно минимального содержания арбитражного соглашения. Интересно также и закрепление в § 1031 (6) возможности «исцеления» арбитражного соглашения, заключенного с нарушением формы. Как показывает практика, в большинстве случае недостатки формы исправляемы и не ведут к недействительности арбитражного соглашения. Происходит это путем участия в третейском разбирательстве, то есть речь идет о подаче иска в арбитраж и вступлении ответчика в третейское разбирательство, тем самым компетенция третейского суда будет подтвержденной. Иными словами, если заявитель на момент подачи иска не ставит под сомнение действительность арбитражного соглашения в это время, то тем самым исцеляется недостаток формы, независимо от того, предполагал ли заявитель такой эффект.

Изменения Типового закона 2006 года немецким законодателем приняты не были, однако стоит заметить, что, учитывая более расширенное толкование «письменной» формы арбитражного соглашения по сравнению с положениями

---

[555] § 1031 (2) Zivilprozessordnung http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/zpo/gesamt.pdf (дата обращения: 11.11.2017).
[556] Berg Reg Entwurf zum Schiedsverfahrensgezetz, BT-Dr13/5274, 36.
[557] Schlosser in Stein/Jonas, ZPO §1031 Rn 1 Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO Band 9: §§ 916-1066, EG ZPO.

Типового закона 1985 года, явной необходимости в законодательных усовершенствованиях нет.

3.2.6. Регулирование по праву Японии, Индии, Бельгии, Гонконга, Сингапура

Арбитражный закон Японии 2003 года, как и его предшественник (Восьмая книга Гражданского процессуального закона 1890 года) имеет много схожего с немецким регулированием по данному вопросу[558], а именно в ст. 13 (2) сохранен тот же подход, в частности, необходимая письменная форма будет считаться соблюденной, если документ будет подписан сторонами, если соглашение заключено путем обмена письмами, телеграммами, в том числе и с использованием факсимильной связи либо иного способа с требованием, чтобы было подтверждение такого соглашения[559], если в договоре будет иметь место ссылка на документ, содержащий оговорку, если сторона инициирует третейское разбирательство, а контрагент не выразит возражений. Индийский закон об арбитраже и согласительной процедуре 1996 года (Arbitration & Conciliation Act 1996)[560] с изменениями от 31 декабря 2015 года[561], которым открыта новая глава в развитии арбитража после длительных пятилетних экономических реформ, в своей основе имеет Типовой закон ЮНСИТРАЛ 1985 года,[562] предписывает письменную форму, однако также не обязывает стороны к подписанию

---

[558] Haig Oghigian, I-Ching Tseng: Japan's Arbitration Law. Zeitschrift für Schiedsverfahren. Verlag Vahlen München. 2008. Heft 6. S. 270.

[559] Japanese Arbitration Law (Law No. 138 of 2003, enforced on 1 March 2004). URL: http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[560] Indian Arbitration & Conciliation Act 1996. URL: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in063en.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[561] The Arbitration and Conciliation (Amendment) Act, 2015, No. 3 of 2016. URL: www.indiacode.nic.in/acts-in-pdf/2016/201603.pdf (дата обращения 11.11.2017).

[562] Kachwaha Sumeet, Walter Eberl. Arbitration’s in India - an Indo- German Perspective- New Delhi, München- Zeitschrift für Schiedsverfahren. Verlag Vahlen München, 2008. Heft 1. S. 14.

документа, закрепляя лишь необходимость наличия очевидного намерения рассмотреть спор в арбитраже[563].

Изменения претерпели арбитражные законодательства Сингапура[564] и Гонконга[565]. Законодатели в обоих случаях восприняли изменения Типового Закона 2006 года, в частности, вариант I статьи 7. Законодательство Ирландии также было обновлено в пользу ст.7 Типового закона, о чем делается прямая ссылка в ст.2 (1) (b).[566]

Обращает на себя внимание и новое бельгийское законодательство об арбитраже.

Ранее ст. 1677 Бельгийского судебно-процессуального кодекса предусматривала, что арбитражное соглашение должно быть составлено в письменной форме. Ст. 1681[567] Кодекса 2013 года восприняла вариант II статьи 7 Типового закона, который (вариант) не предусматривает каких-либо формальных требований. Следовательно, арбитражное соглашение не должно быть заключено в письменной форме, чтобы быть действительным в соответствии с законодательством Бельгии. Это означает, что устное арбитражное соглашение действует до тех пор, пока оно может быть доказано. В ходе подготовительных работ по внесению изменений в Кодекс было высказано, что свидетельские показания могут служить доказательством.

3.2.7. Регулирование по праву Франции, Швеции, Новой Зеландии

Положения статей 1442-1449 Гражданского-процессуального кодекса Франции распространяются на внутренний арбитраж, в частности, ст. 1443

---

[563] Smita Conductors Ltd vs Euro Alloys Ltd on 31 August, 2001 (7) SCC 728. URL: http://www.the-laws.com/Encyclopedia/Browse/Case?CaseId=001002342100 (дата обращения: 11.11.2017).

[564] Singapore International Arbitration Act, in force from 1994, last amendment 2012, art. 3. URL: https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/12-2012/Published/20120528?DocDate=20120528 (дата обращения 11.11.2017).

[565] Hong Kong's Arbitration Ordinance No. 17 of 2010, section 19. URL: http://www.legco.gov.hk/yr10-11/english/ord/ord017-10-e.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

[566] Arbitration act 2010 of Ireland (No. 1 of 2010). URL: http://www.irishstatutebook.ie/eli/2010/act/1/enacted/en/print (дата обращения: 11.11.2017).

[567] Процессуальный Кодекс Бельгии. URL: http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud (дата обращения: 11.11.2017).

предусматривает письменную форму арбитражной оговорки[568], а именно: она должна быть зафиксирована в письменной форме в виде обмена письмами либо в виде ссылки в основном соглашении на иной документ. В то время как положения раздела о международном арбитраже в ст. 1507[569] вовсе не упоминают ни одного требования в отношении требуемой формы арбитражного соглашения[570]. Однако Апелляционный суд Парижа, по-видимому, убежден, что Нью-Йоркская конвенция налагает минимальные требования в отношении формы, которые национальные законы не могут расширять[571]. Однако такую точку зрения можно справедливо критиковать, поскольку она уменьшает практическую важность очень либерального французского подхода к требованиям относительно формы международных арбитражных соглашений.

В Законе «Об арбитраже» Швеции в § 1 законодатель в явной форме отказался от требований письменной формы арбитражного соглашения[572]. В основу такого решения положена уже рассмотренная в данном исследовании логика: максимальные требования Нью-Йоркской конвенции могут быть нивелированы более лояльными национальными предписаниями, что и сделал шведский законодатель, не отступив от принципа автономии воли сторон и оставив вопрос определения формы арбитражного соглашения на их самостоятельное рассмотрение. Кроме того, нельзя не согласиться с точкой зрения Р.О. Зыкова, что «существование и действительность арбитражного соглашения – это всегда вопрос доказывания, в какой бы форме оно ни заключалось»[573]. Закон Новой Зеландии об арбитраже 1996 года в ст.7(1)

---

[568]Code de procédure civile Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2.URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=2611B683AFA559C1BC89A59F6718D7F9.tplgfr31s_3?idSectionTA=LEGISCTA000023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20180105 (дата обращения: 01.01.2018).

[569] Art. 1507, Code de procédure civile, Décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 - art. 2.

[570] Emmanuel Gaillard & John Savage. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration – Kluwer Law International. 1999. P. 608 –609.

[571] Judgment of 20 January 1987, Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières – Review Arbitration. P. 482, 485.

[572] Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции Право и практика. М., Статут. 2014. С. 200.

[573] Там же, С. 35.

Приложения I в явной форме закрепляет, что «арбитражное соглашение может быть заключено в устной или письменной форме»[574].

Что касается устных арбитражных соглашений, то они как минимум гипотетически действительны и обеспечены правовой защитой в некоторых национальных правовых системах. Например, § 81 (1) Английского закона об арбитраже 1996 года в явной форме сохраняет силу за устными арбитражными соглашениями в общем праве (даже если такие соглашения не соответствуют требованию о письменной форме, предусмотренному §5 (1) Закона и, следовательно, не подпадают под действие части I Закона)[575]. В деле Julie Jenkins v. Percival суд штата Юта (США) постановил, что «отказ в признании действительным устного арбитражного соглашения после того, как было доказано существенными действиями сторон на основании и с целью исполнения соглашения в будущем, будет противоречить публичному порядку штата Юта и что необходимо поддержать стремление сторон решить спор в арбитражном порядке, поскольку стороны не хотят обращаться в государственный суд»[576].

Из-за отсутствия единообразия в решениях национальных судов и широко распространенного мнения, что строгие требования к письменной форме арбитражного соглашения и проставлении подписи не служат целям Конвенции, было выдвинуто несколько предложений о законодательном изменении этого требования. Например, Федеральный суд Швейцарии заявил, что, возможно, стоит рекомендовать изменить требование о проставлении подписей, предусмотренное ст. II (2): «с развитием современных средств связи неподписанные документы в письменной форме имеют все большую важность и распространение, [в результате] потребность в проставлении подписи неизбежно

---

[574] Art. 7(1), schedule 1, New Zealand Arbitration Act 1996 No. 99 (01 of March 2017 through the Arbitration Amendment Act 2016 No. 53). URL: http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM403277.html (дата обращения 11.11.2017). Прим.: ст. 7(1) Приложения I была изменена 01.07.1997 через секцию 2 Arbitration Amendment Act 1998 (1998 No. 26).

[575] §5(1) English arbitration Act 1996 URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf (дата обращения 11.11.2017).

[576] Julie Jenkins v. Gerald C. Rercival and USF & G Ins.Co., 962 P.2d 796(Utah 1998) URL: http://caselaw.findlaw.com/ut-supreme-court/1213850.html (дата обращения 11.11.2017).

снижается, особенно в сфере международной торговли, и различное отношение к подписанным и неподписанным документам вызывает споры»[577].

Как говорилось ранее, несколько юрисдикций законодательно упразднили любые требования об изложении в письменной форме для международных соглашений (Франция, Швеция, Новая Зеландия, Бельгия), а некоторые просто приняли весьма свободные требования в отношении формы (Соединенные Штаты Америки, Англия).

Стоит заметить, что критический взгляд на требования к письменной форме арбитражного соглашения и необходимости наличия подписи вполне приемлем. Положения Нью-Йоркской конвенции и редакция Типового закона 1985 года, очевидно, устарели (с их упоминаниями «телеграмм» и «писем») и, можно сказать, имеют несовершенства (с неопределёнными упоминаниями «контрактов», «обмена письмами» и требований о «подписи»). Однако даже помимо этих вопросов есть более существенные, возникающие в процессе правоприменения, к примеру:

(a) почему для арбитражного соглашения недостаточно молчаливого или устного акцепта письменного предложения; и

(b) почему полностью устные арбитражные соглашения недействительны, хотя они и имеют ссылку на письменный документ или подтверждаются письменным документом.

В соответствии с подходом, который применяет более прогрессивное национальное законодательство, и с важнейшими изменениями Типового закона 2006 года представляется неразумным сохранять какие-либо ограничительные требования к форме для арбитражных соглашений и вместо этого следует рассматривать только вопрос, согласилась ли сторона в действительности на заключение арбитражного соглашения. В самом деле в результате изменений Типового закона и небольшого, но растущего числа развитых национальных законов решающим является вопрос о том, договорились ли стороны об

[577] Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC (Mediterranean Shipping Company) S.A. (Swiss federal Tribunal, 16 January 1995). XXI Yearbook Commercial Arbitration. Albert van den Berg. 1996. P. 690, 697.

арбитражном разбирательстве (в устной или письменной, явной или неявной форме), при этом требование об изложении в письменной форме переформулируется по принципу доказуемости, а не служит для определения действительной формы.

Позитивным шагом было бы восприятие подхода о письменной форме, когда требуется лишь какое-либо письменное доказательство заключения арбитражного соглашения. В любом случае необходимо отметить, что существующие требования к форме, предусмотренные Нью-Йоркской конвенцией и Типовым законом ЮНСИТРАЛ 1985 года, не являются необходимыми и препятствуют реализации законных ожиданий и прав сторон в современных реалиях коммерческого оборота.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование различных аспектов действительности арбитражного соглашения позволило диссертанту прийти к следующим выводам. Арбитраж и арбитражное соглашение, имея неразрывную связь, обладают общей правовой природой, поскольку арбитражное соглашение выступает в качестве основной предпосылки для добровольного рассмотрения будущего или уже возникшего спора в международном арбитражном суде, было бы нелогичным рассматривать эти два института раздельно. Заключение сторонами арбитражного соглашения обеспечивает защиту частных прав наиболее эффективно по сравнению с рассмотрением спора в суде, арбитраж также зачастую предоставляет сторонам больше преимуществ процедурного характера. В доктрине на сегодняшний день нет общепринятой точки зрения касательно правовой природы как арбитражного соглашения, так и арбитража. На основе обзора классически выделяемых договорной и процессуальной теорий был сделан вывод о том, что они не являются совершенными и теория sui generis наиболее полно отражает специфику правовой природы арбитражного соглашения и арбитража.

В каждом конкретном случае важно исследовать сущность положения о разрешении спора и выяснить, подразумевает ли оно под собой арбитражное соглашение на языке международных арбитражных конвенций и национальных законов об арбитраже. Несмотря на то, что существует хотя и небольшая, но вероятность того, что стороны назовут арбитражным соглашением, к примеру, соглашение о независимом заключении специалиста и это наименование не изменит сущность такого заключения и тем более не приблизит его к арбитражу, лишь в исключительном случае употребление в основном соглашении термина «арбитраж» будет истолковано как-то иначе, чем «арбитражное соглашение».

В ходе диссертационного исследования были обозначены следующие этапы разбирательства, когда перед арбитрами или государственным судом встает вопрос о действительности арбитражного соглашения. Во-первых, такая задача

ставится изначально перед арбитрами для определения их собственной компетенции. Во-вторых, в случае, когда одна из сторон подает иск по существу спора в государственный суд, суд должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. В связи с этим не стоит преувеличивать факт возможности рассмотрения государственным судом вопроса о действительности арбитражного соглашения при принятии иска к рассмотрению: этим суд лишь признает или исключает свою собственную компетенцию, но никак не компетенцию третейского суда.

В-третьих, имеется возможность оспаривания принятого арбитражного решения в государственном суде[578], при этом одной из предпосылок отмены такого арбитражного решения, в частности, является недействительность арбитражного соглашения по праву, выбранному сторонами, либо если такого выбора нет – по праву страны, где решение было вынесено[579]. Таким образом, арбитражное решение, вынесенное вследствие наличия такого «недействительного» арбитражного соглашения, не будет иметь никаких правовых последствий для сторон[580]. Кроме того, на стадии признания и приведения в исполнение арбитражного решения также может быть поднят вопрос о недействительности арбитражного соглашения, которая является предусмотренным в статье V Нью-Йоркской конвенции основанием для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение. Стоит также обратить внимание на закрытый перечень оснований для отмены арбитражного решения, а также отказа в приведении в исполнение такого решения, что еще раз доказывает

---

[578] Ст. 230, ст. 233 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации" от 24.07.2002 N 95-ФЗ (ред. от 29.07.2017),"Собрание законодательства РФ", 29.07.2002, N 30, ст. 3012.

[579] Например, см.: ст. 34 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже// (в редакции Федерального закона от 29.12.2015 N 409-ФЗ), СПС «КонсультантПлюс»; art. 34 Arbitration Act 1996 of New Zealand.

[580] Ст. 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. URL:: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html(дата обращения: 11.11.2017)

сужение в мировой практике возможности вмешательства государственного суда в деятельность третейского суда.

В ходе диссертационного исследования были установлены обстоятельства и критерии, которые влияют на действительность арбитражного соглашения. Было, однако, отмечено, что ни в Нью-Йоркской конвенции, ни в Типовом законе, ни в национальных арбитражных законах не перечисляются условия, которым должно отвечать арбитражное соглашение для того, чтобы быть действительным. На основании этого аспекты действительности выводятся из текстов вышеназванных нормативно-правовых актов методом «от обратного», когда фигурирует положение «недействительно». Учитывая уникальную правовую природу арбитражного соглашения sui generis, которое содержит договорные элементы по его генезису и процессуальные элементы по юрисдикционному характеру, для определения вопроса действительности такого соглашения обоснованно применим универсальный гражданско-правовой инструментарий (волеизъявление, правоспособность, дееспособность).

Автором выявлена разница понятий «недействительности», «утраты силы» и «неисполнимости»: недействительным является арбитражное соглашение, которое с самого начала не имело юридической силы; когда имеются неустранимые пороки формы соглашения; сторона в соглашении не обладает правоспособностью, не имеет полномочий для заключения арбитражного соглашения, а также когда имеются пороки воли. Утрата силы арбитражного соглашения происходит, когда таковой была воля сторон, направленная на прекращение, аннулирование соглашения либо имеется решение по тому же спору между теми же участниками в силу принципа *res judicata или ne bis in idem*. Тогда как арбитражным соглашением, которое не может быть исполнено, стоит считать такое соглашение, которое имеет не совсем ясную формулировку, что делает его практическое осуществление проблематичным. Установлено также, что существует разница между понятием «недействительное» арбитражное соглашение и понятием «незаключенное» соглашение, иными словами,

соглашение, которое в принципе не существует в правовом поле. О незаключенном арбитражном соглашении речь идет, когда сторонами не было достигнуто соглашение. Данный вывод обосновывает невозможность применения к незаключенному арбитражному соглашению принципа действительности «валидности», которым устанавливалась бы презумпция его действительности.

Анализ правоприменительной практики позволил выявить два важных принципа: принцип действительности (валидности), или *favor validitatis*, и принцип недискриминации. Данные принципы либо уже применяются иностранными судами и арбитражами, либо должны применяться в контексте решения вопроса о действительности арбитражного соглашения, в частности, такая практика должна быть приоритетной в рамках как внутреннего, так и международного арбитража в России.

Новеллы, внесенные в Типовой закон ЮНСИТРАЛ и Рекомендации относительно толкования ст. II (2) и ст. VII (1) Нью-Йоркской конвенции по своей сути нацелены на расширение границ действительности арбитражного соглашения, закрепляют проарбитражный подход к толкованию арбитражных соглашений. Тем самым строгость положений касательно формы арбитражного соглашения Конвенции снимается, а «аналоги» письменной формы не носят исчерпывающего характера.

Арбитражное соглашение крайне редко и в исключительных случаях может быть признано недействительным на основании пороков воли в силу принципа автономности и высоких требований к доказыванию факта наличия какого-либо порока воли, направленного именно на арбитражное соглашение. Таким образом, обман и намеренное введение в заблуждение могут быть основанием недействительности, в случае если, к примеру, сторона была обманным путем склонена к заключению арбитражного соглашения. И, напротив, существенные заблуждения стороны в товаре, который она приобретает, не влияют на действительность арбитражного соглашения, а значит, и на возможность рассмотрения спора по существу в арбитраже. Факт насилия, давления на сторону

также должен быть нацелен исключительно на арбитражное соглашение, что не заинтересованной в арбитраже стороне удается доказать крайне редко. Таким образом, основания оспорить действительность арбитражного соглашения должны затрагивать именно арбитражное соглашение, а не только положения основного договора. Данное условие подтверждает тот факт, что верное представление презумпции автономности арбитражного соглашения требует определения и оценки каждого конкретного случая в отдельности: влияют ли на действительность отдельно взятого арбитражного соглашения конкретные случаи пороков воли.

Анализ судебной практики также позволил прийти к следующему заключению: такие процессуальные действия (или бездействие), как, например, подача иска по существу спора в государственный суд, промедления в назначении арбитра, неуплата своевременно аванса арбитрам, должны рассматриваться как отказ от права или расторжение соглашения сторон лишь в исключительных случаях. Невыполнение стороной в ходе арбитража соответствующим образом процессуальных обязанностей расценивается арбитражным трибуналом как нарушение обязанностей стороны по участию в арбитражном разбирательстве, несоблюдение принципов доброй воли в рамках исполнения своих процессуальных правомочий не должно представлять собой отказ от соглашения об арбитраже. Более того, инициирование стороной процессуальных действий для принятия в пользу арбитражного разбирательства обеспечительных мер не является отказом от права на арбитражное разбирательство согласно арбитражному соглашению. Установлена тенденция к тщательной и взвешенной оценке всех обстоятельств с целью «не сковывать» стороны в праве на арбитраж. В таких случаях, опираясь на принцип разумности, правоприменителю необходимо презюмировать, что отказа от арбитражного разбирательства не было.

Среди формальных требований к арбитражному соглашению, закрепленных в текстах международных конвенций, национальных законов об арбитраже,

Типовом законе, универсальным является требование о «письменной форме». Разумность иных формальных требований, как требования о размере шрифта, которым должна быть напечатана арбитражная оговорка, на наш взгляд, является весьма спорной, особенно учитывая существующую в последнее десятилетие убедительную тенденцию отхода от особых и излишне обременительных требований к форме арбитражного соглашения. Требованию письменной формы есть логичное объяснение, во-первых, это гарантия того, что стороны осознают дерогационный эффект арбитражного соглашения и исключают разбирательство этого спора в государственном суде, во-вторых, это есть защита от вступления в необдуманные отношения, которые сопряжены с отказом от права на доступ к обычным судам. Однако автор обращает внимание на признанную, в частности Конституционным Судом РФ равновеликость рассмотрения спора в государственном и третейском суде как альтернативной формы защиты гражданских прав[581].

На сегодняшний день правоприменителю следует толковать положения Нью-Йоркской конвенции и национальных арбитражных законов как «проарбитражное», не создавая препятствий признанию юридической силы как за устными договоренностями об арбитраже (с некоторыми оговорками), так и соглашений в неподходящей письменной форме.

В рамках масштабной реформы третейского законодательства в Российской Федерации российским законодателем были в том числе произведены заимствования из Типового закона 2006 года, однако не в полном объеме, например, положения об устной форме арбитражного соглашения, а именно вариант II ст. 7 Типового закона не был имплементирован, вместе с тем были добавлены собственные уникальные прогрессивные новеллы – п. 9 ст.7 Закона об МКА и п. 8 ст. 7 Федерального закона «Об арбитраже» 2015 года, закрепляющие

[581] Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10-П, "По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации"//«Собрание законодательства РФ», 06.06.2011, N 23, ст. 3356.

правило, согласно которому при толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости и которое позволит реализовать в отечественной правоприменительной практике проарбитражный подход.

Был сделан вывод о том, что при разрешении споров о соблюдении формы арбитражного соглашения судам рекомендуется обращать внимание не на удостоверение факта заключения и наличия арбитражного соглашения, а на возможность установить, посредством какой формы фиксации допустимо подтвердить содержание такого арбитражного соглашения. К тому же в целях следования мировой тенденции проарбитражного подхода была бы неэффективной и даже вредной мера закрепления в процессуальных законодательствах, в частности в российском, возможности подавать в государственный суд заявление, направленное непосредственно на оспаривание действительности арбитражного соглашения.

Вопрос действительности арбитражного соглашения в качестве темы исследования является весьма перспективным для рассмотрения и в дальнейшем, поскольку еще немногие государства восприняли новую редакцию Типового закона ЮНСИТРАЛ и лишь правоприменительная практика может доказать или опровергнуть эффективность тех или иных новелл в третейском законодательстве.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Международные акты

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений" (Заключена в г. Нью – Йорке 10 июня 1958 г.) (вместе со "Статусом Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью – Йорк, 10 июня 1958 года)" ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10 августа 1960 г. //"Вестник ВАС РФ". – 1993. – № 8.

2. Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже заключена в Женеве 21.04.1961, вместе со "Статусом Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже", ратифицирована Указом Президиума ВС СССР от 14 мая 1962 г. № 67 – VI (по состоянию на 1 марта 1995 г.) // Вестник ВАС РФ. – 1993. – № 10.

3. Конвенция об исполнении иностранных арбитражных решений 1927 г. Convention on the execution of foreign arbitral awards 1927: League of Nations, Treaties series. – Volume XCII. – 1929 – 1930. – No. 2096. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/publications/sales_publications/Register_texts_vol_II.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

4. Конвенция Организации Объединенных Наций о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности" (Вместе с "Толкованиями в отношении определенных положений Конвенции") (Заключена в г. Нью – Йорке 02.12.2004). Россия подписала данный документ (Распоряжение Правительства РФ от 27.10.2006 N 1487). Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

5. Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панама, 1975 г.), Доступ из СПС «Консультант Плюс».Convention on the law applicable to contractual obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980, 80/934/EEC. Treaty Series. Volume 1605. – New York: United Nations, 1997. P. 59 – 156. Заменен Регламентом N 593/2008 Европейского парламента и Совета

Европейского Союза от 17.06.2008, URL: http://eur – lex.europa.eu/legal – content/EN/TXT/?uri=CELEX:41980A0934 Римская Конвенция 1980 года «О праве, применимом к договорным обязательствам» (Рим, 19 июня 1980 года)

6. EU Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts. – Official Journal of the European Communities, L 95, 21 April 1993. – P.29 – 34.

Регламенты международных коммерческих арбитражных судов

7. 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 [URL: http://www.tpprf-mkac.ru/ru/lregl/reglrus

8. Правила арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ (Приложение 2 к приказу ТПП РФ от 11.01.2017 N 6) URL: http://mkas.tpprf.ru/ru/docu.php (дата обращения: 11.11.2017).

9. Арбитражный Регламент Арбитражного института при Торговой палате г. Стокгольма: вступил в силу 01 января 2017 г. / Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма [Официальный сайт]. URL: http://sccinstitute.com/media/189180/skiljedomsregler_2017_ru_web.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

10. Арбитражный регламент Международной торговой палаты (ред. от 1 марта 2017 г.) // Международная торговая палата [Официальный сайт]. URL: https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration (дата обращения: 11.11.2017).

11. ICDR International Arbitration Rules (ред. от 01 июня 2014 г.) URL: https://www.adr.org/aaa/ShowProperty?nodeId=/UCM/ADRSTG_002037 (дата обращения: 11.11.2017).

12. Регламент Лондонского международного третейского суда: одобрен 27 ноября 1997 г. (The LCIA Arbitration Rules) URL: http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx (дата обращения: 11.11.2017).

Документы рекомендательного характера, подготовительные документы ООН, доклады, иные документы

13. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года, (одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 15.12.1976) // "Закон". – 2003. – N 2. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb – rules – revised/arb – rules – revised – r.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

14. Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений (UN Doc. E/2704 E/AC. 42/4/Rev. 1). – Организация Объединенных Наций, 28 марта 1955. – 32 с.

15. Доклад Рабочей группы по арбитражу и согласительной процедуре о работе ее сорок четвертой сессии (Нью – Йорк, 23 – 27 января 2006 года, Приложение III, A/CN.9/592). – 33 с.

16. Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. URL: http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010 – russian.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

17. Регистр текстов международных конвенций и других документов, касающихся права международной торговли. – Том II. – Организация объединенных Наций. – Нью – Йорк, 1973. – 245 с.

18. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год). Доклад Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о работе ее восемнадцатой сессии 31 – 21 июня 1985 года. Генеральная Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17). – Нью – Йорк: Организация Объединенных Наций,

1994. С. 81 – 92.Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник, 1985 год. Т. XVI. – Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1988. – С. 601 – 612.

19. Consideration of draft Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Item 4 of the Agenda) E/CONF.26/L.54, 5 June 1958 – Netherlands: Amendment to proposal made by Working Party No. 2 (E/CONF.26/L.52).

20. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3376 (дата обращения: 11.11.2017).

21. Note by the Secretariat Settlement of commercial disputes Preparation of uniform provisions on written form for arbitration agreements article II(2) of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), A/CN.9/WG/II/WP/139. – United Nations Commission on International Trade Law Working Group II (Arbitration) Forty – fourth session New York, 23 – 27 January 2006. – 22 p.

22. Possible Future work in the area of international commercial arbitration , Note of the Secretariat on the Possible future work in the area of international commercial arbitration, UN – doc, A/CN.9/460, 20 – 31. – Volume XXX UNCITRAL Yearbook: 1999. – United Nations, New York, 2000. – P. 395 – 413.

23. Report of Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards UN Doc. E/2704. Доклад Комитета по исполнению международных арбитражных решений (UN Doc. E/2704 E/AC. 42/4/Rev. 1). – Организация Объединенных Наций, 28 марта 1955 г.

24. Режим доступа: URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html (дата обращения: 10.11.2017).

25. Report of the Secretary – General on the Revised Draft Set of the arbitration Rules, UNCITRAL – Ninth Session, UN doc. A/CN.9/112/Add. 1 – Volume VII, UNCITRAL Yearbook: 1976 – United Nation, New York, 1977. – 327 p.

26. URL : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/commission/working_groups/2Arbitration.html (дата обращения: 11.11.2017).

27. Resolution on arbitration between States. State Enterprises, or state Entities, and Foreign Enterprises, Santiago de Compostela, 12 September 1989. – XVI Yearbook Commercial Arbitration, 1991. – P. 236 – 240.

28. UN Security Council Resolution No. 661, The Situation between Iraq – Kuwait, 1990. Резолюция Совета Безопасности ООН, от 6 августа 1990 г., No. 661, Ситуация в отношениях между Ираком и Кувейтом.

29. URL.: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=S/RES/661(1990) (дата обращения: 11.11.2017).

30. Text of Additional Protocol on the Validity of Arbitral Agreements Submitted by the Working Party No. 2 – 5 June 1958 E/CONF.26/L.52. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3372 (дата обращения: 11.11.2017).

31. United Nations Conference on International Commercial Arbitration. Summary Record of the twenty – first meeting 5 June 1958, 23 p. URL: http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=3372 (дата обращения: 11.11.2017).

Нормативно-правовые акты Российской Федерации

32. 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 – 225 ФКЗ, от 05.02.2014 № 2 – ФКЗ, от 21.07.2014 № 11 – ФКЗ) // «Собрание законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.

33. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95 – ФЗ (ред. от 28.12.2017) // «Собрание законодательства РФ», 29.07.2002, N 30, ст. 3012. Действующая редакция: доступ из СПС «КонсультантПлюс».

34. Гражданский Кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51 – ФЗ (ред. от 29.12.2017) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301. Действующая редакция: доступ из СПС «КонсультантПлюс».

35. Федеральный Закон от 26.10.2002 № 127 – ФЗ (ред. от 29.12.2017) «О несостоятельности (банкротстве)» // «Собрание законодательства РФ», 28.10.2002, N 43, ст. 4190. Действующая редакция: доступ из СПС «КонсультантПлюс».

36. Федеральный Закон от 29.12.2015 N 382 – ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // «Собрание законодательства РФ», 04.01.2016, N 1 (часть I).

37. Закон РФ от 07.07.1993 N 5338 – 1 (ред. от 29.12.2015) «О международном коммерческом арбитраже» (вместе с «Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово – промышленной палате Российской Федерации», «Положением о Морской арбитражной комиссии при Торгово – промышленной палате Российской Федерации» // «Российская газета», N 156, 14.08.1993. Действующая редакция: доступ из СПС «КонсультантПлюс».

Иностранные нормативно-правовые акты

38. Процессуальный кодекс Бельгии от 31.10.1967 (Code Judiciaire); Глава 6 – от 01.09.2013(с изм. от 25.12.2016) [Electronic resource] // DroitBelge.Net [Website]. URL: http://www.droitbelge.be/codes.asp#jud (дата обращения: 11.11.2017).

39. Закон об одностороннем расторжении постоянных эксклюзивных дистрибьюторских контрактов. 27 июля 1961 г. (Loi relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée) Belgian Law of 27 July 1961(amended 13 April 1971) [Electronic resource] Ejustice.just.fgov.be [Website]. URL: http://www.ejustice.just.fgov.be/doc/rech_d.htm (дата обращения: 11.11.2017).

40. Федеральный закон о международном праве Швейцарии от 18 декабря 1987 г. (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18. Dezember 1987

(Stand am 1. Januar 2011) [Electronic resource] // Gesetze.ch [Official Website]. URL: http://www.gesetze.ch/sr/291/index.htm (дата обращения: 11.11.2017).

41. Кодекс о корпорациях штата Калифорния (California Corporations Code) [Electronic resource] // Leginfo.ca.gov [Official Website]. URL: http://www.leginfo.ca.gov/.html/corp_table_of_contents.html(дата обращения: 11.11.2017).

42. Гражданский Кодекс Франции (Code civil (Version consolidée au 10 août 2016)) [Electronic resource] // Legifrance.gouv.fr [Official Website]. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721 (дата обращения: 11.11.2017).

43. Гражданский процессуальный кодекс Италии, книга IV(Codice di procedura civile, Testo aggiornato alla legge 28 dicembre 2015, n. 221 (in G.U. 18/01/2016, n.13) [Electronic resource] // altalex.com [Website]. URL: http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei – procedimenti – speciali – dell – arbitrato (дата обращения: 11.11.2017).

44. Кодекс гражданского и торгового процесса (Нации) Аргентины 1981 г. (Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nacion, act. de la ley N° 17.454 (t.o. 1981, modificado 06.01.2002) [Electronic resource] // servicios.infoleg.gob.ar [Official Website]URL: http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000 – 19999/16547/texact.htm (дата обращения: 11.11.2017).

45. Английский Закон об арбитраже 1996 года (English arbitration Act 1996) [Electronic resource] // Legislation.gov.uk [Official Website] URL: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents (дата обращения: 11.11.2017)

46. Закон об арбитраже и примирительной процедуре 1996 года (Indian Arbitration & Conciliation Act 1996: [Electronic resource] // Wipo.int [Website] URL: http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/in/in063en.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

47. Iowa Code Ann. § 679A.1/ [Electronic resource] // Legis.iowa.gov [Official Website] URL: https://www.legis.iowa.gov/law/iowaCode (дата обращения: 11.11.2017).

48. Закон об арбитраже Японии № 138 2003 года (Japanese Arbitration Law No. 138 of 2003) [Electronic resource] // Japan.kantei.go.jp [Website] URL: http://japan.kantei.go.jp/policy/sihou/arbitrationlaw.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

49. Гражданский Кодекс Франции от 03.01.2018 (Le Code civil des Français) [Electronic resource] // legifrance.gouv.fr [Website] URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721 (дата обращения: 05.01.2017).

50. Колумбийский Закон № 80 от 28.10.1993года (Ley 80 de 1993) // [Electronic resource] // Alcaldiabogota.gov.co [Website] URL: http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=304 (дата обращения: 11.11.2017).

51. Гражданский процессуальный кодекс Нидерландов от 01.10.1986, ред. 15.03.2011 (Netherlands Code of Civil Procedure, Book 4, 1999 // [Electronic resource] // Dutchcivillaw.com [Website]. URL: http://www.dutchcivillaw.com/civilprocedureleg.htm (дата обращения: 11.11.2017).

52. Закон об арбитраже Новой Зеландии №99 от 02.09.1996 (New Zealand Arbitration Act №99 1996) // [Electronic resource // legislation.govt.nz [Website] URL: http://www.legislation.govt.nz/act/public/1996/0099/latest/DLM403277.html (дата обращения: 11.11.2017).

53. Второй Свод законов о конфликте законов США 1971 г. (Restatement (Second) Conflict of Laws) [Electronic resource] // Pravo.hse.ru [Website]. URL: https://pravo.hse.ru/data/2016/02/28/1125591280/%D0%A1%D0%B2%D0%BE%D0%B4%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%BB%D0%B8%D0%BA%D1%82%20%D0%A1%D0%A8%D0%90%20%D0%BF%D0%B0%D1%80%201878.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

54. Второй Свод норм договорного права США1981 г. (Restatement (Second) Contracts (1981). [Electronic resource] // Nylitigationfirm.com [Website]. URL: https://www.nylitigationfirm.com/files/restat.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

55. Закон Швеции об арбитраже (Lag om skiljeförfarande 1999) // [Электронный ресурс] / Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма. [Официальный сайт]. URL: http://www.sccinstitute.com/media/37088/lag – om – skiljeforfarane – svenska.pdf (дата обращения: 11.11.2017).

56. Свод Законов США, Федеральный Закон об арбитраже (U.S. FAA, 9 U.S.C. §2) [Electronic resource] // law.cornell.edu [Website] URL: https://www.law.cornell.edu/uscode/text (дата обращения: 11.11.2017).

57. Гражданское процессуальное уложение Германии (Zivilprozessordnung vom 12.09.1950) zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.07.2018) [Electronic resource] // Gesetze – im – internet.de [Website]. URL: https://www.gesetze – im – internet.de/zpo/BJNR005330950.html (дата обращения: 11.11.2017).

58. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) = Code civil des Français (Code Napoléon) / перевод с французского В.Н. Захватаева. – Москва, Инфотропик, 2012. – 624 с.

59. Гражданское процессуальное уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению, перевод с немецкого /сост., введ. В. Бергманн. – М.:Волтерс Клувер, 2006. – 472 с.

СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА

Практика МКАС при ТПП РФ, иностранных арбитражных центров, арбитражей ad hoc

60. Award in ICC Case No. 4381. – Eduard Clunet. – 113 Journal du droit International. – 1986. – P. 1102.

61. Interim Award ICC Case No. 4145. – XII Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. – 1987. – P. 97.

62. Award in ICC Case No. 5943 – Eduard Clunet. – 123 Journal de droit international. – 1996 – P.1014.

63. Award in ICC Case No. 3327. – Eduard Clunet. – 109 Journal de droit international. – 1982. –P. 971.

64. Final Award ICC Case No. 6379 — XVII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1992 –P. 212.

65. Final award in Case no. 109/1980 9 July 1980 (All-Union Export-Import Association Sojuznefteexport v. Joc Oil Limited). – XVIII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1993 –P. 92.

66. Award in Netherlands Hide and Leather Exchange of 30.10.1980 – VII Yearbook Commercial Arbitration. – 1982. – P. 137.

67. Arbitral award ad hoc, April 1982 – VIII Yearbook Commercial Arbitration – Pieter Sanders. – 1983. – P. 94, 105.

68. Решение от 9 июля 1984 г. по делу N 109/1980 / Внешнеторговая арбитражная комиссия при торгово-промышленной палате СССР // Международный коммерческий арбитраж. 2007. – N 2. – С. 135 – 167.

69. Решении МКАС при ТПП РФ от 14 ноября 2001 г. по делу N 41/2001. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

70. Решение МКАС при ТПП РФ от 20.05.2003 г. по делу № 138/2002 Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

71. Решение МКАС при ТПП РФ от 05.04.2004 г. по делу № 17/2003. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

72. Решение МКАС при ТПП РФ от 18.11.2007 г. по делу № 112/2007. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

73. Решение МКАС при ТПП от 30 сентября 2008 г. по делу N 90/2007 (информация о деле). Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

74. Решение МКАС при ТПП РФ от 17 августа 2015 г. по делу N 256/2014. Режим доступа [электронный ресурс]: СПС «Консультант Плюс».

75. Benteler v. State of Belgium (ad Hoc Award, 18.11.1983). – Rev.arb. – 1989. – P. 339.

Решения государственных судов Российской Федерации

76. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.05.2011 N 10 – П"По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации", статьи 28 Федерального закона "О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним", пункта 1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона "Об ипотеке (залоге недвижимости)" в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации".

77. Определение Конституционного Суда РФ от 23.04.2015 N 940 – О "Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гаражно-строительного кооператива N 596 на нарушение конституционных прав и свобод положениями статей 7, 8, 10 и 18 Федерального закона "О третейских судах в Российской Федерации".

78. Определение Верховного Суда РФ от 22.12.2015 N 305 – ЭС15 – 16735 по делу N А41 – 77961/2014.

79. Определение Верховного Суда РФ от 07.10.2014 по делу N 308 – ЭС14 – 177, А63 – 1982/2013.

80. Определение ВАС РФ от 24.01.2011 N ВАС-12311/10 по делу N А72-14613/2009

81. Определение Верховного Суда РФ от 08.02.2016 N 306 – ЭС15 – 13927 по делу N А57 – 16403/2014.

82. Определение Арбитражного суда Нижегородской области от 15.04.15 по делу N А43-26801/2014

83. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.10.2006 N А56 – 59054/2005.

84. Президиум ВАС РФ в Постановлении от 10 апреля 2001 г. N 3515/00.

85. Постановление ФАС Северо – Западного округа от 29.01.2004 N А42 – 914/03 – 9.

86. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.12.2004 N А42-4747/04-13.

87. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 15 ноября 2005 г. N Ф03 – А51/05 – 1/3319 // Экономическое правосудие на Дальнем Востоке. 2006. N 1.

88. Постановления Президиума ВАС РФ от 01.06.2010 № 18170/09, от 12.04.2011 № 12311/10.

89. Постановление Арбитражного Суда Поволжского округа от 29.01.2015 по делу № А55-3431/2014.

Решения иностранных государственных судов

90. Aamco Transmissions Inc. v. Kunz, (1991) 97 Sask. R. 5 (Saskatchewan Court of Appeal).

91. Bab System Inc. v. McLurg (1995) O.J. No. 1344 (Ontario Court of Justice).

92. Baron v. Sunderland Corporation [1966] 2 QB 56.

93. Bermuth Lines Ltd v. High Seas Shipping Ltd [2006] – 1 Lloyd's Rep – P. 537.

94. British Leyland International Services v. Société d'Exploitation des Etablissements Richard (Cass. 1e civ., 06.06.1978). – Eduard Clunet. – 105 Journal du droit International. – 1978. – P. 907.

95. Buckeye Check Cashing Inc. v. Cardegna 546 U.S. 440 (U.S. Supreme Court 2006).

96. Buques Centroamericanos, SA v. Refinadora Costarricense de Petroleos, SA, 1989 U.S. Dist.LEXIS 5429 (S.D.N.Y. 1989).

97. BV Bureau Wijsmuller v. United States of America, 1976 A.M.C. 2514 (S.D.N.Y. 1976).

98. Cancanon v. Smith Barney, Harris, Upham & Co., 805 F.2d 998(11th Cir.1986).

99. Chastain v. Robinson – Humphrey Co., 957 F.2d 851(11th Cir. 1992).

100. Chelsea Square Textiles Inc. v. Bombay Dyeing and Mfg Co., 189 F.3d 289, 297 (2d Cir. 1999).

101. China Resource Prod. (U.S.A.) Ltd v. Fayda Int'l, Inc., 747 F.Supp. 1101 (D. Del. 1990).

102. Chloe Z Fishing Co. v. Odyssey Re (London) Ltd., 109 F.Supp.2d 1236, 1247(S.D. Cal. 2000).

103. Cohen v. Wedbush, Noble, Cooke, Inc., 841 F.2d 282 (9th Cir. 1988).

104. Compagnie de Navigation et Transports S.A. v. MSC (Mediterranean Shipping Company) S.A (No.27, Fédéral Tribunal Switzerland, 16.01.1995). – XXI Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1996. – P.690.

105. Consorts Uvy v. Galeries Lafayette (Cour de cassation, Second Civil Chamber, 13.04.1972) – French International Arbitration Law Reports. 1963 – 2007.

106. Dalmine SpA v. M&M Sheet Metal Forming Machinery AG (No. 152. Corte di Cassazione, Italy, 23.04.1997). – XXIVa Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. — 1999. – P. 709.

107. Agro di Reolfi Piera & C snc v.Ro Koproduct oour Produktiva (15.10.1992, Corte di cassazione, Italy). – XX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1995 – P. 1061.

108. Beschluss BGH, 21.09.2005, III ZB 18/05 JurionRS 2005, 22071.

109. Beschluss Bundesgerichthof BGH 21.09.2011 - IV ZR 38/09. – Neue juristische Wochenshrift. – 2012. – Heft 5. – S. 296.

110. Beschluss Oberlandesgericht Brandenburg13.06.2002, Az.: 8 Sch 2/01 JurionRS 2002, 23890.

111. Cline v. H.E. Butt Grocery Co., 79 9 F. Supp. 2d 730 December 23, 1999.

112. Confex v. Ets Dahan (Judgment of 25 February 1986, French Cour de cassation com.) – XII Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. –. – 1987 – P.484.

113. David L. Threlkeld & Co. v. Metallgesellschaft Ltd, 923 F.2d 245, 248 (2d Cir. 1991).

114. Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs (Canadian Supreme Court), 2007 SCC 34.

115. Delta Cereales Espana SL (Spain) v. Barredo Hermanos SA, (Supreme Court, Spain, 06.10.1998). – XXVI Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. — 2001. – P. 854.

116. Doctor's Association Incorporated v. Distajo, 66 F.3d 438 (2d Cir 1995).

117. Downing v. Al Tameer Est. [2002] 2 All E.R. [Comm] 545.

118. Eagle Star Insurance Company Ltd. v. Yuval Insurance Company Ltd.-1 Lloyd 's Rep. – 1978. – P. 357.

119. Earthtrade, Inc. v. Gen. Brands Int'l Corp., 1996 U.S. Dist. LEXIS (S.D.N.Y. 1996) – P. 1520.

120. Entscheidung 22.05.2006, 10 ob 3/06y (Austrian Oberster Gerichthof).

121. Etablissements Roehr Société Anonyme v. Dina Ossberger – 27/81 [1981] – European Court Reports - P. 2431.

122. European Country Hotel Ltd. v. Consorts Legrand (Tribunal de grande instance, Paris, 10.04.1990) – Review arbitration – 1994 – P. 544.

123. Ferrara SpA v. United Grain Growers, Ltd, 441 F.Supp.778 (S.D.N.Y. 1977).

124. Ferris v. Plaister, 34 N.S.W.L.R. 474(N.S.W. Court of Appeal 1994)

125. FG Hemisphere Associates LLC v. Democratic Republic of Congo, et al., 10 2010] HKCA 19; [2010] 2 HKLRD 66; [2010] 2 HKC 487; CACV 43/2009 (10 February 2010).

126. Fincantieri – Cantieri Navali Italiani & OTO Melara Spa v. M. and Arbitration Tribunal (Fédéral Tribunal, Switzerland, 23.06.1992). – XX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1995 – P. 766

127. Fincantieri – Cantieri Navali Italiani SPA (Italy) v. Ministry of Defense, Armament and Supply Directorate of Iraq, Republic of Iraq (Corte di Appello, Genoa, 07.05.1994) – XXI Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1996 – P. 594.

128. Fiona Trust & Holding Corp. v. Privalov [2007] 1 All E.R. (Comm.) 891.

129. Fortune, Alsweet & Eldridge Inc. v. Daniel, 724 F.2d 1355, 1356 (9th Cir.1983).

130. Frey et al. v. Cucaro e Figli, Italy. – I Yearbook Commercial Arbitration. – Pieter Sanders. – 1976. – P. 193.

131. Frota Oceanica Brasileira SA v. Steamship Mutual Underwriting Association (Bermuda) Ltd [1995] 2 Lloyd's Rep.254 (Queens Bench Division), aff'd [1996] – 2 Lloyd's Law Reports – P. 461.

132. Gatoil International v. National Iranian Oil Co. (Queen Bench 1988). – XVII Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. – 1992. – P. 587.

133. Genesco Inc. v. T. Kakiuchi & Co., 815 F 2d 840, 846(2d Civ.1987).

134. Gilmer v. Interstate/Johnson Lane Corp., 500 U.S. 20 (1991).

135. Granville Shipping Co. v. Pegasus Lines Ltd. (1996) 2 F.C.R. 853 (Federal Court of Canada).

136. Great Western Mortg, Corp. v. Peacock, 110 F3d 222 (3d Cir. 1997).

137. Green Tree Financial Corporation v. Randolph, 531 U.S. 79, 90 (U.S. S. Ct.), 2000.

138. Grow Biz Int'l Inc. v. D.L.T. Holdings, Inc. (Prince Edward Island S. Ct., 23.03.2001). – XXX Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. – 2005. – P. 450.

139. Halki Shipping Corp. v. Sopex Oils Ltd [1998] – Lloyd Law Report –1998. – Volume 1.

140. Hall v. Shearson Lehman Hutton, Inc., 708 F.Supp. 711 (D. Md.1989).

141. Harbour Assur. Co. (UK) Ltd. v. Kansa Gen Int'l Ins Co. Ltd [1993]3 All E.R. 897, 914, 915 (Hoffman L.J.).

142. Hoffman Constr. Co. v Active Erectors and Installers Inc., 969 F.2d 796 (9th Cir 1992).

143. Home Ins. Co. v. Morse, 87 U.S. 445, 457 – 58 (U.S.S.Ct. 1874).

144. Howsam v. Dean Witter Reynolds, Inc. (01 – 800) 537 U.S. 79 (2002).

145. Hull Dye & Print Works Inc. v. Riegel Textile Corp. 37 A.D.2d 946 (1971)

146. Igla v. Société Soulier et autre (February 18, 1999, Cass. 2e civ.). – Rev.arb. – 1999. – P. 299.

147. International Underwater Contractors Inc. v. New England Tel and Tele Co., Mass.App. Ct. 340, 342, 1979.

148. Israel Chem. & Phosphates Ltd v. NV Algemene Oliehandel (Judgment of 26.06.1970). – I Yearbook Commercial Arbitration – 1976 – P. 194.

149. Japan Educational Corporation v. Kenneth J. Feld (No. 6 High Court of Tokyo, 30.05.1994). – XX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1995. – P. 745.

150. Jenkins v. First Am. Cash Advance of Ga., LLC, 400 F.3d 868, 877(11th Cir. 2005).

151. Johnson v. Circuit City Stores Inc. 1998 148 F. 3d 373.

152. Judgment 13 February 1978 Court of Appeal of Naples ("Corte d'Appello di Napoli") – VI Yearbook Commercial Arbitration. – Pieter Sanders. – 1981. – P. 228.

153. Judgment 23 of April 1998 (Bundergerichhof). – XXIV (a) Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1999. – P. 928.

154. Judgment No. 3894 of 1976 (Athens Court of Appeal). – XIV Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1989. – P. 634.

155. Judgment of 10 of October 1991 (Bundesgerichthof, Germany). – XIX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1994. – P. 200.

156. Judgment of 16 October 2001. – Rev. Arb. – 2002. – P.753.

157. Judgment of 16 October 2003, 22 ASA Bull 364 (2004) (Swiss Fed. Trib.)

158. Judgment of 16 of August 1999 (Halogaland Court of Appeal). – XXVII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 2002 – P. 519.

159. Judgment of 17 October 1987, BEC – GTAF v Etat Tunisien, 1988 Rev. arb. 732

160. Judgment of 18 May 1978, Societa Atlas General Timbers SpA v. Agenzia Concordia Line SpA (Corte di cassazione, Italy). – V Yearbook Commercial Arbitration. – 1980 – P. 267.

161. Judgment of 22 March 2007, DFT 4P. 172/2006 (Swiss Fédéral Tribunal).

162. Judgment of 23 April 1998 (Bundesgerichtshof). – XXIV (a) Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. —1999. – P. 928.

163. Judgment of 26 September 2012, X. v. Banque Privée Edmond de Rothschild Europe, Cass. Civ. (1ère) (French Cour de cassation). No 11-26.022, [2013].

164. Judgment of 30 of March 2000 (Oberlandesgericht Schleswig). – XXXI Yearbook Commercial Arbitration– Albert Jan van den Berg. – 2006. – P.652.

165. Judgment of 4 July 2003, DFT 4P.13/2002, cons. 3.2.

166. Judgment of 4 September 2003(Oberlandesgericht Celle) – XXX Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. — 2005 – P. 528.

167. Judgment of 7 June 2006, 133 Journal du droit international – E. Clunet. – 2006 – 1384.

168. Judgment of 8 July 2003, DFT 129 III 675.

169. Judgment of June 1967 (Landesgericht Bremen) – II Yearbook Commercial Arbitration. – 1977. – P. 234.

170. Julie Jenkins v. Gerald C. Rercivaland USF & G Ins.Co., 962 P.2d 796(Utah 1998).

171. Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd., 186 F.3d 210, 217 – 18, 2d Cir. 1999 // (2d Cir. 1999).

172. Kaverit Steel & Crane Ltd v. Kone Corp., (Judgement 16 January 1992, alberta Court of Appeal, Canada). – XIX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. — 1994. – P. 643.

173. Kaye Knitting Mills v. Prime Yarn Co., Inc. , 37 A.D.2d 951

174. Ketchum v. Bloodstock, 685 F.Supp. 786, 788 – 89 (D. Kan 1988).

175. Khan v. Parsons Global Services Ltd., 480, F.Supp.2d 327, 340 (D.D.C., 2007).

176. Lawrence v. Comprehensive Business Servs Co., 833 F.2d 1159 (5th cir. 1987).

177. Libyan American Oil Company (LIAMCO) c. Libya (Court of Appeal, Stockholm) June 12, 1980 – International Legal Materials – 1981. Vol. 20. – P. 893

178. M. Sylvain Ledee v. Ceramiche Ragno 684 F.2d 184, 1982.

179. Marine Towing v. Sphere Drake Ins. P.L.C., 513 U.S.871, 1994.

180. Metal Profil v. Intercraft (French Cour de cassation civ. 2e, 31.03.1978). – Rev. Arb. – 1979. – P. 457.

181. Michele Amoruso e Figli v. Fisheries Dev. Corp., 499 F.Supp.1074 (S.D.N.Y. 1980).

182. Moscow Dynamo v. Ovechkin 2006 U.S. Dist. LEXIS (D.D.C 2006) – 1320.

183. Moses H. Cone Memorial Hospital v. Mercury Construction Corp. 460 U.S. 1 (103 S.Ct. 927, 74 L.Ed.2d 765).

184. Municipalite de Khoms El Mergeb v. Societe Dalico (Judgment of 20 December 1993) – Revue de l'arbitrage – 1994. – P. 116.

185. Murphy v. Check N' Go of Cal., Inc., 2007 WL30166414 (Cal. Ct. App. 2007).

186. Nagrampa v. MailCoups Inc., 469 F.3d 1257(9th Cir. 2006).

187. North American Soccer League Marketing, Inc. (USA) v. Admiral International Marketing and Trading BV (Netherlands) and Frisol Eurosport BV(Netherlands), (Court of First Instance of Dordrecht, The Netherlands, 18.08.1982). – X Yearbook Commercial Arbitration. – 1985. – P. 490.

188. Office national du Thé et du Sucre v. Philippines Suger Co. Ltd. (Court of Appeal, Casablanca, 21.06.1983). – XXI Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1996. – P. 627.

189. Orbis Inc. v. Objectwin Tech. Inc. U.S. Dist. LEXIS 69597 (W.D. Va. Sept. 20, 2007).

190. Organisme des Antiquites v. Silver Night Co. (Judgment of 19 March 1997). – Rev. arb. – 1997. –P. 283.

191. Ozsoy Tarim Sanayl Ve Ticaret Ltd v. All foods SA (Turkish Supreme Court, 8 April 1999). – Int'l Arb. L.Rev. – 2001. – N 33.

192. Progressive Casualty Insurance Co v. CA Reaseguradora Nacional de Venezuela, 991 F.2d 42 (2d Cir.1993).

193. Pueblo Film Distribution Hungary KFT v. Laurenfilm, SA (Spanish Tribunal Supremo, 31.05.2005). – XXXII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 2007 – P. 608.

194. Quintette Coal Ltd. v. Nippon Steel Corp. [1991] W.W.R. 219, 227 – 28 (B.C. Court of Appeal).

195. R.M. Repez & Assoc., Inc. v. Welch, 960 F.2d 534 (5th Cir. 1992).

196. Ramirez v. Circuit City Stores, Inc., 90 al rptr.2d 916(Cal.Ct.App.1999).

197. Revere Copper and Brass v. Overseas Private Inv. Corp., AAA Case No. 16 10 0137 76, 17 Int'l Legal Mat. 1321 (1978).

198. Rhone Mediterranee compagnia Francese Di Assicurazioni E. Riassicurazoni v. Achille Lauro 712 F.2d 50, 53 – 54 (3d Cir. 1983).

199. Robobar Limited (UK) v. Finncold SAS (Italy) 28 Oct. 1993 (Corte di Cassazione, Italy, 28.10.1993). – XX Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1995. – P. 739.

200. Sandvik AB v. Advent International Corp., 220 F.3d 99 (3d Cir 2000).

201. Sarhank Group v. Oracle Corporation, 404 F.3d 657(2nd Cir. 2005).

202. Scherk v. Alberto – Culver Co., 417 U.S. 506, 520, n. 15 (U.S. Supreme Court) 1974.

203. Service Corporation Inc. v. Lopez, 162 S.W.3d 801 (Texas Appeal Court), 2005.

204. Shankle v. Maintance Management of Colorado Inc. 163 F.3d 1230, 1234 – 35 (10th Cir.1999).

205. Shearson Lehman Bros. Inc. v. Kilgore 871 S.W. 2d 925 (Tex. Ct. App. 1994).

206. Smita Conductors Ltd. v. Euro Alloys Ltd. 31/08/2001, Supreme Court of India AIR 2001 SC 3730: 2001 (3) RAJ 188 (SC).

207. Société Arabe des Engrais Phosphatés et Azotés & Société Industrielle d'Acide Phosphorique et d'Engrais v. Gemanco srl (Corte di Cassazione, , Bari, 09.05.1996.). – XXII Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. 1997. – P. 737.

208. Societe Barbot v. Societe Bouygues Batiment Judgment of 4 April 2002, (French Cour de cassation civ 2e). Rev. arb. – 2003. – P. 104.

209. Société Bomar Oil N.V. v. Entreprise tunisienne d'activités pétrolières (Judgment of 20 January 1987). – Rev. Arb. – P. 482.

210. Sojuznefteexport v. Joc Oil Ltd. (Court of Appeal, Bermuda, 07.07.1989). – XV Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1990. – P. 384.

211. Soleimany v. Soleimany [1999]. QB 785, 797 (English Court of Appeal).

212. Southland Corp. v. Keating, 465 U.S. I (U.S. Supreme Court). 1984.

213. Sphere Drake Ins. PLC v. Marine Towing 16 F.3d 666, 667 – 69. 1994, cert. denied.

214. Sphere Drake Insurance PLC v. Marine Towing, Court of Appeals, Fifth Circuit, United States of America, 23 March 1994, 93-3200.

215. Standard Bent Glass Corp. v. Glassrobots OY, 333 F. 3d 440, 449, 2003.

216. Stirlen v. Supercuts, Inc., 60 Cal. Rptr.2d 138, 150 – 51(California, Court of Appeal), 1997.

217. Stretford v. The Football Association Ltd. & Anor [2007] EWCA Civ. 238 (21 March 2007).

218. Sydnor v. Conseco Fin. Serv. Corp. 252 F.3d (4th circuit), 2001 – P.302.

219. Thai – Europe Tapioca Serv. Ltd. v. Seine Nav. Co. [1989] – 1 Lloyd's Law Reports – P. 506.

220. Three Shipping Ltd v. Harebell Shipping Ltd, [2004] EWHC 2001 (Comm.)

221. Toledano v. O'connor, 501 F. Supp. 2d. 127, 144 – 145 (D.D.C. 2007).

222. Tote Bookmakers Ltd. v. Development and Property Holding Co. Ltd 1985 2WLR 603.

223. Tracomin SA v. Sudan Oil Seeds Co. (Fédéral Tribunal, Switzerland, 05.11.1985) – XII Yearbook Commercial Arbitration – Albert Jan van den Berg. – 1987. – P. 511.

224. Tradax Export SA v. Amoco Iran Oil Co., (Fédéral Tribunal, Switzerland, 07.02.1984). – XI Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1986. – P. 532.

225. Tresor Public v. Galakis, (Judgment of 2 May 1966) JCP G 1966, II, 14, 798.

226. TRH Graphic v. Offset Aubin (Cour de Cassation, France, 19.11.1991). – Review Arbitration – 1992. – P.462.

227. Urteil BGH 19.12.1968, Az.: VII ZR 83/66 Jurion RS 1968, 12452.

228. Urteil Bundesgerichthof (BGH) 06.08.2008 - XII ZR 67/06. – Neue juristische Wochenshrift. – 2009. – Heft 18. – S. 1266.

229. Urteil Bundesgerichthof (BGH) 14.09.2000 - III ZR 33/00. – Neue juristische Wochenshrift 2000. – Heft 50. – S. 3720.

230. Urteil Bundesgerichthof (BGH) 15.06.2011 - VIII ZR 279/10. – Neue juristische Wochenshrift . – 2011. – Heft 40 – S. 2977.

231. Urteil Bundesgerichthof (BGH), 02.03.1978 – III ZR 99/76. – NJW. – Heft 32. – S. 1585.

232. Urteil Bundesgerichtshof (BGH) 15. 06. 1987 - II ZR 124/86 – Neue Juristische Wochenschrift – 1987. – Heft 50. – 3193.

233. Urteil Bundesgerichtshof (BGH) 26.01.1989 - X ZR 23/87. – Neue juristische Wochenshrift. – 1989. – Heft 23. – S. 1477.

234. Urteil Bundesgerichtshof (BGH), 05.02.1987 - III ZR 16/86 JurionRS 1987, 14763.

235. Urteil Bundesgerichtshof (BGH), 23.02.1967 - II ZR 111/64. – Neue juristische Wochenshrift. – 1967. – Heft 22. – S. 1039.

236. Urteil Reichsgericht vom 31.01.1944, II 130/43 (OGH).

237. Uzinexportimport Romanian Co. v. Attock Cement Co., CA Paris, July 7, 1994 – Rev. Arb. – 1995. – P. 107.

238. Van Uden Maritime BV v. Kommanditgesellschaft in Firma Deco – Line , C – 391/95, 17 November 1998, E.C.R.I – 709I, 7133(E.C.J.).

239. Viceré Livio v. Prodexport (Corte di Cassazione, Italy, 11.07.1992). – XXII Yearbook Commercial Arbitration. – Albert Jan van den Berg. – 1997. – P. 715.

240. Villa Denizcilik Sanayi Ve Ticaret AS v. Longen SA, – 1 Lloyd's Law Reports – 1998.

241. Villa Garcia v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith, Inc., 833 F.2d 545 (5th Cir. 1987).

242. Westacre Inv. v. Jugoimport-SDPR Holding Co.Ltd[1998] 4 All English Reports – P. 570, 593. (Queens Bench Division).

243. Zambia Steel & Building SuppliesLtd. v. James Clark & Eaton Ltd – Lloyd’s Rep. – Volume 2 – 1986 – P. 225.

УЧЕБНАЯ ЛИТЕРАТУРА, МОНОГРАФИИ, КОММЕНТАРИИ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Учебная литература, монографии, комментарии к законодательству на русском языке

244. Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. – М., 2000. – 200 с.

245. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс. М., 2001. – 768 с.

246. Зыков Р.О. Международный арбитраж в Швеции: право и практика. М.: Статут, 2014. – 285 с.

247. Иоффе О.С. Очерки по гражданскому праву. Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова. – Л.: Изд – во ЛГУ,1957. – 292 с.

248. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью – Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3 – е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2008. – 606 с.

249. Кейлин А.Д. Судоустройство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч.3. – М.: Внешторгиздат, 1961. – 311 с.

250. Комментарий к федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" / Балаян Л.Г., Вилкова Н.Г., Виноградова Е.А., Витрянский В.В., и др.; Отв. ред.: Маковский А.Л., Суханов Е.А. – М.: Статут, 2003. – 176 с.

251. Комментарий к Федеральному закону "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" (постатейный, научно –

практический) / В.Н. Ануров, К.В. Егоров, А.В. Замазий и др.; под ред. О.Ю. Скворцова, М.Ю. Савранского. – М.: Статут, 2016. – 352 с.

252. Курочкин С.А. Третейское разбирательство и международный коммерческий арбитраж. – М.: Статут, 2017. – 288 с.

253. Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. – М.: Междунар. отношения, 1965. – 219 с.

254. Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. Компетенция арбитров и соглашение сторон. – Торгово-промышленная палата СССР. – Москва,1988. – 124 с.

255. Лунц Л.А. Курс международного частного права: В 3 т. – М.: Спарк, 2002. – 1007 с.

256. Международный коммерческий арбитраж. Комментарий законодательства. Постатейный научно – практический комментарий к Закону РФ "О международном коммерческом арбитраже" / Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб., АНО "Редакция журнала "Третейский суд", 2007. – 416 с.

257. Международный коммерческий арбитраж: учебник /под ред. В.А. Мусина, О.Ю. Скворцова. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 496 с.

258. Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. – М.: Юридическая литература, 1985. – 144 с.

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

260. Николюкин С.В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: учебник. Москва: Юстиция, 2017. – 256 с.

261. Постатейный научно – практический комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации". (Продолжение) // Третейский суд. – СПб., 2003, № 2. – С. 6 – 61.

262. Рожкова М.А., Елисеев Н.Г., Скворцов О.Ю. Договорное право: соглашения о подсудности, международной подсудности, примирительной процедуре, арбитражное (третейское) и мировое соглашения / Под общ ред. М.А. Рожковой. М.*:* Статут, 2008. – 528 с.

263. Розенберг М.Г. Международная купля – продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. – М.: Статут, 2010. – 462 с.

264. Руководство МСКА по толкованию Нью – Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Международный совет по коммерческому арбитражу. – Инфотропик Медиа, 2012. – 156 с.

265. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М., 2005. – 704 с.

266. Современный международный коммерческий арбитраж: Учебное пособие / Под общей редакцией А.А. Костина: Московский государственный институт международных отношений (университет) МИД России. Кафедра международного частного и гражданского права. – М.: Издательство «МГИМО – Университет», 2012. – 338 с.

267. Сумской Д.А. Статус юридических лиц: Учеб. пособие для вузов. – М.: ЗАО "Юстицинформ", 2006. – 328 с.

268. Халфина Р.О. Договор в английском гражданском праве. – М.: Издательство Академии Наук СССР, 1959. – 319 с.\

Учебная литература, монографии, комментарии к законодательству на иностранных языках

269. Andrews N. Arbitration and Contract Law: Common Law Perspectives. – Springer. – 2016. – 342 p.

270. Bachand F. and Gélinas F. D’une réforme à une autre: Regards croisés sur l’arbitrage au Québec. – Montréal: Yvon Blais/Carswell, 2013. – 666 p.

271. Bachand F. and Gélinas F. UNCITRAL Model Law after Twenty-Five Years: Global Perspectives on International Commercial Arbitration. – Juris. – New York, 2013. – 380 p.

272. Berg A. van Jan den. The New York Arbitration Convention of 1958: towards a uniform juridicial interpretation. – Kluwer Law and Taxation. – 1981. – 495 p.

273. Berg A. van Jan den. International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions (ICCA Congress Series Set). – Kluwer Law International. – 2003. – 528 p.

274. Berg, A J. van den. – Netherlands Arbitration Law. – Kluwer Law and Taxation Publishers. – 1993. – 293 p.

275. Berger B. & Kellerhals F. – Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz – Stämpfli Verlag AG, Bern.– 2006. – 810 S.

276. Berger K.P. Private Dispute Resolution in International Business. Kluwer Law International, 2nd Edition. – 2009. – 968 p.

277. Born G. International and Forum Selection Agreements: drafting and enforcing. – Kluwer Law International, Netherlands, 2013. – 468 p.

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

279. Brachet P. De l'execution Internationale des sentences arbitrales. – Paris.– Rousseau et Cie. – 1928.

280. Brachet P.De l'execution Internationale des sentences arbitrates – Paris, Rousseau et Cie. – 1928.

281. Calamari J. & Pirello J. – The Law of Contracts. – West Group, 5th edition. – 2003 – 1052 p.

282. Craig, W., Park W. & Paulsson J. International Chamber of Commerce Arbitration. – Oceana Publications, 3d edition. – 2000. – 952 p.

283. Gaillard E., Savage J. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Gaillard and Savage (ed.) –Kluwer Law International. – 1999. – 1320 p.

284. Girsberger D., Voser N. International Arbitration in Switzerland. Zürich: Schulthess Verlag, 2d edition. 2012 – 393 S.

285. Haeger W. Schiedsgerichte für Rechtsstreitigkeiten der Handelswelt / W. Haeger. – Berlin : Struppe&Winkler, 1910. – 899 S.

286. Holzmann H. & Neuhaus J. A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: Legislative History and Commentary. Deventer [etc.]: Kluwer Law and Taxation Publishers [etc.]. – 1989. – 1307 p.

287. Honsell H., Vogt N. P. International Arbitration in Switzerland: an introduction to and a commentary on art.176 – 194 of the Swiss on Private International Law Statute. – Kluwer Law International. – Basel/den Haag – 2000 – 706 p.

288. Lew D. M. J., Mistelis A. L., Kröll S. Comparative International Commercial Arbitration. – Kluwer Law International. – 2003. – 992 p.

289. Kaplan N. Is the Need for Writing as Expressed in the New York Convention and the Model Law Out of Step with Commercial Practice. – Arbitration International., L.Collins – Dicey, Morris & Collins on the Conflict on Laws. – 14th ed. – 2006. – 1950 p.

290. Keutgen G., Dal. G. A. L'arbitrage En Droit Belge Et International. Tome 1: Le Droit Belge, Bruylant. – 2006.

291. Klein F. Consideration sur l'arbitrage en Droit International Prive, 1955.

292. Klein F. E. Consideration sur l'arbitrage en Droit International Prive. – Bâle – 1955.

293. Merkin R.M. Arbitration Law. – Informa Business Publishing –2004 & Update 2007. – 1192 p.

294. Moses Margaret L. The Principles and Practice of International Commercial Arbitration. Third Edition. Loyola University School of Law, Chicago. – 2017. 432 p.

295. Musielak H. – J. (ed.) – Kommentar zur Zivilprozessordnung. – 5. Auflage, 2007. – 2896 S.

296. Noussia K. Confidentiality in international commercial arbitration. A comparative analysis of the position under English, US, German and French Law – Springer – Berlin – 2010. – 200 p.

297. Paulsson J. May a state invoke its internal law to repudiate consent to international commercial arbitration. – Arbitration International. – 1986.

298. Pietro D. D. & Platte M. Enforcement of International Arbitration Awards. – International Law. – 2001. – 288 p.

299. Pillet A. Traite de Droit International Prive. – Paris. – Tome. 1. – 1924.

300. Poudret J. – F., Besson S. Comparative Law of International Arbitration. –Sweet & Maxwell. 2d.edition. – 2007. – 991 p.

301. Samuel A. Jurisdiction Problems in international commercial arbitration. A study of Belgian, Dutch, English, French, Swedish, Swiss, U.S., and West German law. – 1989. – 333 p.

302. Schwab K.H., G.Walter. Schiedsgerichtsbarkeit, 7. Auflage. Verlag C. H. Beck Helbing & Lichtenhahn. – 2005. – 709 S.

303. Storme M. & B. Demeulenaere – International Commercial Arbitration in Belgium. – Kluwer – 1989. – 306 p.

304. Sturges Wesley A. A treatise on commercial arbitrations and awards. – Kansas City. – 1930 – 1082 p.

305. Zweigert K, Kötz H. An introduction to comparative Law. – Oxford University Press, 3d ed. – 1998. – 742 p.

306. Kaufmann-Kohler G., Stucki B. International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners, Kluwer Law International, Schulthess. The Hague. 2004. – 324 p.

СТАТЬИ В НАУЧНЫХ ПЕРИОДИЧЕСКИХ ИЗДАНИЯХ И СБОРНИКАХ

Статьи в российских научных периодических изданиях и сборниках

307. Барбе Ж., Рошер П. Опционные оговорки о способах разрешения споров: анализ с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арбитража. – Москва, 2011. – № 1. – С. 114 – 126.

308. Егорова М.А. Конвалидация недействительных договоров на основании принципа estoppel в российском гражданском законодательстве // Юрист, Москва. – 2014. – №1 – С. 13 – 16.

309. Ерпылева Н.Ю. Международные арбитражные соглашения: понятие, виды и основания действительности // Юрист, Москва. – 2010. – № 2. – С. 56 – 64.

310. Ансель Б. Контроль действительности арбитражного соглашения: негативный эффект "компетенции – компетенции" // Российский ежегодник гражданского и коммерческого права. 2005. – С. – Пб.: Изд. Дом С. – Петерб. гос. ун – та, 2006. – № 4. – С. 544 – 560.

311. Калинин М.С. Действие арбитражного соглашения в отношении лиц, которые его не подписывали / М.С. Калинин // Новые горизонты международного арбитража. Выпуск 3: Сборник статей / Под ред. А.В. Асоскова, А.И. Муранова, Р.М. Ходыкина. – М.: ООО «Цифра закона», 2015. – С. 225 – 241.

312. Кабатова Е.В. Изменения Типового Закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже и их имплементация в российское законодательство. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80 – летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово – промышленной палате Российской Федерации / А.В. Асосков, М.П. Бардина, У.Э. Батлер и др. – М.: Статут, 2012. – С. 152 – 167.

313. Каламкарян Р.А. Эстоппель как институт международного права // Юрист – международник. Всероссийский журнал международного права. – М.: Современная экономика и право, 2004. – № 1. – С. 10 – 22.

314. Колесников О.П. Пределы субъективных гражданских прав // Журнал российского права. – М.: Норма, 2007. – № 12. – С. 37 –43.

315. Карабельников Б.Р. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже // Право и Экономика. – М.: Юрид. Дом "Юстицинформ", 2001. – № 3. – С. 51 – 57.

316. Карапетов А.Г., Фетисова Е.М., Матвиенко С.В., Бондаревская М.В. Обзор правовых позиций Верховного Суда Российской Федерации по вопросам частного права за февраль 2016 г. // Вестник экономического правосудия Российской Федерации, 2016. – №4. – С. 27 – 51.

317. Костин А.А. "Pacta sunt servanda" в аспекте арбитражного соглашения //Третейский суд, 2003. – № 4 (28). – С. 41 – 44.

318. Костин А.А. Арбитражное соглашение// Международный коммерческий арбитраж. – 2005. – №2. – С. 4 – 17.

319. Костин А.А. Типовой закон ЮНСИТРАЛ и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: сравнительно – правовой анализ // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража / Отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002.

320. Костин А.А. Краткие воспоминания о долгом арбитражном процессе / А.А. Костин // Международный коммерческий арбитраж. – 2007. – № 2. – С. 130 – 134.

321. Курочкин С.А. Реформа арбитража в России: общие подходы к оценке эффективности нового законодательства //Закон. – 2017. – №9. – С.65 – 76.

322. Курочкин С.А. Современная доктрина международного арбитража: краткий обзор основных направлений развития системы транснациональной юрисдикции//Закон. – 2015. – № 10. – С. 35 – 47.

323. Курочкин С.А. Арбитрабильность и подведомственность: вопросы теории// Третейский суд, 2015. – №1(97). – С. 32 – 45.

324. Курочкин С.А. Современная доктрина международного коммерческого арбитража: тенденции развития // Третейский суд. – 2015. – № 4. – С. 91 – 108.

325. Курочкин С.А. Новейшие течения в зарубежной доктрине международного коммерческого арбитража: краткий обзор//Вестник гражданского процесса. – 2015. – № 6. – С. 42 – 68.

326. Лебедев С.Н. Признание пророгационных условий сделок в международной торговле // Советский ежегодник международного права, 1963. – М., 1965.– С. 420 – 440.

327. Лобода А.И., Лобода Ю.В. Арбитрабильность споров и признание арбитражных соглашений в сфере международной морской перевозки грузов // Международный коммерческий арбитраж. – 2006. – № 1. – С. 95 – 105.

328. Маковский А.Л., Карабельников Б.Р. Арбитрабильность споров: российский подход // Международный коммерческий арбитраж. – 2004. – № 3. – С. 16 – 40.

329. Муранов А.И. Новые рекомендуемые арбитражные соглашения МКАС при ТПП РФ 2017 г.: комплексный анализ их плюсов, минусов, необычной истории их опубликования. Текущее "блистание" отсутствия аналогичного соглашения для МАК при ТПП РФ // В.А. Кабатов, С.Н. Лебедев: In Memoriam: Сборник воспоминаний, статей, иных материалов / Науч. ред.: А.И. Муранов, О.Н. Зименкова, А.А. Костин; сост. А.И. Муранов. – М.: Статут, 2017. – С. 683 – 722.

330. Муранов А.И. Действительное третейское соглашение и проблема прекращения производства по делу в российском государственном суде. // Законодательство. – 2002. – № 10. - С. 65-73.

331. Постатейный научно – практический комментарий к Федеральному закону "О третейских судах в Российской Федерации" // Третейский суд. – С. – Пб., 2003, № 1. – С. 6 – 45.

332. Новиков Е.Ю. Правовая природа третейского разбирательства // Под ред. В.В. Яркова// Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса, 2002 – С. – Пб.: Издат. Дом С. – Петерб. гос. ун – та, 2004. – № 2. – С. 307 – 321.

333. Скворцов О.Ю. Третейское соглашение: допустимо ли его распространение на выгодоприобретателя, не заключавшего его? // Третейский суд. – 2016. – № 6 (108). – С. 52 – 54.

334. Скворцов О.Ю. Проарбитражная практика Верховного Суда Российской Федерации: надзорная инстанция защитила альтернативную оговорку и запретила

апелляционному суду пересматривать арбитражное решение по существу // Третейский суд. – 2017. – № 1 (109). – С. 39-40.

335. Скворцов О.Ю. Основные тенденции развития третейского разбирательства в России (доктрина, законодательство, реформа, судебная практика, практика третейских судов, образование, саморегулирование) //Третейский суд. – 2015. – № 4 (100). – С. 25-39.

336. Скворцов О.Ю. Доктрина объективной беспристрастности третейских судов: конец эпохи или начало нового осмысления? // Третейский суд. – 2015. – № 2-3 (98-99). – С. 218-220.

337. Скворцов О.Ю. Основные направления реформы третейского разбирательства //Вестник Санкт-Петербургского Университета. Право. – 2015. – № 1. – С. 137-143.

338. Скворцов О.Ю. Об объективной беспристрастности в контексте теории третейского разбирательства // Вестник Санкт-Петербургского Университета. Право. – 2014. – № 3. – С. 71-81.

339. Скворцов О.Ю. Новые тенденции развития судебной доктрины объективной независимости в отношении третейских судов // Третейский суд. – 2014. – № 5 (95). – С. 30-43.

340. Скворцов О.Ю. Место третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово–промышленной палате Российской Федерации в российской юрисдикционной системе // Третейский суд. – 2013. – № 3 (87). – С. 22-23.

341. Скворцов О.Ю. Доктрина объективной беспристрастности и ее влияние на практику третейского разбирательства // Третейский суд. – 2013. – № 6 (90). – С. 112-121.

342. Скворцов О.Ю. Система принципов третейского разбирательства // Вестник Санкт-Петербургского Университета. Право. – 2013. – № 3. – С. 100-103.

343. Хлестова И.О. Типовой закон о международном торговом арбитраже и российский Закон о международном коммерческом арбитраже: общее и особенное// Журнал российского права. – М.: Норма, 2011. – № 6. – С. 78 – 88.

344. Ходыкин Р.М. Гибридные оговорки о рассмотрении спора. Комментарий к постановлению Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. N 1831/12 // Вестник ВАС РФ. – №11. – С. 60 – 71.

345. Ходыкин Р.М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок // Вестник ВАС РФ. – М.: ЮРИТ-Вестник, 2002. – № 6. – С. 133 – 140.

Статьи в иностранных научных периодических изданиях и сборниках

346. Rau Alan Scott – Everything You Really Need to Know About "Separability" in Seventeen Simple Propositions. – The American Review of International Arbitration, 2004. – Vol. XIV, Nos. 1. – p. 1 – 120.

347. Rau Alan Scott. The UNCITRAL Model Law in State and Federal Courts: the case of Waiver – The American Review of International Arbitration, 1995. – Vol. VI. – No. 3.

348. Fabien Gélinas, *"*Favor Arbitrandum *et* Favor Validitatis*"*//Frédéric Bachand et Fabien Gélinas, eds. – D'une réforme à une autre : Regards croisés sur l'arbitrage au Québec, Cowansville (Qc), Yvon Blais – 2013.

349. Mann F. A. An Agreement in Writing» to Arbitrate. – Arbitration International. – Volume 3, Issue 2. – 1987. – P. 171 – 172.

350. Cobb Matthew B. Notes: Domestic Courts' Obligation to Refer Parties to Arbitration. – Arbitration International. –Volume 17, Issue 3. – 2001. – P. 313 – 326.

351. Sumeet K, Eberl W. Arbitration's in India - an Indo- German Perspective. – New Delhi, München. – Zeitschrift für Schiedsverfahren. – Verlag Vahlen München. – 2008. – Heft 1. – S. 14-18.

352. Kröll S. The «incapable of being performed» exception in article II (3) of the New York Convention, in enforcement of arbitration agreements and international arbitral awards – The New York Convention 1958. – e. Gaillard, d. Di Pietro eds. – 2008.

353. Lalive P. – The new Swiss law on international arbitration – Arbitration International. –Volume 4. – Issue 1. – 1988. – P. 2–24.

354. Landau T. The requirement of a written form for an arbitration agreement: when «written» means oral, international commercial arbitration: important contemporary questions. – ICCA Congress Series No.11, Albert Van den Berg. – 2003. – P. 19 – 81.

355. Lorenz Werner. Die Rechtsnatur von Schiedsvertrag und Schiedsspruch – Archiv für die zivilistische Praxis. – 1958. – S. 265 – 302.

356. Mayer P. Comment: The limits of severability of the arbitration clause — improving the efficiency of arbitration agreements and awards: 40 years of application of the New York Convention. – ICCA Congress Series, No. 9, Albert Jan van den Berg. – 1999. – P. 261 – 267.

357. Haig Oghigian, I-Ching Tseng. Japan's Arbitration Law. Zeitschrift für Schiedsverfahren – Verlag Vahlen München. – 2008. – Heft 6. – S. 270 – 273.

358. Ware Stephen J. Arbitration law's separability doctrine after Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna. – Nevada Law Journal: 2007 – Vol. 8: Iss. – Article 7.

ДИССЕРТАЦИИ, АВТОРЕФЕРАТЫ ДИССЕРТАЦИЙ

359. Владимирова С.А. Правовая природа и значение арбитражного соглашения: дис…. канд. юрид. наук.:12.00.03 /Владимирова Светлана Александровна. – Тверь, 2007. – 199 с.

360. Дубровина М.А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии: дис…. канд. юрид. наук.:12.00.15 / Дубровина Мария Анатольевна. – Москва, 2001. – 210 с.

361. Казаченок С.Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России: дис…. канд. юрид. наук.:12.00.03./ Казаченок Светлана Юрьевна. – Волгоград, 2004. – 174 с.

362. Казаченок С.Ю. Соглашение об арбитраже в системе частноправового обеспечения внешнеэкономических сделок : методология формирования и пратика применения»: дис…. д-ра. юрид. наук.:12.00.03./ Казаченок Светлана Юрьевна. – Волгоград, 2015. – 523 с.

363. Карабельников Б.Р. Нью – Йоркская Конвенция 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений: Проблемы теории и практики применения: дис…. канд. юрид. наук.:12.00.03. / Карабельников Борис Романович. – Москва, 2001. – 201 с.

364. Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: дис…. канд. юрид. наук.:12.00.15/ Котельников Андрей Геннадьевич. – Екатеринбург, 2008. – 288 с.

365. Курочкин С.А. Теоретико-правовые основы третейского разбирательства в Российской Федерации: дис…. канд. юрид. наук.:12.00.15/ Курочкин Сергей Анатольевич. – Екатеринбург, 2004. – 216 с.

366. Лебедев С.Н. Основные вопросы исполнения иностранных арбитражных решений. Дис… канд. юрид. наук.:12.00.03./ Лебедев Сергей Николаевич. – Москва, 1962.

367. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах: дис… канд. юрид. наук.:12.00.03/ Мата Ольга Владимировна. – Москва, 2002. – 207 с.

368. Минина А.И. Понятие и виды арбитрабильности в теории и практике международного коммерческого арбитража: автореферат дис…. Канд. Юрид. Наук.:12.00.03./Минина Анна Игоревна. – М., 2013. – 28 с.

369. Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража: некоторые проблемы теории и практики: дис…. Канд. Юрид. Наук.:12.00.03./Николюкин Станислав Вячеславович Москва, 2007. – 201 с.

370. Саушкин Д.В. Коллизионные нормы и арбитражные соглашения во внешнеторговых контрактах: автореферат: автореферат дис…. канд. юрид. наук.:12.00.03./ Саушкин Дмитрий Викторович. – СПб, 1997. – 17 с.

371. Скворцов О.Ю. Проблемы третейского разбирательства предпринимательских споров в России: дис. ... д–ра юрид. наук.:12.00.03.,12.00.15/ Скворцов Олег Юрьевич. – СПб., 2006. – 435 с.

ИНТЕРНЕТ РЕСУРСЫ, ЭЛЕКТРОННЫЕ РЕСУРСЫ

372. http://www.adr.org
373. http://www.altalex.com
374. http://www.bailii.org
375. http://www.bger.ch
376. http://www.caselaw.findlaw.com
377. http://www.cepani.be
378. http://www.contraloria.gov.co
379. http://www.dis-arb.de
380. http://www.dutchcivillaw.com
381. http://www.eur-lex.europa.eu
382. http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrech
383. http://www.globalarbitrationmediation.com
384. http://www.gpo.gov
385. http://www.iccwbo.org/court
386. http://www.idi-iil.org
387. http://www.indiacode.nic.in
388. http://www.japan.kantei.go.jp

389. http://www.kluwerarbitration.com
390. http://www.law.cornell.edu
391. http://www.law.justia.com
392. http://www.law.marquette.edu/
393. http://www.lcia.org
394. http://www.lcia-arbitration.com
395. http://www.leagle.com
396. http://www.legifrance.gouv.fr
397. http://www.leginfo.ca.gov
398. http://www.legislation.gov.uk
399. http://www.Lexisnexis.com
400. http://www.nai-nl.org
401. http://www.newyorkconvention1958.org
402. http://www.openjurist.org
403. http://www.studiocataldi.it
404. http://www.supremecourt.gov
405. http://www.swedisharbitration.se
406. http://www.the-laws.com
407. http://www.un.org
408. http://www.uncitral.org
409. http://www.unidroit.org
410. http://www.uscode.house.gov
411. https://www.beck-online.beck.de
412. https://www.supreme.justia.com
413. https://www.swissarbitration.org