



ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

1

ISSN 2075-1931

(18) 2019
январь – июнь
January – June



- Интервью профессора А.С. Комарова телеканалу «Закон-ТВ»
- Б.Р. Карабельников. Международный арбитраж в России и международный триумф российского правосудия
- Ян Полссон. Модель ожидаемой прибыли
- М.Н. Самойлов. Пункт 24 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с арбитражем (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.), по поводу разъяснений о надлежащем уведомлении стороны: ориентир от ВС РФ на ошибочное правоприменение
- К.А. Хрипкова. Выход из замкнутого круга отсутствия многообразия есть: все в руках пользователей международного арбитража
- Примеры переписки с участием третейских судов, сторон и секретариатов МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ по делам, администрировавшимся этими ПДАУ (2017–2018)
- Постановление об отсутствии у третейского суда компетенции и решение по делу о взыскании процентов на суммы, присужденные предыдущим арбитражным решением, которое утвердило мировое соглашение сторон спора
- Документы и российские судебные акты в связи с делом МКАС № 69/2016: арбитражные алчность и самодовольство в ходе «отправления правосудия»; опасности третейской олигополии
- Шведский суд повышает уровень требований, предъявляемых к делам об отмене арбитражных решений (решение Апелляционного суда Свеа от 30 августа 2016 г. по делу № Т 797-16)
- Некоторые акты Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража
- Decisions Rendered in the Cases of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
- Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 1996–2010 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского разбирательства: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту



ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

ISSN 2075-1931

International Commercial Arbitration Review

1(18) ЯНВАРЬ – ИЮНЬ 2019

1(18) JANUARY – JUNE 2019

Редакционный совет:

А.С. Комаров (Москва, Россия)
(председатель)
Х. Ашауэр (Вена, Австрия)
М.Л. Башкатов (Москва, Россия)
Б. Брайг (Вольфсбург, Германия)
В.В. Видер (Лондон, Великобритания)
Д. Голдберг (Лондон, Великобритания)
Г. Жукова (Париж, Франция)
Б.Р. Карабельников (Сигулда, Латвия)
Р.И. Каримуллин (Москва, Россия)
Дж. Кордеро-Мосс (Осло, Норвегия)
Я. Кривой (Лондон, Великобритания)
Д.В. Литвинский (Париж, Франция)
А.Л. Маковский (Москва, Россия)
Е.С. Перепелинская (Киев, Украина)
В.В. Плеханов (Москва, Россия)
М.Ю. Савранский (Москва, Россия)
Т.В. Сысуев (Минск, Беларусь)
С.В. Третьяков (Москва, Россия)
С.В. Усокин (Москва, Россия)
К. Хобер (Уппсала, Швеция)
В.В. Ярков (Екатеринбург, Россия)

Главный редактор:

А.И. Муранов (Москва, Россия)

Учредитель и издатель:

некоммерческая организация «Ассоциация
исследователей международного частного
и сравнительного права»

Editorial Board:

Alexander S. Komarov (Moscow, Russia)
(Chairman)
Christian Aschauer (Vienna, Austria)
Maxim L. Bashkatov (Moscow, Russia)
Burkhard Breig (Wolfsburg, Germany)
Van Vechten Veeder (London, UK)
David Goldberg (London, UK)
Galina Zhukova (Paris, France)
Boris R. Karabelnikov (Sigulda, Latvia)
Rustem I. Karimullin (Moscow, Russia)
Giuditta Cordero-Moss (Oslo, Norway)
Yarik Kryvoi (London, UK)
Dimitri Litvinski (Paris, France)
Alexander L. Makovskiy (Moscow, Russia)
Olena S. Perepelynska (Kyiv, Ukraine)
Vadim V. Plekhanov (Moscow, Russia)
Mikhail Yu. Savranskiy (Moscow, Russia)
Timur V. Sysuev (Minsk, Belarus)
Sergey V. Tretyakov (Moscow, Russia)
Sergey V. Usoskin (Moscow, Russia)
Kaj Hobér (Uppsala, Sweden)
Vladimir V. Yarkov (Ekaterinburg, Russia)

Editor-in-Chief:

Alexander I. Muranov (Moscow, Russia)

Established and published by

Non-Profit Organization "Association
of Researchers in Private International
and Comparative Law"

www.iurisprudentia.ru

При информационной поддержке

кафедры международного
частного и гражданского права
МГИМО (У) МИД России

With information support

of the Department of the Private International
and Civil Law of the Moscow State Institute
of International Relations (MGIMO University)

Содержание

Колонка главного редактора	14
РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ	
Интервью профессора А.С. Комарова телеканалу «Закон-ТВ» (расшифровка телепрограммы из цикла передач «О личном» телеканала «Закон-ТВ», 2008 г.)	18
Б.Р. Карабельников. Международный арбитраж в России и международный триумф российского правосудия	36
Ян Полссон. Модель ожидаемой прибыли	56
М.Н. Самойлов. Пункт 24 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с арбитражем (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.), по поводу разъяснений о надлежащем уведомлении стороны: ориентир от ВС РФ на ошибочное правоприменение	75
К.А. Хрипкова. Выход из замкнутого круга отсутствия многообразия есть: все в руках пользователей международного арбитража	84
ИСТОРИЯ АРБИТРАЖА И МЧП	
Выступление М.Л. Гальперина, заместителя министра юстиции РФ, 21 марта 2019 г. на конференции «GAR Live Moscow»	121
Выступление Д.В. Новака, заместителя министра юстиции РФ, 25 апреля 2019 г. на Шестой ежегодной конференции РАА	126
Отчеты Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции Российской Федерации за 2016–2018 гг.	130

Журнал «Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год.

Требования к материалам, представляемым авторами в «Вестник международного коммерческого арбитража», изложены в конце журнала, а также на его сайте: www.arbitrationreview.ru.

Перепечатка либо размножение любым способом и в любой форме материалов из журнала допускаются только с письменного согласия издателя.

Мнения членов редакционного совета и главного редактора могут не совпадать с мнениями авторов, и наоборот.

Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (2016)	132
Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (2017)	134
Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (2018)	145
Переписка между Минюстом и А.И. Мурановым, в том числе касающаяся ценностей, лежащих в основе арбитража (март–май 2019 г.)	150

ИЗ ИНОСТРАННОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Решения по делам Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма	160
Procedural Decision Rendered in 1997 and Final Arbitral Award Rendered in 1998 in Case 19/1997	164
Challenge of the Chairman of the Arbitral Tribunal (1996)	174
Challenge of the Respondent's Arbitrator (1996)	177
Challenge of the Respondent's Arbitrator (1999)	179

ИЗ РОССИЙСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Постановление Арбитражного учреждения X от ... 2014 г. Дело № .../2014 (постановление об отсутствии у третейского суда компетенции; корпоративный спор в сфере торгового мореплавания)	190
Решение Арбитражного учреждения X от ... 2016 г. Дело № .../2016 (решение по делу о взыскании процентов на суммы, присужденные предыдущим арбитражным решением, которое утвердило мировое соглашение сторон спора, а именно процентов на основную сумму долга, сумму арбитражного сбора и сумму дополнительных расходов по участию арбитра в предыдущем арбитражном разбирательстве)	217

Учредитель и издатель: некоммерческая организация «Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права»

Редакция: 105005, г. Москва, Денисовский переулок, д. 23, стр. 6
Тел.: +7 495 783 7450

E-mail: info@arbitrationreview.ru

Выпускающий редактор: П.Д. Савкин
Дизайн, верстка: А.С. Резниченко

Зарегистрировано в Роскомнадзоре.
Свидетельство о регистрации СМИ
ПИ № ФС77-65669 от 13.05.2016

Подписано в печать 11.04.2020
Дата выхода номера в свет 20.04.2020

Свободная цена

Формат 70x100 1/16
Бумага офсетная № 1
Объем 31,43 печ. л. Тираж 100 экз.

Отпечатано
в ПАО «Т8 Издательские Технологии»
109316, г. Москва, Волгоградский
проспект, д. 42, корп. 5
www.t8print.ru, e-mail: info@T8print.ru
Тел.: +7 499 322 3830

Комментарий к публикуемым документам по делу МКАС при ТПП РФ № 69/2016. Арбитражные алчность и самодовольство в ходе «отправления правосудия». Опасности третейской олигополии	258
Постановление МКАС при ТПП РФ от 7 декабря 2016 г. Дело № 69/2016	262
Выписка из протокола № 7/17 заседания Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 12 октября 2017 г.	269
Письмо Секретариата МКАС при ТПП РФ в связи с делом МКАС № 69/2016 в адрес ЗАО «Полад» от 16 октября 2017 г.	272

ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ОСПАРИВАНИЮ И ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Комментарий к приведенным ниже российским судебным актам в связи с делом МКАС № 69/2016. Как же отличить деньги истца от денег ПДАУ? Три идеи КС РФ: карт-бланш для ПДАУ, «спасение утопающих – дело самих утопающих», а ошибки суда – риск стороны спора	275
Определение Арбитражного суда г. Москвы от 11 мая 2017 г. по делу № А40-6049/17-143-115	280
Определение АС Московского округа от 29 марта 2018 г. по делу № А40-6049/2017	284
Определение АС Московского округа от 30 мая 2018 г. по делу № А40-6049/2017	287
Решение Арбитражного суда г. Москвы от 28 февраля 2018 г. по делу № А40-187146/17-140-3041	290
Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2018 г. № 09АП-21227/2018 по делу № А40-187146/2017	293
Постановление АС Московского округа от 25 сентября 2018 г. № Ф05-14460/2018 по делу № А40-187146/2017	297
Определение ВС РФ от 15 января 2019 г. № 305-ЭС18-22672 по делу № А40-187146/2017	301
Определение КС РФ от 29 мая 2019 г. № 1433-О	303
Шведский суд повышает уровень требований, предъявляемых к делам об отмене арбитражных решений: краткий комментарий к решению Апелляционного суда Свеа от 30 августа 2016 г. по делу № Т 797-16	306
Решение Апелляционного суда Свеа от 30 августа 2016 г. по делу № Т 797-16	309

Некоторые акты Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража	313
Решение Федерального суда Швейцарии от 31 марта 2009 г. № 4A_428/2008	320
Решение Федерального суда Швейцарии от 20 февраля 2013 г. № 4A_407/2012	326
Приказ Федерального суда Швейцарии от 23 ноября 2017 г. № 4A_396/2017	335
Акты Московского городского суда и Верховного Суда РФ по делам в связи с международным коммерческим арбитражем, принятые в 1994 г.	342
Определение Московского городского суда от 28 февраля 1994 г. по делу № 3-27/2-94	348
Определение ВС РФ от 8 июня 1994 г. по делу № 5-Г94-19	350
Определение Московского городского суда от 28 марта 1994 г. по делу № 3-75/2-94	352
Определение Московского городского суда от 26 мая 1994 г. по делу № 3-88/1-94	354
Определение Московского городского суда от 27 мая 1994 г. по делу № 3-99/2-94	356
Определение Московского городского суда от 3 июня 1994 г. по делу № 3-98/3-94	359
Определение Московского городского суда от 30 июня 1994 г. по делу № 3-77/2-94	361
Определение Московского городского суда от 12 августа 1994 г. по делу № 3-124/2-94	363
Определение Московского городского суда от 4 ноября 1994 г. по делу № 3-152/1-94	365
Определение Московского городского суда от 10 ноября 1994 г. по делу № 3-125/1-94	367
Определение Московского городского суда от 10 ноября 1994 г. по делу № 3-126/2-94	369
Определение Московского городского суда от 7 декабря 1994 г. по делу № 3-151/1-94	371
Определение Московского городского суда от 13 декабря 1994 г. по делу № 3-165/1-94	373
Определение Московского городского суда от 13 декабря 1994 г. по делу № 3-172/2-94	375

ФОРМЫ И СТАНДАРТЫ В АРБИТРАЖЕ

Примеры переписки с участием третейских судов, сторон и секретариатов МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ по делам, администрировавшимся этими ПДАУ (2017–2018)	377
---	-----

БИБЛИОГРАФИЯ. КРИТИКА

Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 1996–2010 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского разбирательства: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту	431
Е.М. Цыганова. Проблемы правового регулирования организации и деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации (1996)	444
С.Ю. Казачёнок. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России (2004)	447
Ю.В. Поляков. Основные тенденции развития международного коммерческого арбитража и определения применимого им права (2010)	454

КНИЖНАЯ ПОЛКА

А.И. Муранов, Г.А. Суворов. ИНКОТЕРМС 2020, или коротко о том, как <i>не следовало</i> их официально переводить на русский язык	459
--	-----

АНОНС

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А. И. Муранов. – Москва, 2020. – 1263 с. – (Из истории арбитражной «реформы» в РФ). ISBN 978-5-903604-09-8	482
--	-----

IN MEMORIAM

Арбитр , королевский адвокат Джонни Видер (1948–2020) (Global Arbitration Review)	486
Джонни Видер , арбитр, королевский адвокат: некролог. Ведущий арбитражный юрист, не чуравшийся и затрапезного общепита (The Times)	494
Johnny Veeder QC (14 Dec. 1948 – 8 Mar. 2020) (tribute from Toby Landau QC)	497

Table of Contents

Editor's Note	16
RUSSIAN & FOREIGN EXPERIENCE	
Interview with Professor A.S. Komarov, Zakon-TV (transcript of the TV program from the series of programs "About Personal Matters" produced by Zakon-TV [Law-TV], 2008)	19
Boris R. Karabelnikov. International Arbitration in Russia and the International Triumph of Russian Justice	37
Jan Paulsson. The Expectation Model	57
Mikhail N. Samoylov. Paragraph 24 of the Russian Supreme Court's Review on Cases Connected with Arbitration (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 26, 2018) Regarding Proper Notice of Arbitration: An Invitation from the Supreme Court to Erroneous Practice	76
Krystyna A. Khripkova. The Way Out of the Vicious Circle of Lack of Diversity: Everything Is in the Hands of International Arbitration Users	85
HISTORY OF ARBITRATION & PRIVATE INTERNATIONAL LAW	
Speech by Mikhail L. Galperin, Deputy Ministry of Justice of the Russian Federation, on March 21, 2019, at the GAR Live Moscow	121
Speech by Denis V. Novak, Deputy Ministry of Justice of the Russian Federation, on April 25, 2019, at the 6 th Annual RAA Conference	126
Reports of the Council for Development of Arbitration at the Ministry of Justice of the Russian Federation for 2016–2018	131
Activity Report of the Council for Development of Arbitration (2016)	132
Activity Report of the Council for Development of Arbitration (2017)	134
Activity Report of the Council for Development of Arbitration (2018)	145
Correspondence between the Russian Ministry of Justice and Alexander I. Muranov, Concerning <i>Inter Alia</i> Values Underlying Arbitration (March–May 2019)	150

FROM FOREIGN ARBITRATION PRACTICE

Decisions Rendered in the Cases of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce	162
Procedural Decision Rendered in 1997 and Final Arbitral Award Rendered in 1998 in Case 19/1997	164
Challenge of the Chairman of the Arbitral Tribunal (1996)	174
Challenge of the Respondent's Arbitrator (1996)	177
Challenge of the Respondent's Arbitrator (1999)	179

FROM RUSSIAN ARBITRATION PRACTICE

Award of the Arbitration Institution X dated ... 2014. Case No. .../2014 (the award on the absence of competence of the arbitral tribunal; corporate dispute in the sphere of merchant shipping)	191
Award of the Arbitration Institution X dated ... 2016. Case No. .../2016 (the award in the case for recovery of interest on the amounts ordered by a previous arbitral award which approved the amicable settlement of the parties to the dispute, namely interest on the principal amount of the debt, the amount of the arbitration fee and the amount of additional costs for the involvement of the arbitrator in the previous arbitration case)	219
Comments on the Documents Published Below in the Case No. 69/2016 of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry. Arbitration Greed and Complacency During the "Administration of Justice." The Dangers of Arbitration Oligopoly	260
Award of the ICAC at the RF CCI dated 7 December 2016. Case No. 69/2016	262
Extract from Minutes of Meeting No. 7/17 of the Presidium of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry Dated 12 October 2017	269
Letter of the Secretariat of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry Regarding the ICAC Case No. 69/2016 to the JSC Polad Dated 16 October 2017	272

International Commercial Arbitration Review journal is published biannually.

The requirements to the materials sent by potential authors for publication may be found at the end of the journal, as well as on www.arbitrationreview.ru.

Reprinting or reproducing of the materials from the journal by any method and in any form is allowed only by written consent of the Publisher.

Opinions of members of the Editorial Board and of the Editor-in-Chief may not coincide with the authors' views, and *vice versa*.

FROM COURT PRACTICE OF VARIOUS STATES ON CHALLENGE AND ENFORCEMENT OF ARBITRAL AWARDS

Comments on the Russian Judicial Acts Given Below Regarding the ICAC Case No. 69/2016. How to Distinguish between the Claimant's Money and That of the Arbitration Institution? Three Ideas from the Russian Constitutional Court: Give the Arbitration Institution Carte Blanche, "You've Made Your Bed So You Lie in It," or an Error by the Court Is a Risk That a Party Must Run	277
Ruling of the Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court dated 11 May 2017. Case No. A40-6049/17-143-115	280
Ruling of the Arbitrazh (Commercial) Court of the Moscow District dated 29 March 2018. Case No. A40-6049/2017	284
Ruling of the Arbitrazh (Commercial) Court of the Moscow District dated 30 May 2018. Case No. A40-6049/2017	287
Decision of the Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court dated 28 February 2018. Case No. A40-187146/17-140-3041	290
Decree of Ninth Arbitrazh (Commercial) Court of Appeal No. 09AP-21227/2018 dated 30 May 2018. Case No. A40-187146/2017	293
Decree of the Arbitrazh (Commercial) Court of the Moscow District No. F05-14460/2018 dated 25 September 2018. Case No. A40-187146/2017	297
Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation No. 305-ES18-22672 dated 15 January 2019. Case No. A40-187146/2017	301
Ruling of the Constitutional Court of the Russian Federation No. 1433-O dated 29 May 2019	303
Swedish Court Raises the Bar for Set Aside Cases: Short Commentary to the Decision of the Svea Court of Appeal dated 30 August 2016 in the Case No. T 797-16	307
Decision of the Svea Court of Appeal dated 30 August 2016. Case No. T 797-16	309

Founder and Publisher:
Non-Profit Organization "Association
of Researchers in Private International
and Comparative Law"

Editorial office: 23 Denisovskiy Ln.,
Bldg. 6, Moscow, 105005
Tel.: +7 495 783 7450

E-mail: info@arbitratonreview.ru

Publishing Editor: Pavel D. Savkin
Design, Layout: Andrey S. Reznichenko

Registered in Roskomnadzor
Certificate of mass media registration
PI No. FS77-65669 dated 13.05.2016
Approved for printing 11.04.2020
Date of issue 20.04.2020

Free price

Format 70×100^{1/16}
Offset paper No. 1
Volume: 31.43 printed sheets
100 printed copies

Printed in PJSC "T8 Publishing Technologies"
Volgogradskiy Prospekt, 42-5,
Moscow, 109316
www.t8print.ru, e-mail: info@T8print.ru
Tel.: +7 499 322 3832

Some Judicial Acts of the Federal Court of Switzerland on Arbitration Matters	316
.....	
Decision of the Federal Court of Switzerland dated 31 March 2009 No. 4A_428/2008	320
.....	
Decision of the Federal Court of Switzerland dated 20 February 2013 No. 4A_407/2012	326
.....	
Order of the Federal Court of Switzerland dated 23 November 2017 No. 4A_396/2017	335
.....	
Judicial Acts by the Moscow City Court and by the Supreme Court of the Russian Federation in Cases Related to International Commercial Arbitration Rendered in 1994	344
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 28 February 1994. Case No. 3-27/2-94	348
.....	
Ruling of the Supreme Court of the Russian Federation dated 8 June 1994. Case No. 5-G94-19	350
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 28 March 1994. Case No. 3-75/2-94	352
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 26 May 1994. Case No. 3-88/1-94	354
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 27 May 1994. Case No. 3-99/2-94	356
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 3 June 1994. Case No. 3-98/3-94	359
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 30 June 1994. Case No. 3-77/2-94	361
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 12 August 1994. Case No. 3-124/2-94	363
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 4 November 1994. Case No. 3-152/1-94	365
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 10 November 1994. Case No. 3-125/1-94	367
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 10 November 1994. Case No. 3-126/2-94	369
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 7 December 1994. Case No. 3-151/1-94	371
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 13 December 1994. Case No. 3-165/1-94	373
.....	
Ruling of the Moscow City Court dated 13 December 1994. Case No. 3-172/2-94	375
.....	

FORMS & STANDARDS IN ARBITRATION

Examples of Correspondence Involving Arbitral Tribunals, Involved Parties and the Secretariats of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry and the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry in Cases Administered by These Permanent Arbitration Institutions (2017–2018)	380
---	-----

BIBLIOGRAPHY & CRITIQUE

Some Theses Submitted for Academic Degree and Defended in Russia in 1996–2010 on the Issues of International Commercial Arbitration and Domestic Arbitration: A Critical Overview of the Findings Proposed for Defense	432
Elena M. Tsyganova. Problems in Legal Regulation of the Organization and Activity of Commercial Arbitration Centers in the Russian Federation (1996)	444
Svetlana Yu. Kazachyonok. Agreement on Arbitration in Private International Law of Russia (2004)	447
Yury V. Polyakov. Principal Trends of Development in International Commercial Arbitration and in Determination of Law Applied Therein (2010)	454

BOOK REVIEW

Alexander I. Muranov, Georgy A. Suvorov. INCOTERMS 2020, or Briefly about Their Officially Translation into Russian: How It <i>Should Not Have Been Done</i>	461
---	-----

ANNOUNCEMENT

The So-Called “Russian” Institute of Modern Arbitration and “Russian” Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. – 78 p. – (From the history of arbitration “reform” in Russia). ISBN 978-5-903604-10-4	483
---	-----

IN MEMORIAM

Arbitrator Johnny Veeder QC (1948–2020) (Global Arbitration Review)	486
Arbitrator Johnny Veeder, QC, Obituary. Leading Arbitration Lawyer with a Penchant for Shabby Restaurants (The Times)	494
Johnny Veeder QC (14 Dec. 1948 – 8 Mar. 2020) (tribute from Toby Landau QC)	497

О журнале. Его цели и области исследований

«Вестник международного коммерческого арбитража» — единственный российский специализированный теоретический и практический журнал, посвященный как вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, так и связанным с ними вопросам.

Журнал выпускается с 2010 г. и является прямым преемником журнала «Международный коммерческий арбитраж», издававшегося в период с 2004 по 2008 г. и завоевавшего заслуженный авторитет среди российских и иностранных специалистов.

«Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год на русском языке. Некоторые статьи и материалы публикуются в нем на английском языке.

Все статьи и материалы, публикуемые в «Вестнике», подлежат анонимному (двойному слепому) рецензированию и профессиональному редактированию.

Миссия журнала — быть надежным и независимым профессиональным источником интересной и полезной информации о тенденциях, событиях и нюансах современного международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, способствовать развитию арбитража как альтернативной формы разрешения международных коммерческих и инвестиционных споров посредством опубликования теоретических статей и практических материалов известных российских и иностранных исследователей и арбитров.

«Вестник международного коммерческого арбитража» является независимым от каких-либо государственных, муниципальных или коммерческих структур. Он выступает профессиональной платформой для всех специалистов, интересующихся международным коммерческим и инвестиционным арбитражем в России и за рубежом, созданной частным образом без финансовой поддержки со стороны государственных или муниципальных властей.

С 2017 г. «Вестник международного коммерческого арбитража» включен в авторитетную базу данных *Kluwer Arbitration* (<http://www.kluwerarbitration.com>). Всего в этой базе на сегодня — 12 журналов из различных юрисдикций. «Вестник» — единственное среди них российское издание.

С 2018 г. «Вестник международного коммерческого арбитража» индексируется в Российском индексе научного цитирования (РИНЦ) (www.elibrary.ru).

Электронные версии всех номеров журнала размещаются в бесплатном доступе на его Интернет-сайте в формате *pdf* с возможностью поиска внутри них (<http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-nomerov>).

Требования к материалам, представляемым для публикации в журнале, правила, руководства и процедуры, которые применяются в деятельности журнала, размещены на его Интернет-сайте: <http://arbitrationreview.ru>.

About the Journal. Its Aims and Scope

The *International Commercial Arbitration Review* is the only specialized Russian journal focused both academically and practically on the issues of international commercial and investment arbitration in Russia and abroad, as well as on the matters connected with them.

The journal has been published since 2010, being the successor to the journal *International Commercial Arbitration* which was published between 2004 and 2008 and was highly esteemed by Russian and foreign specialists.

International Commercial Arbitration Review is published biannually in Russian. Some articles and materials are published in the journal in English.

All of the articles and materials published in the Review are subject to anonymous (double-blind) peer review and professional editing.

The mission of the journal is to be a reliable and independent professional source of interesting and useful information about the tendencies, events and nuances in modern international commercial and investment arbitration both in Russia and abroad; and to contribute to the development of arbitration as an alternative form of resolving international commercial and investment disputes by publishing academic articles and practical materials by Russian and foreign researchers and arbitrators.

The *International Commercial Arbitration Review* is independent of any governmental, municipal or commercial establishments. It is a professional platform for all specialists interested in international commercial and investment arbitration in Russia and abroad, and was launched privately, without any financial support from governmental or municipal authorities.

Since 2017 the *International Commercial Arbitration Review* has been included in the authoritative database *Kluwer Arbitration* (<http://www.kluwarbitration.com>). Presently *Kluwer Arbitration* covers 12 journals from various jurisdictions, with the Review being the only Russian publication.

Since 2018 the *International Commercial Arbitration Review* has been added to the Russian Science Citations Index (RSCI) (www.elibrary.ru, the Russian academic bibliographic and reference database).

All issues of the journal are available free of charge in electronic form on the website in *pdf* searchable format (<http://arbitrationreview.ru/soderzhanie-nomerov>).

Requirements for materials for publication in the journal, and the rules, guidelines and procedures applicable to the journal's activity may be found on the website: <http://arbitrationreview.ru>.

КОЛОНКА ГЛАВНОГО РЕДАКТОРА

Данный выпуск «Вестника международного коммерческого арбитража» выходит с большой задержкой, к сожалению. Читателям за это приносятся извинения.

Причина не столько в том, что запаздывание началось еще до 2018 г. (и тем более не в недостатке материалов), сколько в том развитии событий, которое имело место благодаря так называемой арбитражной «реформе» и вовлеченности главного редактора «Вестника МКА» в разъяснительную работу по поводу того, что на самом деле эта «реформа» из себя представляет.

Сама «реформа», если внимательно в нее взглядеться, — и не реформа вовсе, а грандиозная спецоперация по получению государством контроля над арбитражем, по нейтрализации его как опасного для государства конкурента, причем операция под прикрытием, сопровождавшаяся лживой пропагандистской кампанией.

В частности, определенное время и силы заняла в 2019 г. подготовка следующего исследования (см. www.centerarbitrgongo.ru): «Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже [Электронное издание] / Сост. А. И. Муранов. — Москва, 2020. — 786 с. — (Из истории арбитражной «реформы» в РФ).

Кроме того, издателем «Вестника международного коммерческого арбитража» было принято решение начать выпуск отдельных специальных изданий в качестве приложений к «Вестнику». Публиковаться они будут в рамках серии «Библиотека журнала „Вестник международного коммерческого арбитража“». Книги в этой серии будут выходить по мере накопления для них материала, а не периодически. В них будут содержаться интересные сведения по арбитражу, которые по тем или иным причинам в «Вестник» не вошли.

Надеемся, что эта инициатива окажется полезной. Первое издание «Арбитраж, спорт и допинг: Сборник некоторых решений дисциплинарной комиссии МОК, Спортивного арбитражного суда (Лозанна), аналитических и информационных материалов в связи с допинговыми делами российских спортсменов и функционеров» (912 с.) уже подготовлено, а это также потребовало определенного времени.

Итоги 2018 г. для российской сферы арбитража уже было подведены во втором номере «Вестника МКА» за 2018 г. — сейчас смысла повторять их нет.

Можно лишь заметить, что 2018 г. стал первым полным годом, который прошел в условиях упомянутой спецоперации и лжи применительно к арбитражу в России.

Но нет оснований жаловаться.

Во-первых, в этих условиях стало ясно, кем кто является, что крайне ценно.

Во-вторых, новая атмосфера создает уникальные возможности для проведения новых исследований по вопросам арбитража, а также, например, для постановки полевых и мысленных экспериментов.

В-третьих, она стимулирует противодействие той фейковости, гибридности и лжи, которые были принесены и насаждаются «реформаторами». В этих квазиконкурентных условиях та часть российского арбитража, которая отказывается признавать диктат и ложь «реформы», сохраняет шансы на развитие.

Ceterum censeo reformationem delendam esse.

А.И. Муранов

«Колонка главного редактора» отражает исключительно его субъективные оценочные суждения, личное мнение, которые могут не разделяться и не одобряться авторами материалов в «Вестнике МКА» и (или) членами его редакционного совета.

EDITOR'S NOTE

This issue of *International Commercial Arbitration Review* is coming out after a long delay, unfortunately. We apologize to readers for this.

The reason for the delay is not so much that the slippage began before 2018 (and even less the shortage of materials), but rather that developments that have taken place thanks to so-called arbitration “reform” and the involvement of the editor-in-chief of *International Commercial Arbitration Review* in informative activities on what the “reform” actually is.

The “reform” itself, if looked at closely, is not a reform at all, but a grand special covert operation by the state to gain control over arbitration, to neutralize it as a dangerous competitor for the state. Moreover this special covert operation is accompanied by a treacherous propaganda campaign.

In particular, in 2019 it took some time and effort to prepare this study (see www.centerarbitrgongo.ru): “Russian” Institute of Modern Arbitration and “Russian” Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia [Electronic edition] / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. – 786 p. – (From the history of arbitration “reform” in Russia).

In addition, the publisher of *International Commercial Arbitration Review* has decided to start issuing separate and special publications as supplements to this Review. They will be issued within the series “Library of the International Commercial Arbitration Review.” Volumes in this series will be published as materials accumulate for them, and not at specific intervals. We will include interesting information on arbitration which for some reason was not included in the Review.

We hope that this initiative will be useful. The first publication “Arbitration, Sport and Doping: Collection of Some Decisions of the International Olympic Committee Disciplinary Commission, the Court of Arbitration for Sport (Lausanne), Analytical and Informational Materials in Connection with the Doping Cases of Russian Athletes and Functionaries” (912 p.) has already been prepared, and it also took some time.

The outcomes of 2018 for Russian arbitration have already been summed up in the second issue of *International Commercial Arbitration Review* for 2018, thus now there is no need to repeat them.

I can only note that 2018 was the first complete year under the impact of this special operation and fiction with regard to arbitration in Russia.

But there is no reason to complain.

Firstly, in these conditions it has become clear who is who, which is extremely valuable.

Secondly, the new atmosphere creates unique opportunities for new research into arbitration, as well as, for example, to set up field and mental experiments.

Thirdly, the new atmosphere stimulates opposition to the falseness, hybrid nature and fictions that have been introduced and imposed by the so-called “reformers.” In these quasi-competitive conditions that part of Russian arbitration, which refuses to recognize the dictats and lies of “the reform,” still retains its chances of development.

Ceterum censeo reformationem delendam esse.

Alexander I. Muranov

The “Editor’s Note” reflects only the personal value judgments of the editor-in-chief and his personal opinion which may not be shared and approved by the authors of material in International Commercial Arbitration Review and / or members of his editorial board.

Интервью профессора А.С. Комарова телеканалу «Закон-ТВ» (расшифровка телепрограммы из цикла передач «О личном» телеканала «Закон-ТВ», 2008 г.)

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.18>

В 2019 г. у Александра Сергеевича Комарова, известного российского арбитра, доктора юридических наук, профессора, заведующего кафедрой международного частного права Всероссийской академии внешней торговли, председателя редакционного совета «Вестника международного коммерческого арбитража», юбилей — 70 лет.

Александр Сергеевич — не просто опытный и компетентный специалист, но и мудрый человек. И он — один из немногих на сегодня опытных арбитров, начинавших еще в СССР, которые не утратили свою независимость в наше время, характеризующееся все большим вмешательством государства туда, где ему быть не следует, включая арбитраж.

Думается, что многим интересно узнать о том, как он получал профессиональный опыт, увидеть в некоторых деталях этапы его становления как арбитра.

Ввиду этого было решено привести ниже с согласия А.С. Комарова и иных соответствующих лиц диалоги, монологи и тексты из телепрограммы, посвященной Александру Сергеевичу Комарову, из цикла телепередач «О личном», которая была произведена в 2008 г. по заказу ООО «Закон-ТВ» (длительностью 55 минут 18 секунд).

Данная программа впервые была показана на телеканале «Закон-ТВ» в 2008 г. (к сожалению, с 2014 г. названный канал не функционирует¹) и впоследствии еще несколько раз демонстрировалась на нем.

Да, указанная передача 12-летней давности, но в этом есть свой интерес: оглядываясь назад и сравнивая разные периоды времени, можно понять многие вопросы и вспомнить о важных принципах.

В данной передаче с А.С. Комаровым беседует Сергей Сергеевич Завриев, ведущий упомянутого цикла передач и главный редактор телеканала «Закон-ТВ».

Она являлась одной из нескольких десятков телепередач, снятых для телеканала «Закон-ТВ» в рамках указанного цикла и посвященных различным известным российским юристам.

Все диалоги, монологи и тексты из этой телепрограммы приводятся максимально точно (не считая некоторых незначительных правок, сделанных составителем), в том числе с сохранением особенностей речи А.С. Комарова, легко узнаваемых для всех, кто его

¹ https://ru.wikipedia.org/wiki/Закон_TV

знает. Эмоции, выразившиеся А.С. Комаровым и С.С. Завриевым (улыбки, смех и т.д.), не указываются.

Расшифровка диалогов и монологов, подготовка всего текста обеспечена А.И. Мурановым.
Источник: <https://www.youtube.com/playlist?list=PLdwIOmcK23aRUn4078XbTriXJrmaХуТНс>.

Ключевые слова: Александр Сергеевич Комаров, известный российский арбитр; история арбитража в СССР; история арбитража в России; Московский государственный институт международных отношений; Всероссийская академия внешней торговли; Западный Берлин; Стокгольм; независимость арбитра; принципы жизни и работы; этапы карьеры арбитра; разработка Гражданского кодекса РФ.

Библиографическое описание: Интервью профессора А.С. Комарова телеканалу «Закон-ТВ» (расшифровка телепрограммы из цикла передач «О личном» телеканала «Закон-ТВ», 2008 г.) // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 18–35. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.18>

Interview with Professor A.S. Komarov, Zakon-TV (transcript of the TV program from the series of programs “About Personal Matters” produced by Zakon-TV [Law-TV], 2008)

In 2019 Alexander Sergeyevich Komarov, a renowned Russian arbitrator, doctor of jurisprudence, professor, head of the Department of Private International Law in the Russian Foreign Trade Academy, and Chairman of the Editorial Board of the International Commercial Arbitration Review, celebrates his 70th birthday.

Alexander Sergeyevich Komarov is not only an experienced and competent specialist, but also a wise person. And he is one of the few experienced arbitrators today who started practicing in Soviet times who have not lost their independence in our time, through increasing government interference in spheres where it has no place, including arbitration.

Undoubtedly, many lawyers would be interested to learn how he gained his professional experience, and to look in some detail at the stages of how he became an arbitrator.

In view of this it was decided to set out, with the consent of A.S. Komarov and others involved, the dialogues, monologues and texts from a television program dedicated to Alexander Sergeyevich Komarov from the series of programs “About Personal Matters” produced for Zakon-TV channel in 2008 (duration 55 minutes 18 seconds).

This program was first shown on Zakon-TV in 2008 (unfortunately the channel ceased broadcasting in 2014) and was subsequently shown several times on it.

Certainly this TV program was produced 12 years ago, but this has its own interest: looking back and comparing different time periods helps us to understand many matters and remind us about many important principles.

In this program A.S. Komarov is in conversation with Sergey Sergeyeovich Zavriev, the host of this series of programs and the editor-in-chief of Zakon-TV.

This program was one of several dozen TV films, produced for that channel for the above-mentioned series and dedicated to various well-known Russian lawyers.

All of the dialogues, monologues and texts from this TV program are presented as accurately as possible (with the exception of a few minor edits made by the compiler), including preserving the speech characteristics of A.S. Komarov, easily recognizable to everyone who knows him. The emotions expressed by A.S. Komarov and S.S. Zavriev (smiles, laughter, etc.) are not indicated.

Transcribing the dialogues and monologues, and preparation of the entire text was done by Alexander I. Muranov.

Keywords: Alexander Sergeyeovich Komarov, a renowned Russian arbitrator; history of arbitration in the USSR; history of arbitration in Russia; Moscow State Institute of International Relations; Russian Foreign Trade Academy; West Berlin; Stockholm; independence of an arbitrator; principles of life and work; stages of an arbitrator's career; drafting of the Russian Civil Code.

Recommended citation: *Interv'yu professora A.S. Komarova telekanalu "Zakon-TV" (rasshifrovka teleprogrammy iz tsikla peredach "O lichnom" telekanala "Zakon-TV", 2008 g.) [Interview with Professor A.S. Komarov, Zakon-TV (transcript of the TV program from the series of programs "About Personal Matters" produced by Zakon-TV [Law-TV], 2008)], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 18. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.18>*

Демонстрируется анимированный фотоальбом, подборка фотографий разных лет и разных лиц (с титрами на них). Альбом захлопывается, надпись на обложке: «О личном».

С.С. Завриев идет вдоль кирпичной стены здания, и наконец в кадре показывается вывеска «Третейский суд для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации».

С.З.: Здравствуйте. Сегодня мы идем в гости к председателю Международного коммерческого арбитража Александру Сергеевичу Комарову. Нас предупреждали: этот человек не любит и не будет говорить о личном. Но мы все-таки попробуем задать ему несколько вопросов. Я надеюсь, он на них ответит.

Текстовая вставка в программе: *Комаров Александр Сергеевич родился 2 июля 1949 г. в городе Калининграде Московской области. В 1972 г. окончил международно-правовой факультет МГИМО. С 1989 г. — заведующий кафедрой правовых дисциплин Всесоюзной академии внешней торговли, с 1993 г. — председатель МКАС при ТПП РФ.*

Завриев С.С.: Александр Сергеевич, большое спасибо, что Вы согласились принять участие в нашей программе. И первый вопрос — постольку, поскольку наша программа называется «О личном», — я бы хотел спросить у Вас о наиболее ярких воспоминаниях Вашего детства.

Комаров А.С.: Ну я могу просто вспомнить, что мое детство проходило в послевоенные годы — это 50-е годы. Появлялось, так сказать, много нового. Ну, наверное, надо ска-

зять, что я вырос в подмосковном городе — это город, который сейчас называется город Королев. Это наша, так сказать, космическая столица.

Завриев С.С.: Калининград раньше.

Комаров А.С.: Раньше он назывался Калининград, да. Или он тогда считался достаточно засекреченным. И когда спрашивали: «Где ты живешь?», мы говорили: «На станции Подлипки», потому что железнодорожная станция, которая там была, — это станция «Подлипки». И мы, конечно, все, ну, ребята, которые мои друзья, которые там жили, знали, что наши, в общем-то, родители занимаются чем-то таким очень важным, серьезным. И еще в те времена можно было слышать, как вот испытывают двигатели какие-то, т.е. шум какой-то был. И вот, наверное, одно из самых таких ярких воспоминаний — это вот то, когда запустили космическую ракету с Юрием Гагариным. Это в 1961 году. Я помню, как это объявили нам во время уроков. И мы все высыпали в коридор. И потом весь день чувствовали как какой-то праздник. И, самое главное, я вспоминаю, это был очень теплый день, такой весенний день, поэтому было очень приподнятое настроение. И вот, наверное, это, может быть, если брать тот период. Ну, кроме этого, я начал довольно рано заниматься спортом. Тоже очень большие у меня остались впечатления от того, как я занимался спортом, своих первых достижений. Я занимался плаванием и водным поло. Вот как раз фотография, где запечатлена команда победителей первенства Российской Федерации по водному полу 1966 года. И вот здесь вот, видите, с лентами чемпиона.

Завриев С.С.: Здорово!

Комаров А.С.: Эта фотография была опубликована в журнале. По-моему, он назывался «Спортивные игры». Тоже где-то 1966–1967 г.

Завриев С.С.: Для того чтобы заниматься водным поло и плаванием, детей отдают с раннего возраста — лет в 10-11 — вот такой возраст. Вы сами решили заниматься этим видом спорта?

Комаров А.С.: Да-да. Именно вот в то время, когда я начал заниматься, еще не было привычки отдавать детей. Тогда дети сами находили.

Завриев С.С.: Выбирали?

Комаров А.С.: Да, сами находили себе в основном занятия. И я так же. Это было действительно... я учился в 5-м классе. Ну по-серьезному это началось с 6-го класса. И до окончания средней школы фактически, до поступления в вуз, я занимался регулярно плаванием и водным поло. И это дало мне очень многое — не только в плане физическом, но и участие в различных соревнованиях, общение с людьми. И то, что я занимался командным видом спорта, это тоже очень важно для формирования человеческого характера.

Завриев С.С.: А чем занимались Ваши родители?

Комаров А.С.: Мои родители были простыми, в общем-то, рабочими. Они работали, как я сказал, вот на этом предприятии, которое занималось производством космической техники в то время. Ну тогда, в общем-то, так не говорили, никто. Но мы знали, что наши родители имеют отношение к тем достижениям в космической области, которые наша страна имела. Но они простые люди. Единственное, что я хотел бы отметить: несмотря на то что мой отец, в общем-то, был шофером квалифицированным, но он был очень на-

читанным человеком. Он с детства читал очень много. И вот он смог таким образом, наверное, своим примером тоже приучить меня к чтению. Я до сих пор люблю очень читать. Если я в течение дня не почитал что-нибудь, я считаю, что день прошел зря.

Завриев С.С.: Ваша мама?

Комаров А.С.: Мама тоже работала на предприятии: лаборантом в химической лаборатории. Тоже очень добрый человек. Она прожила, в общем-то, достаточно тяжелую жизнь, потому что отец мой воевал всю войну: с 1941 по 1945 г. он был на войне. А мать с моей старшей сестрой всю войну провела здесь, была эвакуация, т.е. очень тяжело все это досталось. И послевоенные годы были очень тяжелыми. Она в этом плане, по-моему, сыграла большую роль в моем воспитании, поскольку у нее был такой очень целеустремленный характер. То есть она тоже, может быть, не столько как бы интеллектуальна была, направляла меня, сколько своим характером, своей обычно собранностью такой и стремлением достичь цель, которая поставлена. И, самое главное, то, что она во многом меня приучила к тому, чтобы опираться всегда на собственные силы. То есть если человек хочет чего-то, то он всегда может добиться этого. И вот она своей жизнью, своим примером, в общем-то, доказывала, что если человек захочет достичь какую-то цель, то все будет зависеть от него.

Завриев С.С.: Вы учились в школе, Вы занимались водным поло, спортом профессионально занимались. Вы достигли...

Комаров А.С.: Ну почти. В то время еще не называл никто это профессиональным. Но тем не менее я достиг, да, конечно...

Завриев С.С.: Профессионально значимого результата. И потом Вы выбрали путь МГИМО и выбрали путь юридического образования. Вот как это получилось? Кто Вас направил? Кто задал вектор? Или это опять же было абсолютно Ваше самостоятельное решение? Как Вы поступали в МГИМО? Как Вы определились именно с этим Институтом? Как Вы к этому пришли?

Комаров А.С.: Ну, прежде всего, я всегда интересовался гуманитарными предметами: историей, географией, литературой. Хотя я окончил школу с серебряной медалью, что говорит о том, что у меня и по математике, и по физике тоже были отличные оценки. И я помню, когда я уже в 10-м классе как бы определился с тем, что я буду поступать в Институт международных отношений, моя учительница по математике просто всплеснула руками: она говорит: «Ты же губишь свой математический талант!» Но для меня это было вполне естественно, потому что я, повторяю, очень много интересовался, читал много именно в сфере общественных наук, историю, политику очень любил – то, что называется политической картой мира. И я поступал осознанно в институт, который давал бы возможность еще больше развиваться в этом направлении. Я – могу сказать откровенно – не имел четкого представления, чем занимаются специалисты, которые заканчивают этот Институт.

Лебедев С.Н., председатель МАК при ТПП РФ: Мне, как преподавателю, всегда удивительно приятно встречать своих выпускников, которые нашли место в этой жизни, которые продемонстрировали, что то, что они получали в институте, реализовалось блестящим образом. Ну а в части, почему так происходит... Я думаю, что одна очень су-

шественная причина состоит в трудолюбии, в умении работать, заниматься текущими делами, среди которых очень много неинтересных, но необходимых дел. Вот такая трудоспособность, мне кажется, ему присуща и очень-очень важна для его характеристики, для того, кем он стал сегодня.

Шумилов В.М., заведующий кафедрой публичного права Всероссийской академии внешней торговли: У меня даже есть такой афоризм: незаметные гении ходят повсюду вокруг нас. И вот мне кажется, когда этот афоризм, так сказать, формулировался у меня в голове, я среди прочего имел в виду и Александра Сергеевича.

Завриев С.С.: А трудно было поступать? Ведь считается, что МГИМО — это что-то такое недостижимое, особенно если ты не из Москвы, особенно если ты не из семьи дипломатов.

Комаров А.С.: Я могу Вам сказать, что я поступил в МГИМО со второго раза. Несмотря на то что у меня была серебряная медаль, и я, в общем-то, имел возможность, как тогда это было, сдать только два профилирующих предмета — это иностранный язык и экономическую географию. И я сдал немецкий язык на «отлично» (у меня был немецкий язык), а на географии, к сожалению, вот не повезло, как говорят в таких случаях, там ряд обстоятельств сложился — я сейчас не буду говорить об этом — то, что обычно называется «не повезло». И я получил тройку. И мне пришлось сдавать все остальные экзамены. И я, в принципе, набрал необходимое количество баллов, но узнал об этом только после того, когда забрал документы оттуда. А забрал я документы оттуда из-за того, что я — уже говорил — занимался спортом, и в это время мне надо было ехать на соревнования. И мне сказали (прошло два или три дня: там был перерыв между объявлением проходного балла): «Наверное, все. У тебя ничего не получается. Поехали на соревнования». А в МГИМО — я не знаю, как сейчас, — в те времена экзамены были на месяц раньше, чем в остальных учебных заведениях. И мне сказали: «Ну вот мы съездим на соревнования. Приедешь — поступишь туда». У меня альтернатива была — экономический факультет МГУ, тоже внешнеэкономические связи.

Завриев С.С.: Понятно.

Комаров А.С.: Ну, короче говоря, я хотя имел необходимое количество баллов для того, чтобы пройти, но, забрав документы, естественно, потерял такую возможность, потому что мне, когда я приехал, сказали: «Ты забрал документы, а на следующий день объявили твой балл проходным».

Завриев С.С.: Что ты прошел.

Комаров А.С.: Да, т.е. все, кто набрал столько же баллов, сколько и я, все прошли. И я после этого — тоже так получилось, в общем-то, — не смог и не хотел даже особенно поступать куда-то в другой вуз, потому что мне хотелось именно в этот вуз. И я пошел работать. Ну, учитывая, что я занимался плаванием, водным поло, я этот год работал инструктором по плаванию в бассейне. И я еще пошел на такую работу, с тем чтобы у меня была возможность хорошо подготовиться к следующему экзамену на следующий год. Так оно и получилось. Я сосредоточился, в общем-то, на этом очень серьезно. И на будущий год уже сдал на «отлично» и географию, и немецкий язык и прошел. То есть в целом я могу сказать, что вот та атмосфера, которая иногда и сейчас, может быть, сопровождается, — а в то время еще больше, — что да, МГИМО — это...

Завриев С.С.: ...Что-то заоблачное.

Комаров А.С.: ...Что-то такое заоблачное, совсем нет. Потому что большинство моих однокашников, тех, с кем я учился, большинство из них, подавляющее большинство — это были люди, которые добились и сдали экзамены благодаря тому, что они серьезно занимались, сосредоточились на этом. То есть опять же не было чего-то сверхъестественного. Хотя, конечно, для того, чтобы поступить, нужно было знать несколько больше, чем предполагала школьная программа, и, соответственно, показать это на экзаменах.

Комаров А.С.: Во время строительного отряда я был бригадиром в Туве. Строили мы мелиоративное сооружение вот такого плана.

Завриев С.С.: Это для чего нужно было?

Комаров А.С.: Это стоки так называемые, т.е. когда в горах... Это в Сибири, это Южная Сибирь, Красноярский край. Когда в горах тает снег, то идут очень сильные потоки вниз, в долину. И вот для того, чтобы они не размывали эти каналы, делаются вот эти вот сливные сооружения, которые тормозят, самое главное, скорость воды, и поэтому вода не размывает все. Ну вот таким вот образом. Это вот последняя моя экспедиция, если так можно сказать, в Сибирь — это Находка, Дальний Восток. Это на фоне Тихого океана. И на Тихом океане мы закончили свой поход. Фотография примерно так может быть названа. Была небольшая у нас студенческая бригада. Как раз в этой бригаде было несколько моих товарищей, которые потом стали достаточно видными деятелями в области международных отношений, одним из которых является нынешний министр иностранных дел Сергей Лавров.

Завриев С.С.: Вы закончили МГИМО, и Вы по распределению попали на первое место работы?

Комаров А.С.: Да, я был распределен в Министерство внешней торговли, как тогда говорили, в Центральный аппарат. Это было достаточно престижно. Ну поскольку я закончил с отличием Институт, попал как раз в договорно-правовое управление на то место, которое мне было очень интересно. Оно было связано с вопросами применения иностранного торгового права. Потому что я увлекся, когда учился в Институте, именно вот зарубежным гражданским и торговым правом, международным частным правом, и поэтому я попал туда, куда мне хотелось. Я был счастлив. И, в общем-то, первое время мне было очень интересно работать там. И я многому научился. И что я почувствовал — что очень важно, мне кажется, вообще для молодых специалистов, — что то, чему я учился, — это именно и востребовано было. Благодаря стечению определенных обстоятельств мне предложили, меня направили работать в Западный Берлин. Это тоже место уникальное в том плане, что на протяжении длительного времени — опять же из истории Вы должны знать — Западный Берлин был, так сказать, точкой напряженности послевоенного времени. И на протяжении долгого времени конфликт великих держав, так сказать, был сосредоточен именно там. И вот в 1971 г. было подписано четырехстороннее соглашение между, как тогда говорили, сверхдержавами. Я был в числе первых советских специалистов во внешней торговле, которым было разрешено работать там. И, откровенно говоря, надо было туда посылать вот юриста, потому что много правовых вопросов возникало там. И у меня был немецкий язык (второй язык мой рабочий был немецкий — первый английский). И там, самое главное, все надо было начинать сначала. И мне это было ин-

тересно. Я был тогда очень молод. И я начинал там все, как говорят, с нуля. Конечно, это было трудно, но это дало мне очень много для дальнейшей жизни, т.е. я устанавливал контакты с местными юристами. И, может быть, в этом плане вот Германия для меня стала, может быть, ближе, понятнее, чем другие.

Завриев С.С.: А как Вам вообще Западный Берлин? Вот Вы, советский человек, приезжаете в Западный Берлин. Как Вам?

Комаров А.С.: Это было очень необычно, так сказать, даже чувствовать, потому что там я чувствовал, что я оказался ну как бы откинутым на 25 лет назад. То есть это было то место, которое было заморожено после Второй мировой войны. Но не весь город — город процветал, т.е. это был промышленно развитый, это крупнейший город в Германии был. Но полоса, которая была близко к стене, которая была вот разрушена в конце 80-х годов, в те времена эта зона ну как мертвая зона была. И, конечно, в силу служебных обязанностей я ежедневно пересекал государственную границу, вынужден, так сказать, был пересекать. Но вот это ощущение, что я имел возможность в день несколько раз пересечь ее, а люди, которые находились с другой стороны, для них это была стена непреодолимая. И все это, конечно, накладывало определенный отпечаток, потому что город... его называли тогда «столицей шпионов», всей вот этой подрывной деятельности. Но мы занимались другими вопросами: для нас очень важно было развивать экономические отношения. Потому что Западный Берлин оставался одним из крупнейших промышленных центров, т.е. там очень большие предприятия, например вот известные сейчас почти каждой домохозяйке фирмы «Bosch» или «Siemens». Основные предприятия были там, в Западном Берлине. А он был особой политической зоной.

Завриев С.С.: А Вы сколько проработали в Берлине?

Комаров А.С.: Три года.

Завриев С.С.: И после этого практически вскоре уехали в Швецию?

Комаров А.С.: Нет, я после Берлина приехал в Москву и работал около... да, более трех лет работал опять же в договорно-правовом управлении в Министерстве внешней торговли. Но направление несколько было иное: я стал начальником уже отдела — сначала экспертом, затем начальником отдела, который занимался подготовкой нормативных актов по правому регулированию внешней торговли и сотрудничеству с социалистическими странами, т.е. СЭВом. И вот эти три года я работал в этом качестве. И в начале 1981 г. я уехал уже на должность старшего юрисконсульта в Торговое представительство СССР в Швеции.

Завриев С.С.: В Стокгольм?

Комаров А.С.: В Стокгольм, да. Стокгольм был интересен тем, что сейчас, в общем-то, почти каждый юрист знает — что там проходят очень часто у нас международные коммерческие арбитражные разбирательства. И мне было это интересно (я там почти четыре года тоже отработал) в профессиональном плане. И там как раз состоялось мое основное знакомство с международным арбитражем. Это был период, когда только-только начинались, в общем-то, — до этого было очень немного там дел. Но вот совпало мое пребывание там с периодом, когда стали чаще возникать арбитражные разбирательства в Стокгольме. И поэтому это мне дало вот и опыт, и знания, и, самое главное, интерес к этой сфере.

Швеция — это то место, где чаще всего рассматриваются международные коммерческие споры арбитражем с участием российских предприятий. Это традиционно уже много десятилетий. И вот я попал опять же почти четверть века назад на работу в Швецию. И это дало возможность мне прикоснуться непосредственно вот к этой проблематике. И с тех пор я, по сути, все время занимаюсь вот международным коммерческим арбитражем. И Швеция, опять же культура шведская, она мне очень близка. И я с удовольствием езжу и сейчас. Особенно мне нравится Стокгольм летом, ранним летом — там очень хорошо. Там так же белые ночи, как вот в Санкт-Петербурге.

Завриев С.С.: Вы три года проработали в Западном Берлине, четыре года — в Стокгольме. Вот возвращаться в Москву тяжело было? Совершенно другая жизнь.

Комаров А.С.: В те времена, может быть, не так тяжело было. Потому что все-таки жизнь дома текла не так быстро, не так быстро менялась. Поэтому... Конечно, что-то менялось. То есть когда приезжал, шел на работу через три года, ну даже с точки зрения той нормативной базы, с которой приходилось работать... Изменения были, но они не носили такой кардинальный характер. И затем, когда вот уже в начале 80-х годов, когда я вернулся из Швеции, тоже я бы сказал, что не было какой-то большой сложности адаптироваться к этой жизни. Сейчас же, вот я смотрю, конечно, даже если год человек оторван от действительности нашей в профессиональном плане, то он теряет очень много, потому что жизнь идет у нас здесь и профессиональная — я уже не говорю в целом — очень быстро, изменения очень быстрые. Поэтому, конечно, я думаю, что сейчас я бы, например, может быть, даже и подумал, стоит ли, если я хочу стать специалистом, юристом в этой области, стоит ли так много времени проводить за границей, потому что, я повторяю, очень быстро все изменяется.

Текстовая вставка в программе: *В 1972 г. Александр Комаров женился на Наталии Ручкиной. В 1974 г. у них родилась дочь Елена, а в 1976 г. — сын Павел. В 1997 г. на свет появился первый внук Александр, а через пять лет — второй внук Сергей.*

Завриев С.С.: Александр Сергеевич, расскажите, пожалуйста, о Вашей семье, о Вашей супруге, о Ваших детях.

Комаров А.С.: Ну что же, я считаю, мне повезло в жизни. У меня очень хорошая супруга, хорошие дети. Дочь у меня старшая — медик, она работает в медицине. Не пошла (ну я, честно говоря, и как-то не готовил ее к этому) по моей профессии. А сына тоже я, честно говоря, не готовил, не уговаривал, чтобы он занимался юриспруденцией. Более того, опять же откровенно могу Вам сказать, не в 10-м классе, а раньше, в детстве, когда люди мечтают о профессии, мне хотелось быть врачом. И я думал, что мой сын, может быть, осуществит это мое желание. И он, в общем-то, тоже был так настроен сначала. Даже, наверное, если не ошибаюсь, ходил на курсы при медицинском институте, хотел туда. Но потом уже... Это было начало 90-х годов. Увлекся он другим. И сам, так сказать, нашел вуз, сам поступил на юридический факультет. И в настоящее время... Он отработал, кстати, он повторил практически через 25 лет, так сказать, мой путь, потому что он работал в Министерстве... уже тогда это называлось промышленности и торговли или внешнеэкономических связей. Он был также в Швеции, работал юристом там, в Швеции. И после этого, когда он вернулся, он работал юристом в одном из государственных торговых внешнеэкономических предприятий. А сейчас он тоже работает хотя не юристом, но его

работа связана, так сказать, с юридическими знаниями, с опытом его, т.е. он имеет юридическое образование, но работает, как я сказал, как сейчас принято называть, менеджером. Я не знаю, как он в дальнейшем будет, нравится это или не нравится. В принципе, каких-то претензий вот у меня к нему как к сыну нет, т.е. я доволен им.

Завриев С.С.: У Вас двое внуков.

Комаров А.С.: И двое внуков, да. Как раз внук вот старший — это дочери. И помладше — это сына.

Завриев С.С.: Огромное семейство.

Комаров А.С.: В общем, у каждого — свое семейство, да, но мне очень нравится, когда мы все вместе собираемся.

Завриев С.С.: Это обычно приурочено к какому-то поводу?

Комаров А.С.: Да, да, конечно. Мне хотелось бы, знаете, вот такая у меня была мысль, что хорошо было бы, как в стародавние времена, собираться всем за большим столом, раз в месяц по крайней мере, чтобы пообщаться, — три, может быть, даже четыре поколения. Но, к сожалению, так не получается, конечно. Ритм жизни очень быстрый, поэтому чаще всего мы собираемся, когда есть какой-то повод — либо дни рождения, либо какие-то общие праздники. Но я люблю, я, в общем-то, человек в целом по складу домашний, как сейчас говорят. То есть я предпочитаю, если есть возможность выбрать между домом и чем-то другим, я предпочитаю дом. Я люблю детей, я люблю внуков. Конечно, времени сейчас не хватает. Но, по всей видимости, сейчас уже все близится к пенсии. Наверное, на пенсии будет больше времени заниматься внуками, хотя, наверное, к тому времени уже будут и не только внуки, но и правнуки могут появиться. Время, время бежит быстро.

Завриев С.С.: Скажите, пожалуйста, Вы по роду своей деятельности достаточно много ездили и проводили время в командировках. Это не отбило у Вас охоту путешествовать в целях отдыха?

Комаров А.С.: Я видел достаточно много уже. И многие места, которые сейчас являются целью туристических поездок, мне хорошо известны. И поэтому, если бы я поехал за границу отдыхать... Вот сейчас, например, я тоже планирую поехать в Чехию только для того, чтобы там именно отдохнуть, т.е. насладиться природой, отдыхом, может быть, там, как рассказывают, и ванны какие-то можно будет принять. То есть отдых для меня прежде всего уже сейчас (может быть, и возраст дает о себе знать) — это нечто такое более спокойное. И в целом я могу сказать... не примите это как какое-то преувеличение, но мне уже стало тяжело ездить и не так интересно ездить, потому что чаще всего возвращаешься в те места, где уже был.

Завриев С.С.: А есть любимое место?

Комаров А.С.: Мне Рим нравится очень, потому что я не помню, редкий случай был, когда просыпаешься утром и не было голубого неба. Это настолько оптимистично, когда чувствуешь тепло. А чаще всего я бывал весной и в начале лета — это самая лучшая, по моему, там погода, и поэтому мне в Риме, конечно, нравится очень именно атмосфера. Потом, я очень люблю ходить по старому вот этому Риму, по этим улочкам, по которым не то что машинам — и мотоциклу иногда проехать бывает сложно. Ну это вот мне нра-

вится. И что меня поражает всегда в Риме — это время, что может время сделать с человеком и с тем, что человек делает. Это, наверно, Рим, действительно, может быть, самое такое для меня приятное место, хотя и в других местах тоже интересно.

Завриев С.С.: Вы сказали, что Ваш папа очень много читал и привил эту любовь к чтению Вам. Вы говорите, что не можете и дня провести, чтобы что-то не прочитать. Понятно, что большое количество литературы Вам приходится читать в связи с той профессией, которую Вы избрали. А из художественной литературы что Вы читаете каждый день?

Комаров А.С.: Из художественной литературы я постоянно читаю классику. То есть возвращаюсь постоянно к тем вещам, которые я уже читал. Например, я очень люблю Гоголя. И одной из моих, в общем-то, любимых книг и сейчас продолжают оставаться «Мертвые души», как это ни странно. Я вспоминаю, когда я учился в школе, с каким трудом я прочитал это только потому, что это входило в программу, да. А сейчас я очень часто... у меня несколько изданий, очень красивых, хороших изданий, старых изданий, хорошо иллюстрированных изданий, и мне доставляет очень большое удовольствие чтение. И я вот читаю одни и те же страницы и все время получаю удовольствие от этого.

Завриев С.С.: Теперь хотелось бы спросить по поводу зарубежной.

Комаров А.С.: Ну я могу сказать, что мне из зарубежных нравится Чарльз Диккенс. Я с удовольствием тоже перечитываю его. Оскар Уайльд. Ну я их сейчас стараюсь читать в оригинале, потому что я, конечно, в свое время читал многие вещи на русском языке. Потом, я люблю, с удовольствием читаю и перечитываю философов, в том числе и древних философов. Но для чтения иностранных авторов вот я сейчас стараюсь чаще всего использовать оригиналы и в основном классику. Потому что, например, Оскара Уайльда я читаю с большим удовольствием из-за английского языка, потому что это такое удовольствие — читать его на английском языке. И, если есть возможность, и на немецком языке тоже я люблю, хотя на немецком, может быть, чтение более сложное. Но я стараюсь, в общем-то, если что-то хочется почитать, стараюсь читать в оригинале, потому что я убедился, когда я вот читал вещи в русском переводе и в оригинале: впечатление разное, совершенно разное.

Текстовая вставка в программе: *В 1981 г. Александр Комаров защитил кандидатскую диссертацию на тему «Понятие и содержание договорной ответственности в праве зарубежных стран», в 1994 г. — докторскую на тему «Регулирование возмещения убытков при нарушении договора в коммерческом обороте стран с развитой рыночной экономикой и международной торговле».*

Комаров А.С.: В этом году исполняется 35 лет с того момента, как я переступил порог Академии внешней торговли в качестве преподавателя. Я в то время уже был юристом, работал в Министерстве внешней торговли СССР и одновременно я учился в аспирантуре. И меня пригласили поработать здесь, на кафедре. Начал я с того, что участвовал в проведении семинаров со слушателями Академии. Ну это вот тот момент, когда я связал свою судьбу с Академией внешней торговли. Но до того, как я стал постоянным сотрудником Академии — сначала преподавателем, потом профессором и заведующим кафедрой, — конечно, прошло определенное время. И вот в той должности, которую я занимаю сей-

час, т.е. заведующего кафедрой, я уже нахожусь почти 20 лет, т.е. в следующем году исполнится 20 лет, как я возглавляю кафедру.

Завриев С.С.: Как Вы находите время для преподавания?

Комаров А.С.: Ну я обязан преподавать, потому что все-таки основная моя профессия — это заведующий кафедрой. И я тут должен сказать, что у меня очень хорошие сотрудники, у меня очень хороший коллектив. Это сплав и молодежи, и тех людей, которые старше меня. И вообще, вот в Академии внешней торговли, на этой кафедре, где я являюсь заведующим, там очень хорошие традиции, долгие традиции, и, конечно, то, что я могу совершить вот в этом плане, во многом определяется тем, что мне помогают мои сотрудники — тоже профессора и молодежь. А так, конечно, очень хотелось бы, чтобы было побольше времени.

Текстовая вставка в программе: *Александр Комаров — кавалер Ордена Дружбы, Ордена Почета за активное участие в разработке и подготовке проекта ГК РФ, а также Медали Министерства юстиции РФ и Медали «850-летие Москвы». В 2002 г. он был удостоен Диплома Королевского института арбитров Англии.*

Комаров А.С.: У нас была фотография, лет 10 назад, наверно, мы фотографировались, и эта фотография у нас стояла где-то здесь. И один из выпускников Академии, который ну очень был признателен за ту подготовку, которую он здесь получил, т.е. с большим уважением (он сейчас уже сам является — он не москвич — сам является, по-моему, деканом юридического факультета в университете города Орла или... я сейчас не помню точное название этого учебного заведения) вот он в знак признательности преподавателям заказал вот эту картину и подарил ее кафедре. Жаль, что на ней изображено только шесть преподавателей кафедры. Было бы хорошо, конечно, если бы были все. Но такой фотографии не было, потому что картина написана с фотографии.

Завриев С.С.: Как Вам молодежь? Толковая?

Комаров А.С.: Толковая, толковая молодежь. Очень много хороших, нормальных ребят. Но тем не менее бывает так, что, в общем-то, удивляешься. Ну вот такой элементарный пример. Когда я иду по коридору, то со мной здороваются ну, может быть, половина только студентов, которые идут мне навстречу, хотя все знают, кто я такой. И даже если меня не знают, если я иду по коридору, то, наверно, можно догадаться, так сказать, что это человек, с которым надо поздороваться. В большинстве своем, конечно, все знают, кто встречает меня, кто я такой и что, но только половина здороваются. Потом, мне тоже в начале, когда я начинаю курс лекций какой-то, мне два или три занятия приходится потратить на то, чтобы приучить студентов вставать, когда входит преподаватель в аудиторию. «Здравствуйте! Садитесь. Если бы всегда вот так дисциплинированно вели себя, то было бы отлично».

Завриев С.С.: Но у Вас всегда есть возможность на экзамене знак равенства подвести.

Комаров А.С.: Я в этом плане как раз никогда не пользуюсь этим. И, более того, могу сказать, что я, может быть, слишком либеральный экзаменатор. И только в том случае, когда я действительно почувствую, что либо человек, так сказать, не хочет, не желает знать и, более того, он, может быть, даже бравировует этим, тогда только я, естественно, постав-

лю неудовлетворительную оценку. Но я ставлю очень редко неудовлетворительные оценки. Я опять же вот в силу характера стараюсь найти решение конфликта мирным путем.

Долгов С.И., президент Всероссийской академии внешней торговли: О нем можно, знаете, сказать, что это модель классического академического профессора: по своему поведению, по установлению контактов с коллегами, по тому, как он взаимодействует со студентами, со слушателями. Вот характер у него... я догадываюсь, что он временами может быть и гневен, и может взорваться, но никогда я как раз вот этого в нем не наблюдал. Всегда очень сдержан, всегда корректен, всегда деликатен и особенно вот во взаимодействии, знаете, со студентами при их вот ну такой сегодняшней некоей, так скажем, раскрепощенности; я знаю, что они к нему относятся не просто с уважением, а, если можно так сказать, с почтением.

Сторожева Наталия, студентка 4 курса МПФ Всероссийской академии внешней торговли: Александр Сергеевич, он прекрасно ведет лекции. Я считаю, что это умнейший человек, рассказывает очень интересно, все разжевывает, все объясняет. И что мне больше всего нравится, к нему можно после лекции подойти, и он все объяснит, все продикует, все еще раз повторит. Он очень терпеливый человек.

Малоков Кирилл, студент 4 курса МПФ Всероссийской академии внешней торговли: Я считаю, что Александр Сергеевич — очень хороший преподаватель. Он, помимо необходимой общей теоретической базы, которая, естественно, является очень важной, он благодаря своему большому опыту работы в МКАСе дает еще очень конкретные интересные примеры, которые, как мне кажется, очень важны для любого юриста, особенно начинающего. То есть конкретные дела, конкретные случаи, разбиравшиеся в МКАСе. Это очень важно, особенно в рамках такого предмета, как международное частное право, которое сейчас он у нас ведет.

Завриев С.С.: Как Вы стали арбитром?

Комаров А.С.: Прежде всего, я с арбитражем столкнулся, когда работал в Министерстве внешней торговли, а Внешнеторговая арбитражная комиссия (так назывался наш арбитраж) — в ней участвовали в качестве арбитров, как правило, специалисты, занимающиеся этим. И моя деятельность началась там в качестве докладчика (это вот такая есть процессуальная фигура в нашем процессе). И постепенно, постепенно я входил все больше и больше. А потом уже, когда я из Швеции вернулся и когда работал уже в Министерстве внешней торговли заместителем начальника управления, вот тогда меня пригласили сначала стать арбитром Морской арбитражной комиссии, а потом, когда как раз я уже ушел из Министерства внешней торговли, когда оно было преобразовано в Министерство внешнеэкономических связей (к тому времени я уже защитил кандидатскую диссертацию, и, в общем-то, за плечами был опыт работы в Швеции), меня тогда избрали заместителем, т.е. ну я стал арбитром Внешнеторговой арбитражной комиссии, и меня избрали заместителем председателя этой Комиссии. Большую роль в этом сыграл, я считаю, один из моих учителей — это мой предшественник и на кафедре, где я сейчас работаю, и здесь, в Международном арбитраже, — это профессор Владимир Сергеевич Поздняков. Он сыграл очень большую роль вот в том, чтобы меня сориентировать на эту работу. Он был известным, одним из, так сказать, наших самых известных международных арби-

тров, и вот как раз тогда, когда я был в Швеции, он там участвовал в одном из крупнейших дел. Мы с ним очень много времени проводили вместе, и вот он меня в этом плане убедил, убедил потому, что, во-первых, может быть, больше внимания уделять науке, ну и более активно участвовать в международном арбитраже.

Комаров А.С.: Это Премия «Фемида», которой был награжден Международный коммерческий арбитражный суд за вклад в созидание демократического общества и развитие институтов правового государства. Это очень почетная награда. Это случилось в 2000 г., и вот с тех пор эта дама здесь присутствует и как бы напоминает тем, кто оказывается в этом зале, о том, что здесь вершится справедливость.

Завриев С.С.: Вы не фаталист?

Комаров А.С.: В какой-то мере да. Я называю даже иногда себя фаталистом, но я не думаю, что это серьезным образом повлияло, так сказать, на мое отношение, потому что я фаталист до определенной степени, потому что я считаю, что все-таки человек может влиять на события, обстоятельства и многое зависит от него.

Завриев С.С.: Есть два произведения, в которых, собственно говоря, фаталист очень хорошо описан. Одно произведение, собственно, — это раздел «Героя нашего времени», которое Лермонтов написал. И совершенно с противоположной точки зрения на это смотрит Исаак Зингер, у него тоже есть рассказ «Фаталист». И там с другой стороны смотрится подход. Так вот, один герой, в произведении Лермонтова, считает, что как раз от него ничего не зависит; другой же человек считает, что, если он что-то делает, он уверен в этом, это обязательно получится, потому что судьба так предначертала — совершить это действие, и, соответственно, то, ради чего он это совершает, обязательно наступит.

Комаров А.С.: Но я считаю, что истина где-то посередине и, в общем-то, в своей жизни, поэтому я и сказал, что я не могу считать себя фаталистом, так сказать, полностью, на сто процентов, потому что я считаю, что истина действительно посередине, что нельзя полностью отдавать себя в руки судьбы.

Завриев С.С.: Если истина посередине, как Вам удается быть арбитром?

Комаров А.С.: Вот, наверно, поэтому я и стал арбитром, чтобы найти эту истину.

Завриев С.С.: Она должна быть либо на одной стороне, либо на другой. Если посередине...

Комаров А.С.: Ну дело в том, что это прежде всего означает как бы исходное начало, т.е. отсутствие конфликта интересов, когда арбитр решает какой-то спор, поэтому я бы сказал, что это больше не столько цель, сколько метод, средство, т.е. исходить из того, что нужно дать возможность и выслушать обе стороны обязательно. То есть посередине — это не значит, что на равном расстоянии от участников; она может быть посередине, но либо сдвинута в одну, либо в другую сторону. Но самое главное, что очень редко бывает так, что она только на одной стороне, очень редко бывает. Хотя, конечно, такие случаи тоже бывают. Но по крайней мере чем более становятся сложными взаимоотношения между людьми, тем сложнее иногда сказать, что да, этот на сто процентов прав, а этот на сто процентов неправ, потому что отношения усложняются между людьми. Поэтому вот я считаю, несмотря на то что я арбитр и связан больше с разрешением

споров — именно с формальным разрешением споров, я считаю, что все-таки полезнее, если люди начнут у нас стремиться к тому, чтобы найти разрешение спора вне формальных каких-то структур, т.е. чтобы изменился даже в определенной степени менталитет наших людей, особенно вот сейчас, сегодня, в том плане, что если возникает конфликт, то его нельзя рассматривать и не нужно ни в коем случае рассматривать как некоторое, так сказать, крушение или что-то такое негативное. Дело в том, что любой конфликт — это проявление развития, это нечто такое, что характерно, свойственно для жизни. Поэтому когда возникают проблемы, то прежде всего те, у кого возникли такие проблемы взаимные, они должны попытаться решить их мирным путем и должны быть готовыми идти навстречу друг к другу. И вот у нас, наверно, просто в то время, в которое мы жили раньше, это, естественно, не могло остаться без следа. Не приучили наших людей — и современную молодежь, и их родителей — к тому, чтобы стараться обойти конфронтацию. То есть, например, восприятие конфликта или восприятие даже наличия другого мнения у нас рассматривается как нечто негативное. А на самом деле надо просто исходить из того, что это нормальное явление, когда люди, например, думают по-разному или поступают по-разному. И главное в том, чтобы найти такое решение, которое было бы взвешено, как я говорю, посередине. Редко сейчас можно сказать, что либо тот, либо другой прав. И с этой точки арбитраж, в отличие от государственного суда, он более гибок, он дает возможность арбитрам учесть вот те моменты, которые могут возникать из-за противоречий между формой и содержанием.

Комаров А.С.: Ну здесь у нас предметы, которые иллюстрируют наше международное сотрудничество. Это подарки в основном, которые МКАС получил в связи 75-летием, которое отмечалось в прошлом году. И оно показало, что действительно мы обладаем очень большим авторитетом и известностью в мире. И представители зарубежных арбитражных центров — и из ближнего зарубежья, и из дальнего зарубежья — вот они нам подарили вот эти вещи. Это вот из Монголии, это из Таджикистана, это вот, видите, Рига. Но здесь, конечно, не все. Здесь только те, которые очень красиво выглядят. Вот, видите, орден нам тоже присвоили. То есть это вот небольшой кусочек, свидетельствующий о наших международных связях.

Девяткин К.И., заместитель директора Центра арбитража и посредничества: Он известен во всем мире как специалист, но тем не менее с ним всегда приятно общаться. Ну это интеллигент в полном смысле слова. Я вот знаю его более 16 лет, но вот каких-то таких выражений... ну неинтеллигентных, так скажем, я от него ни разу не слышал. И всегда с ним можно посоветоваться. Что удивительно, он всегда находит какие-то предложения, какие-то советы, которые ну реально помогают решать вопросы.

Шумилов В.М., заведующий кафедрой публичного права Всероссийской академии внешней торговли: Я иногда сам, когда, так сказать, попадаю в какую-то юридически непростую ситуацию, я обращаюсь исключительно к Александру Сергеевичу Комарову. Он мне всегда двумя-тремя фразами дает простенький, но, как потом оказывается, очевидный ответ. И очень обидно, что до такого ответа, видите, сам не всегда дозреваешь. Это, конечно, опыт. Это, конечно, блестящие знания вот всей нашей правовой системы, причем не только нашей правовой системы, а и систем зарубежных стран. Вообще, таких юристов еще поискать.

Завриев С.С.: Александр Сергеевич, расскажите, пожалуйста, о Вашей работе в создании ныне действующего Гражданского кодекса.

Комаров А.С.: Да, это была очень интересная работа. Эта работа дала мне возможность близко познакомиться со многими коллегами, которых я знал только по их работам, по их публикациям. И эта работа была еще интересна в том, что как раз мы создавали новый документ, который не просто назывался бы Кодексом Российской Федерации, в отличие от предыдущих, тех, что были приняты в 90-е годы, а он должен был по содержанию, по сути своей отражать другую субстанцию. То есть это уже речь шла о создании частного права. И я, в общем-то, наверно, в этой группе больше, чем кто-либо другой, как специалист по зарубежному праву, вот представлял точку зрения частнопредметную. Я, например, знал, что между понятием «договор» в социалистическом гражданском праве и в праве, например, Германии или Англии существует очень большой разрыв и что это не так просто — перенести вот эти, казалось бы, с первого взгляда привычные институты, привычные понятия в новую сферу.

Маковский А.Л., председатель совета Научно-консультативного центра частного права СНГ: Нас, собственно, судьба свела вот так очень тесно в работе над проектом Гражданского кодекса России. Александр Сергеевич — это профессионал высокого класса, высокого класса. Ну а что касается человеческих качеств... Ну вот сколько мы с ним знакомы, значит? Вот я Вам говорил, 1986 г. — у нас сегодня 2008 г. Я не помню, чтобы мы с ним когда-нибудь оказались, как говорится, по разные стороны профессиональных баррикад. То есть у нас, значит, какие-то, по-видимому, есть общие, такие профессиональные подходы, принципы, которые мы исповедуем. Это очень важно. А человеческие качества тоже, во всяком случае его человеческие качества нашей работе никогда не мешали.

Завриев С.С.: А Вы считаете, в жизни все по правилам?

Комаров А.С.: Нет, конечно. Дело в том, что любые правила, даже самые совершенные, они не могут полностью адекватно отражать жизнь, потому что это невозможно. Жизнь развивается, постоянно развивается. И поэтому даже, как я сказал, самое совершенное правило, то правило, которое как бы принимает во внимание возможность дальнейшего развития, оно все равно устаревает сразу же после того, как высохла чернила после подписания, так сказать, того или иного закона. И вопрос в том, чтобы правила сами по себе не сковывали возможность развития будущего, а с другой стороны, чтобы они отражали те потребности, которые сформировали эти правила. То есть я бы так сказал (это не моя мысль — я где-то ее прочитал, но я давно, так сказать, с ней как бы живу), что любое правило — и тем более, когда речь идет о законодательской работе, — оно должно нести в себе прошлое, настоящее и будущее. Но такое правило создать, конечно, очень сложно. Для этого требуется понимание вот этих отношений, которые должны быть урегулированы нормой. И потом, тоже очень важно понимать, что правила могут быть обязательными и рекомендательными. И правила, исполнение которых обеспечивается принудительной силой государства, — это то, что мы называем правовые нормы, и правила, которые не менее важны, а, может быть, даже более важны, — это правила нравственности, морали, и они как раз должны определять атмосферу человеческих отношений в обществе.

Завриев С.С.: Я бы хотел Вам, наверно, последний вопрос задать. И он заключается в следующем: выделите, пожалуйста, самое важное для Вас достижение в личной жизни и самое важное для Вас достижение в работе.

Комаров А.С.: Я думаю, что нам еще рано подводить такие итоги, поэтому я даже не задумывался над этим и, наверно, вряд ли сейчас скажу, потому что я надеюсь, что еще, наверно, кое-что мне удастся сделать, кое-чего добиться.

Завриев С.С.: Безусловно, но, может быть, на промежуточном этапе, на сегодняшней день?

Комаров А.С.: Понимаете, я не склонен к тому, чтобы как-то сравнивать себя с другими или как-то вот оценивать, достиг я или не достиг чего-то. Мне это нехарактерно. Даже если вот Вы спросите, сколько стран я посетил. Я не знаю, сколько я стран посетил. Или сколько международных арбитражных дел я вот провел, тоже. То есть я в этом смысле не знаю, может быть, недостаточно амбициозен. Но мне не хотелось бы, может быть, сейчас по крайней мере — и пусть это сделают другие. Для меня важно, что вот на каждом этапе конкретном, так сказать, я стараюсь сделать то, что, в общем, соответствует моему представлению о том, что должен делать человек или что должен делать специалист.

Завриев С.С.: Александр Сергеевич, спасибо Вам огромное за Ваши ответы, за то, что Вы нашли время для нашей программы.

Комаров А.С.: Спасибо Вам! И я хочу, так сказать, пожелать вот особенно молодому поколению наших юристов не забывать, что они являются прежде всего защитниками права, что они несут в себе вот эту очень важную функцию — то, с чего я начал, — справедливого отношения людей между собой.

Завриев С.С.: Спасибо большое!

Завриев С.С.: Нам удалось узнать достаточно много из биографии Александра Сергеевича Комарова, хотя изначально мы думали, что он неохотно будет говорить с нами о личном. Надеюсь, вам было интересно. Это была программа «О личном», и я, Сергей Завриев. До встречи!

Демонстрируются титры:

Ведущий Сергей Завриев

Главный редактор Сергей Завриев

Шеф-редактор Николай Долгополов

Режиссер Ульяна Швырёва

Ассистент режиссера Василиса Васильева

Редактор Наталия Примакова

Корреспондент Марина Горячева

Координатор проекта Наталия Когай

Гримеры Татьяна Кюрчук, Ирина Рябова

Операторы Георгий Романюк

Дмитрий Демьянов

Александр Демков

Александр Ковалёв
Игорь Кожевников
Константин Гутин
Андрей Монастырский
Видеоинженеры Андрей Маслов
Дмитрий Герасимов
Екатерина Рожкова
Милена Усанова
Максим Дадашов
Исполнительные продюсеры Светлана Филатова
Алексей Никишин
Главный режиссер Екатерина Осипова
Продюсер Мария Рохлина
Генеральные продюсеры Ирина Дороган
Сергей Добрынин

Производство
ООО «ТПО Ред Медиа» по заказу ООО «Закон-ТВ»
© ООО «Закон-ТВ», 2008 г.

Б.Р. Карабельников,

независимый эксперт по правовым вопросам

Международный арбитраж в России и международный триумф российского правосудия¹

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.36>

*В статье рассматриваются новейшие статистические сведения об исполнении международных арбитражных решений в РФ по завершении российской реформы арбитражного законодательства. Все меньшее количество иностранных арбитражных решений приводится в исполнение в РФ, а российские государственные суды активно пользуются имеющейся у них полной свободой по отказу в таком исполнении по предусмотренному Нью-Йоркской конвенцией основанию нарушения публичного порядка. После этого автор рассматривает обстоятельства, при которых было вынесено решение по делу *Maximov v. NLMK* ([2017] EWHC 1911 (Comm.)), где был сформулирован следующий тест для отказа в признании иностранного судебного решения в Англии: «Истец несет тяжелое бремя доказывания того, что решения судов [представленные для признания в Англии] были не просто ошибочными или очевидно ошибочными, но и настолько порочными, что следует прийти к выводу, что их нельзя было вынести добросовестным образом или иначе как в результате предубеждения [против одной из сторон]». Автор заключает, что для многих решений российских судов данный тест будет выгодным и у них будет хорошая перспектива быть признанными в Англии, даже если они были вынесены совершенно ошибочно или незаконно, поскольку российские судьи никогда не признают, что были предубеждены против проигравшей процесс стороны. В качестве примера одного из таких решений, которые были вынесены в РФ с перспективой будущего признания в Англии, автор рассматривает решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25 октября 2019 г. по иску г-на Дерипаски против «The Times», «The Telegraph» и «The Nation».*

*Ключевые слова: новейшие статистические сведения об исполнении международных арбитражных решений в РФ; полная свобода по отказу в таком исполнении по предусмотренному Нью-Йоркской конвенцией основанию нарушения публичного порядка; дело *Maximov v. NLMK* ([2017] EWHC 1911 (Comm.)); тест для отказа в признании иностранного судебного решения в Англии; коррупция в российских судах.*

¹ Статья написана с использованием СПС «КонсультантПлюс».

Библиографическое описание: Карбельников Б.Р. Международный арбитраж в России и международный триумф российского правосудия // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 36–55. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.36>

Boris R. Karabelnikov,

Independent Law Expert

International Arbitration in Russia and the International Triumph of Russian Justice

*This article considers the latest statistics for enforcement of international arbitral awards in Russia following the recent reform of Russian arbitration legislation. Fewer and fewer foreign arbitral awards are enforced in Russia and the Russian state courts actively enjoy complete freedom to refuse enforcement under such grounds in the New York Convention as contravention of public policy. The author then turns to consider the consequences of *Maximov v. NLMK* ([2017] EWHC 1911 (Comm.)) which formulated the following test for refusal of recognition of a foreign court's judgment in England: "The Claimant bears a heavy burden to establish not only that a foreign court's decisions [rendered for recognition in England] were wrong or manifestly wrong but that they are so perverse as for it to be concluded that they could not have been arrived at in good faith or otherwise than by bias [against one of the parties]." The author concludes that many judgments of the Russian courts would benefit from that test and have a good prospect of recognition in England, even entirely erroneous or illegal judgments since Russian judges never admit to being biased against the losing party. As an example of one of the judgments which have been rendered in Russia with a prospect of future recognition in England, the author refers to the 2019 judgment of the Arbitrazh Court of the Krasnodar Region of October 25, 2019, in the case *Deripaska v. The Times, The Telegraph and The Nation*.*

*Keywords: the newest statistics of enforcement of international arbitral awards in Russia; complete freedom to refuse enforcement under such ground in the New York Convention as contravention of public policy; *Maximov v. NLMK* ([2017] EWHC 1911 (Comm.)); the test for refusal of recognition of a foreign court's judgment in England; corruption in Russian courts.*

Recommended citation: Boris R. Karabelnikov, *Mezhdunarodnyy arbitrazh v Rossii i mezhdunarodnyy triumf rossiyskogo pravosudiya* [International Arbitration in Russia and the International Triumph of Russian Justice], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 36. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.36>

— Согласно моим расчетам, комета должна коснуться Земли вечером седьмого октября, в восемь часов сорок две минуты или, возможно, на четыре секунды позднее, — ответил профессор.

— И что тогда произойдет? — спросил Снифф.

— Произойдет? — удивленно переспросил профессор. — Над этим я не задумывался. Во всяком случае, я подробно опишу ход событий.

Т. Янссон. Муми-тролль и комета

1. Введение

В ходе написания этой статьи автор столкнулся с тремя обстоятельствами, как нельзя более симптоматично характеризующими современное состояние российской правовой действительности, а именно с в высшей степени позитивными отчетами российских государственных служащих и судей о происходящих в стране событиях, с быстрым и всесторонним анализом таких отчетов со стороны населения и с мерами, предлагаемыми государственными мужами с целью не допустить очернение вышеуказанных событий отдельными злонамеренными лицами.

Во-первых, ознакомившись с программной статьей заместителя министра юстиции М.Л. Гальперина и судьи ВС РФ Н.В. Павловой о триумфе арбитражной реформы в России², автор ощутил жгучее желание поспорить с ними. Но, во-вторых, пока нашлось время взяться за перо, выяснилось, что полный и всесторонний разбор этой, не побоюсь громкого слова, эпохальной публикации уже появился в юридических блогах, и, собственно говоря, автору остается лишь выразить свое полное согласие с уважаемыми коллегами В.В. Хвалеем³ и А.И. Мурановым⁴ в отношении их оценки содержания и причин написания данного опуса. Добавить к таким оценкам остается совсем немного — это и будет сделано в настоящей статье.

Наконец, в-третьих, 5 декабря 2019 г. газета «Ведомости» сперва сообщила о том, что Совет судей Российской Федерации поддержал инициативу о «разработке нормативного акта о специальных правилах освещения в СМИ деятельности судов, внедрении „эффективного механизма защиты от дискредитации судебной власти в СМИ, пресечения злоупотреблений со стороны отдельных представителей СМИ“»⁵, но потом поправились, указав, что Совет судей все-таки решил не включать в разрабатываемую этим орга-

² Гальперин М.Л., Павлова Н.В. Куда идет третейское разбирательство? // Закон. 2019. № 8. С. 125–139.

³ Хвалей В. Три нуля и три минуса арбитражной реформы (18 сентября 2019 г.) (https://zakon.ru/blog/2019/9/18/tri_nulya_i_tri_minusa_arbitrazhnoj_reformy).

⁴ Муранов А. Горний и дольний третейские миры: разбор программной статьи М. Гальперина (МЮ РФ) и Н. Павловой (ВС РФ) «Куда идет третейское разбирательство?». «Администрирование третейских решений» как идеал власти (1 ноября 2019 г.) (https://zakon.ru/blog/2019/11/1/gornij_i_dolnij_trejskie_miry_razbor_yubilejnoj_i_programmnoj_stati_ml_galperina_i_nv_pavlovoj_kud).

⁵ Корня А. Судьи хотят наказывать СМИ за давление на них и «тенденциозные публикации» (4 декабря 2019 г.) (https://www.vedomosti.ru/society/articles/2019/12/04/817903-sudi-nakazivat-smi?utm_source=yxnews&utm_medium=desktop&utm_referrer=https%3A%2F%2Fyandex.ru%2Fnews).

ном Концепцию информационной политики такой нормативный акт⁶. Автор уверен тем не менее, что соответствующий закон все-таки будет в ближайшее время в России принят, или же и без принятия нового правового акта в рамках правоприменительной практики любые критические отзывы о российской судебной системе станут приравняться к иным уголовно наказуемым деяниям, и поэтому заранее объясняет экспертам по выявлению инакомыслия, что при написании настоящей статьи (равно как и всех других своих публикаций) он никоим образом не пытался дискредитировать российское правосудие, а если и усматривает в его отправлении отдельные недочеты, то стремится при этом добиться лишь еще большего триумфа правосудности и законности в РФ и признания данных российских достижений за рубежом.

Сделав эти три предварительных замечания, автор наконец может приступить собственно к теме настоящей статьи, в разд. 2 которой речь пойдет о состоянии российского законодательства и судебной практики по вопросам международного коммерческого арбитража, в разд. 3 — о нашумевшем деле Максимова против НЛМК и наметившейся в этом деле тенденции ко все более широкому признанию заслуг российской судебной системы за рубежом, а в разд. 4 — о блестящих перспективах экспорта российского правосудия.

2. Арбитражная реформа в России и российское правосудие как проводник этой реформы

Автор полностью согласен с оценками г-на В.В. Хвалея в том, что в результате недавней арбитражной реформы доверие к международному арбитражу (да и к внутреннему арбитражу тоже) в России ничуть не выросло, а доверие российских государственных судов к арбитражу ощутимо сократилось. К цифрам г-на Хвалея⁷ надо добавить еще свежую статистику по судебной практике признания и приведения в исполнение иностранных арбитражных решений в России: согласно публикации рабочей группы в составе г-жи В. Гладышевой, г-на М. Самойлова и г-на Р. Зыкова⁸, в 2018 г. (т.е. уже после завершения арбитражной реформы), в России было рассмотрено всего 59 соответствующих дел со ссылкой на ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее — Нью-Йоркская конвенция), и лишь в 33 из них российские государственные суды признали и привели в исполнение иностранные арбитражные решения. Соответственно, «положительные» с точки зрения практики применения Нью-Йоркской конвенции дела составили всего лишь 55%. При этом если учесть, что еще по восьми делам разбирательство было почему-то прекращено, а по шести отложено, то указанный показатель снизится до 45% от общего числа дел этой категории. Увы, такой уровень доверия (вернее, недоверия) государственных судов к международному арбитражу характерен в основном для слаборазвитых правовых систем.

Более того, исходя из той же публикации о статистике применения ст. V Нью-Йоркской конвенции в России в 2018 г., в 17 случаях сторона, проигравшая арбитраж,

⁶ Совет судей передумал наказывать СМИ за «тенденциозные публикации» (5 декабря 2019 г.) (<https://www.vedomosti.ru/society/news/2019/12/05/817982-sovet-sudei>).

⁷ См. сн. 3.

⁸ Updated Stats on the New York Convention in Russia in 2018 (Oct. 30, 2019) (https://mansors.com/media/blog/updated_stats_on_the_new_york_convention_in_russia/).

ссылалась на нарушение публичного порядка как основание для отказа в выдаче экзекватуры, и в 16 из них в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения было отказано именно по такому основанию.

В этом нет ничего удивительного, ведь согласно п. 1 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке как основания отказа в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений, содержащегося в Информационном письме № 156 (утв. Президиумом ВАС РФ 26 февраля 2013 г.) (далее – Информационное письмо № 156) и п. 25 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.) (далее – Обзор ВС РФ),

«[п]од публичным порядком в целях применения указанных норм сложившаяся судебная практика понимает фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы государства».

Эта формулировка после ее принятия по-разному оценивалась специалистами: например, А.В. Асосков и А.Н. Кучер считали ее сужающей понятие публичного порядка⁹, в то время как автор настоящей статьи, напротив, полагал, что она позволяет признать нарушением публичного порядка все что угодно¹⁰. К сожалению, мои пессимистические предчувствия подтвердились, но, разумеется, не оказали никакого влияния на последующую судебную практику, и в п. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее – Постановление № 53) эта сомнительная дефиниция публичного порядка воспроизведена с минимальными техническими изменениями. Очевидно, ВС РФ полностью удовлетворен сложившейся судебной практикой.

Изучим эту судебную практику. Вот только небольшой «набор» отказов в выдаче экзекватуры под предлогом ссылки на нарушение публичного порядка (разумеется, автор к данным делам никакого касательства не имел):

«Отказывая в удовлетворении заявления, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что приведение в исполнение решения иностранного арбитражного суда, ответчиком по которому выступает организация, конечным бенефициаром которой является Российская Федерация, и в рамках которого обращается взыскание на имущество лица, конечным бенефициаром которого также является Российская Федерация, может нанести ущерб бюджету Российской Федерации в результате вывода денежных средств на счета ино-

⁹ Асосков А.В., Кучер А.Н. Президиум ВАС РФ определил подходы к понятию публичного порядка: краткий комментарий к Информационному письму от 26 февраля 2013 г. № 156 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1(7). С. 193 (доступно в Интернете по адресу: <http://arbitrationreview.ru/wp-content/uploads/2016/02/%E2%84%96-1-2013.pdf>).

¹⁰ Карабельников Б.Р. ВАС РФ объясняет публичный порядок // Вестник международного коммерческого арбитража. 2013. № 1(7). С. 199–213.

странных компаний» (постановление АС Московского округа от 29 августа 2019 г. № Ф05-366/2019 по делу № А40-117326/2018);

«Определением Арбитражного суда города Москвы от 13.11.2018 в удовлетворении заявления было отказано со ссылкой на пункт 7 части 1 статьи 244 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, поскольку признание и приведение [в исполнение] решения МКАС при ТПП Украины противоречит публичному порядку Российской Федерации, к которому арбитражный суд отнес нарушение принципа законности, принципа добросовестности и запрета злоупотребления правом, запрета получения незаконных и необоснованных преимуществ перед кем-либо из кредиторов вследствие ненадлежащего извещения АО „ЕВРАКОР“, принятия решения по договору, заключенному с нарушением корпоративных одобрений, принятия решения в отсутствие оригинала договора, первичных документов, без исследования вопроса о наступлении неблагоприятных последствий для акционеров АО „ЕВРАКОР“.

<...>

...Суд кассационной инстанции пришел к выводу, что обжалуемый судебный акт отмене не подлежит» (постановление АС Московского округа от 11 февраля 2019 г. № Ф05-24305/2018 по делу № А40-221986/2018);

«Суд первой инстанции установил нарушение публичного порядка Российской Федерации, в том числе несоблюдение гарантий независимости и беспристрастности арбитров, что послужило основанием отказа в признании и приведении в исполнение вышеназванного решения арбитражного суда.

<...>

...Суд кассационной инстанции не установил оснований для изменения или отмены определения арбитражного суда первой инстанции...» (постановление АС Московского округа от 26 сентября 2018 г. № Ф05-15319/2018 по делу № А40-77123/18).

Такие цитаты можно продолжать на многих страницах — не зря, согласно подсчетам г-жи В. Гладышевой, г-на М. Самойлова и г-на Р. Зыкова¹¹, 16 из 17 ссылок на нарушение публичного порядка «сработали» в 2018 г. и привели к отказу в выдаче экзекватуры. Тут что угодно может быть рассмотрено как нарушение публичного порядка: и «ущерб бюджету Российской Федерации в результате вывода денежных средств на счета иностранных компаний» (при чем тут бюджет, ведь речь идет о сделке с акциями хозяйственного общества?), и принятие иностранным третейским судом решения «без исследования вопроса о наступлении неблагоприятных последствий для акционеров» (при чем тут акционеры, ведь они в арбитраже не участвовали?), и даже «несоблюдение гарантий независимости и беспристрастности арбитров», отдельно предусмотренное другой нормой ст. V Нью-Йоркской конвенции (оно тоже оказалось нарушением публичного порядка). И это только небольшая часть решений, и только по одному столичному округу, и только за последние полтора года!

Ясно, что российские суды не ограничивают себя цитированием расплывчатых указаний ВАС РФ и ВС РФ о понятии публичного порядка, а смело заполняют отсутствующее в них реальное содержание обстоятельствами того дела, которое непосредственно

¹¹ Updated Stats on the New York Convention in Russia in 2018 (Oct. 30, 2019).

рассматривают. Именно так и получается, что практически каждая ссылка на публичный порядок приводит к отказу в выдаче экзекватуры.

Следует сделать вывод, что на практике под предлогом выявления нарушений публичного порядка российскими судами все чаще осуществляется пересмотр существа иностранных арбитражных решений: как еще можно рассматривать попечение об акционерах ответчика, которые не участвовали и не могли участвовать в арбитраже, попытки связать акции частной компании с российским бюджетом, ссылки на возможное нарушение диспозитивных норм ГК РФ как на нарушение публичного порядка (о таком варианте «публичного порядка» речь пойдет ниже, при анализе дела Максимова против НЛМК)? Разумеется, именно подведение конкретного арбитражного решения под «гуттаперчевую» дефиницию публичного порядка приводит к ревизии его сути в государственном арбитражном суде.

И это несмотря на то, что п. 1 и 3 Информационного письма № 156 запрещают пересмотр существа решения третейского суда под предлогом проверки его соответствия публичному порядку, с чем в 2013 г. соглашалась даже судья ВАС РФ Н.В. Павлова, принимавшая активное участие в подготовке Информационного письма № 156¹². Тот же запрет на пересмотр существа арбитражного решения содержится теперь и в п. 44 Постановления № 53. Как говорил шут Шико от имени короля Генриха III, «[я] навывпускал кучу указов против расточительства, если их мало, я выпущу новые и буду их множить и множить, пока они не возымеют своего действия. Коли они недостаточно хороши, пусть их, по крайней мере, будет много». Тут, правда, речь идет не о расточительстве, а о расширительном толковании понятия публичного порядка, но в остальной диспозиции совпадают. И тоже есть сомнение в том, что от повтора азбучных истин будет прок, по крайней мере до пересмотра самим ВС РФ никуда не годной дефиниции публичного порядка.

Но ВС РФ (в лице его судьи Н.В. Павловой, соавтора г-на Гальперина), вместе с упраздненным ВАС РФ установивший такое «резиновое» понимание публичного порядка, в подобной ситуации выражает полное удовлетворение достигнутыми результатами, считая, что все идет нормально.

Впрочем, статья, пусть и программная, — это все-таки в России не источник права. Давайте посмотрим на столь редкие в практике ВС РФ дела, когда иностранное арбитражное решение все-таки было признано и приведено в исполнение, причем в результате вмешательства именно нашей высшей судебной инстанции. Примером такого нечастого вмешательства может быть дело компании «Чжунлянь Чжункэ» (провинция Хунань, Китайская Народная Республика) против закрытого акционерного общества «АРМ-АВТО» (Российская Федерация, Москва), в котором именно Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ постановила выдать экзекватуры на решения Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии (China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)). Но как это было сделано! Изучим Определение ВС РФ от 29 ноября 2019 г. № 305-ЭС19-13456 по делу № А40-217053/2018.

Во-первых, Судебная коллегия сослалась на п. 1 ст. 3 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА), нормы

¹² См.: Павлова Н.В. Оговорка о публичном порядке как судебный эксклюзив и предел вежливости конкретной нации. Комментарий к Обзору практики рассмотрения арбитражными судами дел о применении оговорки о публичном порядке // Вестник ВАС РФ. 2013. № 7. С. 162–173.

которого не могли применяться к этому делу, поскольку решение по нему было вынесено в Китае (см. п. 1 ст. 1 Закона о МКА). От совершения такой ошибки суды предостерегает п. 7 Постановления № 53.

Во-вторых, сославшись на п. 17 Обзора ВС РФ, судьи тщательнейшим образом исследовали представленные истцом доказательства того, что ответчик все-таки был уведомлен об арбитраже. Но указанный пункт прямо противоречит положениям п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, в соответствии с которыми бремя доказывания неизвещения об арбитраже возложено как раз на ответчика! И аналогичные нормы есть в ст. 34 и 36 Закона о МКА, который хотя и не соответствует теперь Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже¹³, но в данной части изменен в ходе реформы не был. Ответчик должен был доказать, что его не известили, а не истец, что ответчика извещали. О бремени доказывания неуведомления об арбитраже, возложенном именно на сторону, возражающую против признания и приведения в исполнение иностранного арбитражного решения, четко сказано и абзаце втором п. 46 Постановления № 53.

Судьи ВС РФ в этом деле нарушили четкие нормы Закона о МКА и разъяснения Обзора ВС РФ, впоследствии повторенные в Постановлении № 53, действительно четкие, в отличие от сформулированной ВС РФ дефиниции публичного порядка.

Разумеется, собственный обзор для ВС РФ важнее, чем норма Нью-Йоркской конвенции, но вряд ли это можно считать правильным. И притом речь идет о «положительном» определении Судебной коллегии по экономическим спорам, которым экзекватура все-таки выдается. Приходится прийти к неутешительному выводу: судьи ВС РФ, рассматривающие дела в рамках Нью-Йоркской конвенции, не знают азбучных норм арбитражного законодательства (или их игнорируют). «А ведь этот еще из лучших», как говорил Атос.

Тут следует сказать, что такое отношение российских судов к иностранным судебным и арбитражным решениям уже давно ни для кого не секрет. Например, в деле *Tatneft v. Bogolyubov & Ors.*¹⁴ судья Батчер (Butcher J) велел российской компании внести депозит на покрытие возможных судебных издержек, согласившись с доводами ответчиков о том, что российские суды под предлогом нарушения публичного порядка слишком часто отказывают в признании и приведении в исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Не помогло даже заключение профессора Асоскова о том, что в России прекрасно соблюдается Нью-Йоркская конвенция, а иностранные судебные решения исполняются даже в отсутствие договоров о международной правовой помощи.

Судья Батчер вынес свое решение, опираясь прежде всего на статистику, согласно которой в России в 2015 г. были признаны и приведены в исполнение 7 из 9 английских судебных и арбитражных решений, в 2016 г. — 6 из 12, а в 2018 г. — лишь 2 из 5 (п. 22(b)). Против этой статистики все академические рассуждения оказались бессильны. Разумеется, и академический анализ российской судебной практики был учтен: судья Батчер в п. 31 своего решения указал, что «представленные доказательства свидетельствуют

¹³ Вопреки мнению г-на Гальперина, что подобное соответствие было достигнуто только после реформы 2016 г., но это не так (см.: *Карбельников Б.Р.* Арбитражная реформа в России и порожденные ею вопросы // Закон. 2016. № 9. С. 24–40).

¹⁴ [2019] EWHC 1400 (Comm.) (доступно в Интернете по адресу: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2019/1400.pdf>).

о том, что существует реальный риск того, что российский суд, приводящий в исполнение [иностранное судебное решение], применит оговорку о публичном порядке против приведения в исполнение расширительным образом» («the evidence establishes a non-fanciful risk that a Russian enforcement court might apply the public policy exception to enforcement in an expansive way»).

Тут следует учесть, что в российской прессе уже прозвучали призывы к тому, чтобы выявлять и разоблачать специалистов, дерзнувших критиковать арбитражную реформу в России, особенно перед зарубежной аудиторией. Например, г-н Андрей Горленко, член Президиума Российского арбитражного центра, в своем интервью от 6 февраля 2020 г. portalу *pravo.ru*¹⁵ сообщил:

«До реформы ее критики старались экспортировать то, что от них во многом ожидали за рубежом: семинары с блинами и балалайками, а также негативные истории про российский арбитраж и российские суды. В этом смысле происходящее с арбитражем и с отношением судов к арбитражу было им на руку.

Делали они это достаточно профессионально, завоевывали свой личный авторитет как опытных проводников в „темном царстве“, получали назначения в качестве арбитров и новых клиентов в качестве представителей. Никакого ошутимого позитива для арбитража и российских специалистов от этих ориентированных на внешнего пользователя мероприятий не наблюдалось.

Теперь, когда времена изменились и ситуация с арбитражем после реформы стала другой, эти отдельные юристы очень боятся, что аккуратно и тщательно сформированные стереотипы и фобии зарубежной аудитории вдруг исчезнут. Именно об этом свидетельствует тенденциозная, непрофессиональная и эмоциональная риторика, которая не соответствует их истинному интеллектуальному и профессиональному уровню».

Но судья Батчер в своем решении ссылается не столько на критиков арбитражной реформы и их «тенденциозную риторикку» (и уж точно не на блины и балалайки), сколько на статистику, представленную английской юридической фирмой на основании открытых источников. Составил ее солиситор по фамилии Найт (Knight), которого никак нельзя отнести к числу красноречиво описанных г-ном Горленко злонамеренных личностей. Конечно, есть способ предотвратить утечку информации иностранным солиситорам: надо, как в те недобрые времена, о которых явственно напоминает призыв г-на Горленко, просто закрыть доступ к судебным актам по делам, хотя бы для начала связанным с иностранными судебными и арбитражными решениями. И по этому пути первые шаги уже сделаны: попробуйте найти на сайтах российских судов апелляционное определение Мосгорсуда от 11 января 2019 г. по делу олимпийского чемпиона Зубкова, добившегося запрета на исполнение в России арбитражного решения Спортивного арбитражного суда, вынесенного, разумеется, в Лозанне и к приведению в исполнение в России вообще не предъявленного¹⁶. Не обнаружите вы такого судебно-

¹⁵ Андрей Горленко: «Российская арбитражная неделя будет активной, насыщенной и звездной» (6 февраля 2020 г.) (https://pravo.ru/story/218187/?desc_chrono_1_1).

¹⁶ См. подробнее: Муранов А.И. Юрико-технический анализ «креативных» актов Мосгорсуда по делу А.Ю. Зубкова в Спортивном арбитражном суде. Мосгорсуд как средство построения олимпийского чемпионата в отдаленной стране. Кот Шрёдингера в арбитраже. Особое психологическое восприятие госсудами арбитража

го акта¹⁷, хотя специалистам очень интересно, как же он аргументирован. И правильно: нет текста судебного акта — не будет ни злокозненной критики, ни убийственной статистики. Первый шаг уже сделан. «Верной дорогой идете, товарищи», как говорил вождь и учитель.

Таковы стандарты и тенденции развития современного российского правосудия по делам, связанным с иностранными компаниями и с международным арбитражем. И тем не менее продукты отправления этого правосудия оказываются востребованным экспортным товаром.

3. Международный триумф российского правосудия

Тут придется вернуться ко всем надоевшему делу Максимова против НЛМК¹⁸. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 28 июня 2011 г. было именно экспортным товаром, поскольку им предполагалось предотвратить признание и приведение в исполнение за рубежом отмененного решения МКАС при ТПП РФ, вынесенного против НЛМК. Только таким соображением можно объяснить то, что судья Арбитражного суда г. Москвы Н.В. Шумилина слушала дело четыре часа вместо стандартных 20 или 30 минут. Но все равно получилось скверно. Решение судьи Шумилиной было вынесено с нарушением принципов состязательности и беспристрастности, на основании документов, которые она сама из дела исключила, не дав возможности сторонам их обсудить; кроме того, каким-то мистическим образом, без участия сторон, в него попал ряд весьма сомнительных аргументов в пользу НЛМК. И, разумеется, не был обойден вниманием публичный порядок: это решение так и осталось единственным случаем, когда возможное нарушение арбитрами ст. 424 и 485 ГК РФ о цене товара (норм в высшей степени гибких, диспозитивных) привело, по мнению суда, высказанному им в инициативном порядке, к нарушению российского публичного порядка. «Хотели как лучше, а получилось как всегда», как говаривал покойный В.С. Черномырдин.

Я не участвовал в указанном деле, пока оно слушалось в России (хотя и отразил свою академическую позицию относительно арбитрабельности корпоративных споров в одной из своих статей, опубликованных в 2012 г.¹⁹). Но меня привлекли к участию в про-

в России. Цивилизационный конфликт двух систем // Арбитраж, спорт и допинг: Сборник некоторых решений Дисциплинарной комиссии МОК, Спортивного арбитражного суда (Лозанна), аналитических и информационных материалов в связи с допинговыми делами российских спортсменов и функционеров. М.: Ассоциация исследователей международного частного и сравнительного права, 2020. С. 49–125 (Библиотека журнала «Вестник международного коммерческого арбитража»).

¹⁷ Вместе с тем все акты Мосгорсуда по делу Зубкова опубликованы в указанном в предыдущей сноске сборнике (см.: Арбитраж, спорт и допинг: Сборник некоторых решений Дисциплинарной комиссии МОК, Спортивного арбитражного суда (Лозанна), аналитических и информационных материалов в связи с допинговыми делами российских спортсменов и функционеров. С. 455–482).

¹⁸ Определением Арбитражного суда г. Москвы (судья Н.В. Шумилина) от 28 июня 2011 г. по делу № А40-35844/2011-69-311 требование об отмене решения МКАС при ТПП РФ удовлетворено; этот судебный акт подтвержден постановлением ФАС Московского округа от 26 сентября 2011 г. по тому же делу; Определением ВАС РФ от 30 января 2012 г. № ВАС-15384/11 отказано в передаче данного дела в Президиум ВАС РФ.

¹⁹ *Карабельников Б.Р.* Нормы АПК РФ об исключительной компетенции и специальной подсудности споров не влияют на их арбитрабельность // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2012. С. 168–175.

цессе о признании и приведении в исполнение отмененного решения МКАС при ТПП РФ в Англии (на стороне г-на Максимова), и на этом этапе я получил возможность изучить все материалы данного дела, а также свидетельские показания юристов г-на Максимова. Само собой разумеется, такой возможности были лишены авторы многочисленных публикаций, посвященных этому разбирательству, которые появились после сообщения об итогах английского процесса. Потому я рискну высказать свое частное мнение, что данные публикации в своем большинстве не представляют академической ценности и, соответственно, нет смысла их отдельно изучать и опровергать, так как их авторы элементарно не знали обстоятельств рассматриваемого дела.

Обратимся теперь к английскому процессу. В качестве встречного хода НЛМК ходатайствовал о признании в Англии решения судьи Шумиловой об отмене решения МКАС при ТПП РФ. Помимо моих экспертных заключений, в деле фигурировали экспертные заключения г-на Бевзенко и г-на Рачкова, в отличие от меня, во всем поддержавших судью Шумилову и ее определение. Дело слушалось семь дней, почти три из которых занял мой допрос! Никто не скажет, что английское правосудие осуществляется поспешно. И никто не скажет, что перекрестный допрос в английском суде — легкое дело.

В результате судья сэра Майкл Бёртон (Sir Michael Burton) имел возможность подробно ознакомиться не только с решением судьи Шумиловой, но и с практикой российских арбитражных судов по оспариванию решений МКАС при ТПП, по применению конструкции публичного порядка, а также с проблемой арбитрабельности частноправовых споров в целом и проблемой арбитрабельности корпоративных споров в частности. Прямо скажем, его выводы²⁰ касательно решения судьи Шумиловой были далеки от комплиментарности: он обвинил ее в том, что она вынесла решение, не основанное на позициях сторон, высказанных в ходе слушания; что в этом деле ее понимание публичного порядка отличается от ее же позиции в других сходных делах (а судья Шумилова имела специализацию в Арбитражном суде г. Москвы по оспариванию решений МКАС при ТПП РФ и выдачи исполнительных листов по таким решениям); что ее позиция по вопросу об арбитрабельности весьма сомнительна.

Английский судья, обычно весьма вежливый и осторожный в оценках, так охарактеризовал рассматриваемое решение судьи Шумиловой: «[она] опирается на неподтвержденный вывод (fell back on an unsupported conclusion)» (п. 55); «[она вынесла] сомнительное решение (shaky decision)» (п. 62); «[она вынесла] „шершавое“ решение (harsh decision)» (п. 63). Более развернутая критика английским судом решения судьи Шумиловой приводится в сноске, поскольку не имеет непосредственного отношения к теме настоящей статьи²¹. Тут дело даже не в том, что в данном случае судьей Шумиловой было отменено на тот момент крупнейшее в истории решение МКАС при ТПП РФ, — мне, как говорил

²⁰ См.: *Maximov v. NLMK*, [2017] EWHC 1911 (Comm.) (доступно в Интернете по адресу: <https://zakon.ru/Tools/DownloadFileRecord/23488>).

²¹ «Although the basis upon which she found for the Defendant was not announced orally on the day, in her subsequent written reasons she bolstered the ground which had been relied upon by the Defendant of non-disclosure with two further grounds which had not been raised or argued before her. One of those, Ground 2, was in my judgment hopeless, and the Judge must have known it was borderline arguable at best, not least in the light of her own previous sceptical treatment of allegations of breach of public policy where error of law could not succeed. Ground 3 was adventurous, in the sense that there had been no or no material prior judicial decision in favour of it, albeit that there had been some academic support for the concept of non-arbitrability. The parties were not given any opportunity to address her on either of these points» (para. 56).

таможенник Верещагин, «за державу обидно», ведь российские судебные решения получили столь нелицеприятную оценку за рубежом.

Тем не менее английский процесс — процесс состязательный. В п. 2 своего решения судья Бёртон указал, что между адвокатами сторон не было особой дискуссии в отношении того, насколько плохим должно быть решение иностранного суда, чтобы английский суд отказал в его признании («There has not been a great deal of dispute between the parties as to the proper test...»), и сформулировал стоящую перед ним задачу таким образом: «Собственно тест состоит в том, чтобы выяснить, были ли решения российских судов настолько экстремальными и неверными, чтобы добросовестно действующий российский судья не мог их вынести» («Effectively the test is whether the Russian courts' decisions were so extreme and incorrect as not to be open to a Russian court acting in good faith»).

Далее в п. 53 своего решения судья Бёртон отметил, что «Истец несет тяжелое бремя доказывания того, что решения судов [представленные для признания в Англии] были не просто ошибочными или очевидно ошибочными, но и настолько порочными, что следует прийти к выводу, что их нельзя было вынести добросовестным образом или иначе как в результате предубеждения [против одной из сторон]» («The Claimant bears a heavy burden to establish not only that a foreign court's decisions were wrong or manifestly wrong but that they are so perverse as for it to be concluded that they could not have been arrived at in good faith or otherwise than by bias»).

И затем, придя к выводу, что «я не убежден, что эти решения настолько экстремальны и порочны, что могут быть обусловлены только предубеждением [российских судов] против Истца» («I am unpersuaded that these decisions are so extreme and perverse that they can only be ascribed to bias against the Claimant») (п. 62), и что «я, однако, не вижу бесспорных доказательств предубеждения [российских судов] против Истца» («I do not however find that there is cogent evidence of bias against the Claimant») (п. 63), судья Бёртон признал определение Арбитражного суда г. Москвы от 28 июня 2011 г.

Это был истинный триумф российского правосудия! Несмотря на уничижительные оценки решения судьи Шумилиной и актов арбитражных судов высших инстанций, оставивших его без изменения, английский суд признал, что это были решения хотя и весьма слабые, «шершавые», но все-таки не настолько экстремальные и неверные, чтобы добросовестно действующий российский судья не мог их вынести. «Добросовестно действующий» означает (по оценке судьи Бёртона) всего лишь не настроенный предвзято против проигравшей стороны. Если и в других делах судьи в России могли признать что угодно нарушением публичного порядка, нарушали процессуальные права сторон и по своей инициативе формулировали аргументы, выгодные лишь одной из них (а соответствующие примеры были во множестве продемонстрированы судье Бёртону), то решение судьи Шумилиной было вполне рядовым, таким, которое могло быть вынесено и другими российскими судьями по аналогичным делам. Получается, что сколь угодно «порочные» решения отечественных судов могут быть признаны в Англии — постольку, поскольку в них нет доказательств предубеждения российских судей против именно этого истца, и постольку, поскольку допущенные в них судебные ошибки являются более-менее типовыми, характерными для российского правосудия.

Тут необходимо отойти от собственно текста решения судьи Бёртона и объяснить его контекст. Я присутствовал на большей части процесса и могу сформулировать свое субъективное мнение. Там, где речь шла о том, правильно или нет российские суды отменили решение МКАС при ТПП, судья Бёртон, заслушав показания экспертов, по всем во-

просам, которые он счел важными для дела (а часть он отбросил), согласился со мной. Потому-то выводы судьи Шумилиной (а также вышестоящих судов) и получили в решении английского суда столь нелицеприятную оценку. Но там, где речь шла о «тесте» на признание иностранного судебного решения, аргументы представляли не эксперты по российскому праву, а английские адвокаты. Как это и указал в п. 2 своего решения судья Бёртон, собственно «тест» не стал предметом дискуссии между ними. Но он был сформулирован представителем НЛМК, королевским адвокатом Майклом Бриндлом (Michael Brindle QC) и не был оспорен представителем г-на Максимова, королевским адвокатом Полой Ходжес (Paula Hodges QC). Вернее, был оспорен, но лишь постольку, поскольку г-жа Ходжес утверждала, что достаточно и одного доказательства «предубеждения» российских судей против проигравшей стороны, а г-н Бриндл — что одного такого доказательства недостаточно. Но г-жа Ходжес сама согласилась (!), что если нет доказательства «пристрастности» суда, то и нет причин отказывать в признании рассматриваемого российского судебного решения.

Не мне оценивать, была ли права г-жа Ходжес в ее согласии с «тестом» г-на Бриндла, — это вопрос английского права. Строгие правила профессиональной этики не позволяют мне раскрыть, насколько необычной была подготовка королевского адвоката Ходжес к данному делу, но такая необычность ее поведения была видна и стороннему наблюдателю в зале суда, где за три дня моего перекрестного допроса г-жа Ходжес *ни разу* не поднялась со своего места, чтобы попытаться отвести вопрос г-на Бриндла (а вопросы эти были так хитро сформулированы, что иногда сам судья Бёртон не понимал их сути и просил г-на Бриндла их переформулировать), а потом сама откровенно старалась «утопить» меня своими дополнительными вопросами. В итоге дело было решено так, как предлагал королевский адвокат Бриндл, и российское право в нем сыграло лишь вторичную роль, а на первое место вышел «тест» *порочного судебного решения на предвзятость*. Тем самым был создан *прецедент*, в соответствии с которым в Англии будут признаны любые иностранные судебные решения, пусть и сколь угодно ошибочные, но при этом такие, в которых судья не высказал прямым текстом, что он симпатизирует одной стороне и желает зла другой.

Вот тут-то и «зарыта собака», как говорит народная мудрость; вполне понятно, почему российские судебные акты имеют столь высокие шансы на признание в Англии! Ведь ни один российский судья не напишет, что одна из сторон относится к нации «недочеловеков» (как это писали судьи в гитлеровской Германии), или что ему поступило указание любой ценой решить дело в пользу такого-то лица, или что это лицо попросту дало соответствующему судье взятку. Нет, российские судьи ничего подобного в своих актах не пишут, а потому и любые их решения, пусть даже и «порочные», и «шершавые», будут в Англии признаны — надо лишь доказать, что и в других подобных случаях российские суды были готовы выносить *аналогичные* «порочные» и «шершавые» решения. Таков прецедент по делу *Maximov v. NLMK*, а Англия, как известно, страна прецедентного права.

4. Российское правосудие на экспорт

Это открывает совершенно ослепительные перспективы перед «экспортом» российского правосудия: отечественные судебные решения наряду с нефтью, газом и лесом-кругляком теперь могут внести немалый вклад в кошельки российских бизнесменов.

И такой сигнал, данный делом *Maximov v. NLMK*, уже воспринят российской правовой общественностью.

В качестве примера сошлюсь на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 25 октября 2019 г. по делу № А32-43312/2019, в котором был рассмотрен иск г-на О.В. Дерипаски к зарубежным (английским и американскому) изданиям «The Times», «The Telegraph» и «The Nation». Это решение было явно предназначено «на экспорт», иначе чем объяснить, что о ходе дела в провинциальном суде низшей инстанции писали все деловые издания России? Другого такого случая не припомню. Очевидно, что у данного дела большое будущее: оно явно вынесено с прицелом на признание за рубежом.

Из указанного решения следует, что истец требовал признать порочащими его деловую репутацию и опровергнуть определенные выводы, которые были сформулированы в публикациях ответчиков, увидевших свет в 2008–2010 гг. Арбитражный суд Краснодарского края иски полностью удовлетворил. Это и неудивительно, так как ответчики не участвовали в разбирательстве. Но все равно данное решение оставляет ощущение, пользуясь терминологией судьи Бёртона, «шершавого». После его прочтения складывается впечатление, что в нем сразу нарушены (как минимум) правила о подведомственности, подсудности, выборе применимого права и исковой давности. Попробуем разобраться.

Арбитражным судам в соответствии с п. 7 ч. 6 ст. 27 АПК РФ подведомственны независимо от состава участников дела о защите деловой репутации в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, на что и сослался Арбитражный суд Краснодарского края. Однако так ли это все просто? В п. 13 информационного письма Президиума ВАС РФ от 23 сентября 1999 г. № 46 «Обзор практики разрешения арбитражными судами споров, связанных с защитой деловой репутации» указано:

«Дело о защите деловой репутации юридического лица арбитражному суду неподведомственно, если оно возникло из отношений, не относящихся к экономической деятельности истца».

В качестве примера приведено дело, когда иск об опровержении «информации о ненадлежащей защите профсоюзом трудовых интересов моряков» был признан не связанным с экономической деятельностью истца и потому неподведомственным арбитражным судам.

В иске г-на Дерипаски было сформулировано (и судом удовлетворено) требование опубликовать следующие опровержения:

1) г-н Дерипаска:

- не был вовлечен в коррумпирование губернатора в Сибири для обеспечения захвата алюминиевого завода;
- не являлся членом организованной преступной группы;
- не заказывал убийство бизнесмена Вадима Яфясова;
- не получал тайную информацию от российских органов государственной безопасности;

2) г-н Дерипаска:

- не имел связей с Измайловской преступной группировкой;
- никогда не использовал связи в российской ФСБ для сбора информации о конкурентах;

3) г-н Дерипаска:

- не нарушал законы Черногории в ходе приобретения контроля над алюминиевым заводом КАП;
- не приобретал контроль над алюминиевым заводом КАП по инициативе или по требованию В. Путина;
- не угрожал жизни Юрия и Михаила Живило;
- не прослушивал израильского министра.

Встает вопрос: а что из вышеперечисленного может быть квалифицировано как «предпринимательская и иная экономическая деятельность», предусмотренная АПК РФ в качестве условия подведомственности дела арбитражным судам? Коррупцирование губернатора, участие в преступной группировке, убийство и угроза убийства – это однозначно уголовно-наказуемые деяния, т.е. входят в компетенцию судов общей юрисдикции. Связи с ФСБ как таковые тоже вряд ли могут представлять собой «предпринимательскую и иную экономическую деятельность», равно как и «прослушивание израильского министра»: из этого, вероятно, можно извлекать прибыль, но едва ли подобная деятельность является «экономической». Разве что приобретение контроля над черногорским заводом было «предпринимательской» деятельностью, но ведь оно-то как раз и не опровергается – опровержению подлежит лишь утверждение, что этот контроль был приобретен «по инициативе или по требованию В. Путина». Но ведь такая инициатива г-на Путина (Президента РФ) к «предпринимательской деятельности» г-на Дерипаски (истца) не относится, не может относиться, ведь последний при всей полезности его деятельности для государства Российского государственным служащим не является и государственным имуществом не управляет.

Впрочем, предвижу возражения, что автор слишком далек от реалий российского бизнеса, и поэтому все вышеперечисленное (включая заказные убийства и инициативы Президента) как раз и относится к «предпринимательской и иной экономической деятельности» в ее понимании российскими судами и АПК РФ. Предположим *arguendo*, что дело все-таки подведомственно российским арбитражным судам. Но откуда берется подсудность Арбитражному суду Краснодарского края?

В рассматриваемом решении она обоснована так:

«Истец имеет постоянное место жительства в Российской Федерации по адресу Краснодарский край, Усть-Лабинский р-н, хутор Сокольский, д. 2.

Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2017 г. № 23 „О рассмотрении арбитражными судами дел по экономическим спорам, возникающим из отношений, осложненных иностранным элементом“, п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ определяет правила о внутригосударственной подсудности.

С учетом изложенного, Арбитражный суд Краснодарского края обладает компетенцией по рассмотрению иска о защите деловой репутации истца, проживающего в Краснодарском крае, ответчиками по которому являются иностранные юридические лица».

В абзаце третьем указанного п. 3 Постановления Пленума ВС от 27 июня 2017 г. № 23 (далее – Постановление № 23) написано:

«Если арбитражный суд Российской Федерации придет к выводу о наличии компетенции в отношении определенного спора, внутригосударственная подсудность определяется

по правилам параграфов 1 и 2 главы 4 АПК РФ. Однако в случае, если в параграфах 1 и 2 главы 4 АПК РФ отсутствуют применимые правила, положения о компетенции следует толковать как одновременно устанавливающие правила о внутригосударственной подсудности».

В данном случае приведенные разъяснения, содержащиеся в абзаце третьем п. 3 Постановления № 23, явно не помогают установить, что дело должно рассматриваться в суде по месту жительства истца: ничего в гл. 4 АПК РФ (ныне не содержащей деления на параграфы) на это не указывает. Что же касается п. 6 ч. 1 ст. 247 АПК РФ, на который сослался Арбитражный суд Краснодарского края, он предусматривает, что дело, связанное с «предпринимательской и иной экономической деятельностью», подведомственно российским арбитражным судам, если «истец по делу о защите деловой репутации находится в Российской Федерации». Но это лишь возвращение к вопросу о подведомственности иска – к подсудности данная норма АПК РФ отношения не имеет; не упомянута она и в п. 3 Постановления № 23, на который сослался Арбитражный суд Краснодарского края в обоснование своей компетенции.

Получается, что указанное дело арбитражным судам, возможно, и подведомственно (хотя автор так не считает), но ни одному из них неподсудно. Что ж, бывает. До недавних пор это было пробелом российского арбитражного процессуального законодательства, но п. 8 именно Постановления № 23, на которое сослался Арбитражный суд Краснодарского края, данный вопрос решил:

«Если из заключенного сторонами пророгационного соглашения следует, что воля сторон направлена на разрешение экономического спора в арбитражном суде Российской Федерации, но отсутствуют указания на конкретный арбитражный суд Российской Федерации, то при определении суда, которому надлежит рассматривать дело, и подсудности спора арбитражному суду применяются нормы АПК РФ (параграфы 1 и 2 главы 4).

Если нормы параграфа 2 главы 4 АПК РФ не позволяют определить внутригосударственную подсудность экономического спора, спор подлежит рассмотрению в Арбитражном суде Московской области (часть 5 статьи 3, часть 7 статьи 38 АПК РФ).

<...>».

Так что если даже и посчитать, что та деятельность г-на Дерипаски, которую он требовал опровергнуть, и относится к «предпринимательской и иной экономической деятельности», то уж в любом случае дело должно было слушаться не в Арбитражном суде Краснодарского края, а в Арбитражном суде Московской области, и вряд ли судья Н.В. Иванова, которая вынесла рассматриваемое решение по иску г-на Дерипаски, могла этого не знать: наверное, она, как и все юристы, читает постановления Пленума ВС РФ целиком.

Теперь перейдем к вопросу о применимом праве. Его выбор в решении судьи Ивановой обоснован таким образом, что соответствующую часть последнего придется процитировать полностью:

«Между Российской Федерацией и Великобританией, а также между Российской Федерацией и США не заключены международные договоры, определяющие применимое право для отношений, возникающих из распространения сведений, порочащих деловую репутацию. Соответствующие коллизионные нормы прямо не предусмотрены Гражданским кодексом Российской Федерации.

Как следует из п. 1 и 2 ст. 6 ГК РФ в случаях, когда отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Суд полагает, что с учетом существа возникших правоотношений, применимое к рассматриваемому иску право должно определяться по деликтным коллизионным нормам (ст. 1219 ГК РФ), с учетом правила наиболее тесной связи (п. 2 ст. 1186 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 1219 ГК РФ к обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда, применяется право страны, где имело место действие или иное обстоятельство, послужившие основанием для требования о возмещении вреда. В случае, когда в результате такого действия или иного обстоятельства вред наступил в другой стране, может быть применено право этой страны, если причинитель вреда предвидел или должен был предвидеть наступление вреда в этой стране.

Применительно к публикациям в международной сети Интернет невозможно однозначно установить, на территории какой именно страны имела место публикация. Вместе с тем, суд находит обоснованным довод истца о том, что вред для его деловой репутации наступил в Российской Федерации. Деловая репутация, являясь неимущественным благом, неразрывно связана с личностью истца. Поскольку истец постоянно проживает в Российской Федерации, владеет преимущественно российскими активами, следовательно, вред от публикации порочащих сведений наступает на территории Российской Федерации.

Из оспариваемых публикаций следует, что ответчикам было известно, что истец является гражданином России и проживает в Российской Федерации. Осведомленность ответчиков подтверждается многократным употреблением слов „русский“, „Россия“ и т.д. в спорных Статьях. Таким образом, ответчики предвидели или должны были предвидеть наступление вреда в России.

С учетом изложенного, к настоящему спору подлежит применению материальное право Российской Федерации».

Эти выводы Арбитражного суда Краснодарского края производят впечатление какого-то юридического капустника, казуистического абсурда, потому и процитированы целиком. Признав, что ни в ГК РФ, ни в международных договорах РФ нет нормы, которая помогла бы решить, какое национальное право надлежит применять для защиты деловой репутации истца, судья Иванова заключает, что подлежат применению нормы российского деликтного права. Но вместо них Арбитражный суд Краснодарского края применяет нормы п. 1 ст. 152 ГК РФ о том, что гражданин вправе требовать по суду опровержения порочащих его честь, достоинство или деловую репутацию сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности. Но при чем тут деликт? Деловая репутация не является объектом, которому может быть причинен вред в рамках деликтных отношений. Таким образом, ссылка на деликт нужна только для того, чтобы обосновать применение российского материального права, а уже в его рамках суд о деликте и не вспоминает. Нет, это действительно «шершаво», как писал судья Бёртон.

Теперь об исковой давности. Суд не обязан ее применять по своей инициативе. Видимо, в данном случае на то, что она не пропущена, сослался истец, и судья Иванова с ним согласилась, указав следующее:

«В соответствии со ст. 208 ГК РФ исковая давность не распространяется на требования о защите личных неимущественных прав и других нематериальных благ, кроме случаев, предусмотренных законом.

Законом не установлены ограничения по сроку давности для требований об опровержении сведений, порочащих деловую репутацию, следовательно, заявленные в настоящем иске требования не ограничены сроком исковой давности.

Годичный срок исковой давности, предусмотренный ст. 45 Закона о СМИ и п. 10 ст. 152 ГК РФ, не применяется к настоящему иску ввиду следующих обстоятельств.

В соответствии с п. 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» срок давности, установленный ст. 45 Закона о СМИ, распространяется лишь на требования об оспаривании досудебного отказа средства массовой информации в публикации опровержения. При этом с иском о защите деловой репутации лицо вправе обратиться в суд без ограничения срока. В настоящем деле Истец не заявляет требование об оспаривании досудебного отказа Ответчиков в публикации опровержения, следовательно, установленный ст. 45 Закона о СМИ срок давности не подлежит применению».

Таким образом, получается, что хотя в п. 10 ст. 152 ГК РФ черным по белому сказано, что «[с]рок исковой давности по требованиям, предъявляемым в связи с распространением указанных сведений [т.е. сведений, включающих в себя те, которые порочат честь, достоинство или деловую репутацию гражданина. — Б.К.] в средствах массовой информации, составляет один год со дня опубликования таких сведений в соответствующих средствах массовой информации», этот срок применению не подлежит, поскольку «Истец не заявляет требование об оспаривании досудебного отказа Ответчиков в публикации опровержения». Подобная аргументация очень напоминает метод персонажа А.И. Райкина под названием «запустить дурочку»: «Куры передохли — высылайте телескоп!»

Более того, несмотря на то что судья Иванова сама ссылается на п. 10 ст. 152 ГК РФ, она все равно утверждает:

«Законом не установлены ограничения по сроку давности для требований об опровержении сведений, порочащих деловую репутацию, следовательно, заявленные в настоящем иске требования не ограничены сроком исковой давности».

Воистину, рассматривая исковые заявления г-на Дерипаски, в Арбитражном суде Краснодарского края готовы на все!

Наверное, юристы «The Times», «The Telegraph» и «The Nation», которым будет поручено бороться с заявлением о признании в Англии этого решения Арбитражного суда Краснодарского края, найдут в нем еще немало недостатков. Но вот вопрос: достаточно ли будет объяснить английскому суду все подобные недостатки, чтобы (исходя из прецедента по делу *Maximov v. NLMK*) в его признании все-таки было отказано? Ведь судья Иванова (равно как и судья Шумилина в деле Максимова) никакого неприязненного отношения к ответчикам не демонстрирует. Да, решение ошибочно, с какой стороны

ни посмотри, но разве оно этим уникально? Любой практикующий юрист легко приведет примеры, когда российские арбитражные суды рассматривали споры, не входившие в их компетенцию, применяли не то право, которое надо было применить, неверно исчисляли сроки исковой давности. Но случалось ли такое, чтобы все это было сразу в одном деле? Может быть, хотя бы в данном случае «тест» королевского адвоката Бриндла будет пройден, и столь «шершавое» решение в Англии все-таки исполнено не будет? Возможно, но ответчикам придется потратить на это немало денег.

5. Вместо заключения

Можно не сомневаться, что российские судебные дела теперь пойдут на экспорт потоком. Наверное, рано или поздно, как это бывает в системе прецедентного права, прецедент по делу *Maximov v. NLMK* все-таки будет изменен или отменен, но до этого будет пролито еще немало чернил и слез. А мы, российские юристы, будем тем временем по праву гордиться достижениями отечественного правосудия. Но найдется ли профессор, который, как это обещал персонаж из сказки Туве Янссон, подробно опишет ход событий?

References

Asoskov, Anton V., & Kucher, Alyona N. *Prezidium VAS RF opredelil podkhody k ponyatiyu publichnogo poryadka: kratkiy kommentariy k Informatsionnomu pis'mu ot 26 fevralya 2013 g. No. 156* [*The Presidium of the High Arbitrazh Court of the Russian Federation Has Defined Approaches to the Concept of Public Policy: Brief Commentary on the Information Letter of the Presidium of the High Arbitrazh Court of the Russian Federation of 26 February 2013 No. 156*], 2013(1) Int'l Com. Arb. Rev. 190, 193.

Galperin, Mikhail L., & Pavlova, Natalya V. *Kuda idet treteyskoye razbiratel'stvo? [What's Ahead for Arbitration?]*, 2019(8) *Zakon* [Statute] 125.

Karabelnikov, Boris R. *Arbitrazhnaya reforma v Rossii i porozhdennyye eyu voprosy [Arbitration Reform in Russia and Issues Raised by It]*, 2016(9) *Zakon* [Statute] 24.

Karabelnikov, Boris R. *Normy APK RF ob isklyuchitel'noy kompetentsii i spetsial'noy podsudnosti sporov ne vliyayut na ikh arbitrabil'nost' [Norms of the Arbitrazh (Commercial) Procedure Code of the Russian Federation Regarding Exclusive Jurisdiction and Special Rules on Territorial Jurisdiction of the Courts Have No Relevance for Arbitrability of the Corresponding Claims]*, in *Mezhdunarodnyy kommercheskiy arbitrazh: sovremennyye problemy i resheniya: Sbornik statey k 80-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoy palate Rossiyskoy Federatsii* [International Commercial Arbitration: Modern Problems and Solutions: Collection of Articles for the 80th Anniversary of the ICAC at the RF CCI] 168 (Aleksey A. Kostin, ed.) (Statut 2012).

Karabelnikov, Boris R. *VAS RF ob "yasnyayet publichnyy poryadok [The High Arbitrazh Court Explains Public Policy]*, 2013(1) Int'l Com. Arb. Rev. 199.

Muranov, Alexander I. *Yuridiko-tekhnicheskyy analiz "kreativnykh" aktov Mosgorsuda po delu A. Yu. Zubkova v Sportivnom arbitrazhnom sude. Mosgorsud kak sredstvo postroyeniya olimpiyskogo chempionstva v otdel'no vzyatoy strane. Kot Shryodingera v arbitrazhe. Osoboye psikhologicheskoye vospriyatiye gossudami arbitrazha v Rossii. Tsvivilizatsionnyy konflikt dvukh sistem [Legal and Technical Analysis of the "Creative" Decisions by the Moscow City Court Regarding the Case of Alexander Zubkov in the Court of Arbitration for Sport. The Moscow City Court as a Tool for Building*

the Olympic Championship in a Separate Country. Schrödinger's Cat in Arbitration. The Specific Psychological Perception of Arbitration by the State Courts in Russia. Civilization Conflict of Two Systems], in *Arbitrazh, sport i doping: Sbornik nekotorykh resheniy Distsiplinarnoy komissii MOK, Sportivnogo arbitrazhnogo suda (Lozanna), analiticheskikh i informatsionnykh materialov v svyazi s dopingovymi delami rossiyskikh sportsmenov i funktsionerov* [Arbitration, Sport and Doping: Collection of Some Decisions of the International Olympic Committee Disciplinary Commission, the Court of Arbitration for Sport (Lausanne), Analytical and Informational Materials in Connection with the Doping Cases of Russian Athletes and Functionaries] 49 (Association of Researchers in Private International and Comparative Law 2020).

Pavlova, Natalya V. *Ogovorka o publichnom poryadke kak sudebnyy eksklyuziv i predel vezhливости konkretной natsii. Kommentariy k Obzoru praktiki rassmotreniya arbitrazhnymi sudami del o primenenii ogovorki o publichnom poryadke* [The Public Policy Clause As Exclusive Competence and Limit of Comity of Specific Nation. Commentary to the Overview of Consideration of Cases Concerning Use of the Public Policy Clause by the Arbitrazh Courts], 2013(7) *Vestnik VAS RF* [Bulletin of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation] 162.

Information about the author

Boris R. Karabelnikov (Sigulda, Latvia) – Independent Law Expert (e-mail: bkarabelnikov@mail.ru).

Ян Полссон,

бывший Председатель Международного совета коммерческого арбитража (МСКА), партнер-основатель международной юридической фирмы «Three Crowns LLP»

Модель ожидаемой прибыли*

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.56>

*Автор рассматривает различные аспекты взыскания упущенной выгоды при рассмотрении споров в сфере международного арбитража, начиная с указания на то, что на сегодня обязанность по ее возмещению признается общим принципом. Размер упущенной выгоды может быть установлен с разумной степенью достоверности, а если это невозможно — исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности допущенному нарушению обязательства. На примере спора *Himripna v. PLN* и других известных международно-арбитражных споров исследуются вопросы соотношения требований об упущенной прибыли с остальными убытками, проблемы задвоения убытков и применения метода дисконтирования денежных потоков (DCF). В заключение анализируется, при каких условиях требование о возмещении упущенной выгоды не согласуется с принципом добросовестности.*

*Ключевые слова: международный арбитраж; международный инвестиционный арбитраж; международные инвестиционные соглашения; упущенная выгода; реальный ущерб; определение убытков третейским судом; разумная степень достоверности; определение размера убытков исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности; задвоение убытков; упущенная возможность; дисконтированный поток денежных средств (DCF); злоупотребление правом; принцип добросовестности; *Himripna v. PLN*.*

Библиографическое описание: Полссон Я. Модель ожидаемой прибыли // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 56–74. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.56>

* Перевод с английского языка выполнен Р.И. Каримуллиным, кандидатом юридических наук, LL.M., магистром частного права (РШЧП), членом Королевского института арбитров (MCIArb), адвокатом (Адвокатский кабинет Каримуллина Р.И., Адвокатская палата г. Москвы), по: *Paulsson J. The Expectation Model // Evaluation of Damages in International Arbitration (= Dossiers of the ICC Institute of World Business Law. Vol. 4) / Y. Derains, R.H. Kreindler (eds.) (ICC Publication No. 668). ICC Pub., 2006. P. 57–78.*

Jan Paulsson,

Former President of International Council
for Commercial Arbitration (ICCA),
Founding Partner at *Three Crowns LLP*
International Law Firm

The Expectation Model

*The author addresses various aspects of lost profits relief in international arbitration, beginning with the comment that today recoverability of lost profits is regarded as a general principle. The amount of lost profits may be determined with a reasonable degree of accuracy or, if that is not possible, based on the principles of fairness and proportionality. As illustrated by *Himpurna v. PLN* and other well-known international arbitration cases, he provides an analysis of the inter-relation between claims for lost profits recovery and other damages, double accounting and use of the discounted cash flow (DCF) method. In conclusion he looks at the question of when a claim for recovery of lost profits may not be consistent with good faith.*

*Keywords: international arbitration; international investment arbitration; international investment treaties; lost profits; actual damage; damage quantification by arbitral tribunal; reasonable degree of accuracy; damage quantification based on principles of fairness and proportionality; double accounting; loss of opportunity; discounted cash flow (DCF); abuse of rights; good faith principle; *Himpurna v. PLN*.*

Recommended citation: Jan Paulsson, *Model' ozhidayemoy pribyli* [*The Expectation Model*], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 56. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.56>

Благодаря простой, но незабываемой строке Коула Портера «Давай все прекратим!» («Let's call the whole thing off!») его песня продолжает жить уже несколько поколений, но не излагает удовлетворительного подхода при расторжении договора.

Все это было бы слишком удобным для стороны, нарушившей договор. Если изменятся условия, исполнение может стать более обременительным, или может оказаться более выгодным совершить новую сделку с третьим лицом. На этой стадии уже неприемлема ссылка стороны, желающей освободиться от договорных обязательств, на то, что договор исчерпал себя. Данный вывод останется неизменным и в том случае, если сторона возместит расходы, которые другая сторона могла понести в связи с подготовкой договора. Такой подход, который мы называем *моделью расторжения*, был бы особенно недопустимым в случае продолжающего действовать обязательства по отношению к третьему лицу; в условиях растущего рынка это может обернуться катастрофой для покупателя, занимающегося перепродажей товара, поскольку он лишится прибыли от цены, установленной в момент, когда покупатель согласовал цену по первому договору, которая теперь перестала быть рыночной.

Но помимо немедленного экономического ущерба в таких условиях модель расторжения неприемлема и по той причине, что ее эффект направлен на разрушение доверия к обещаниям. Договоры не доказывают свою ценность в условиях стабильных рынков. Если бы рынки оставались стабильными, каждая сделка могла бы бесконечно повторяться каждый день на неизменных условиях: плати и забирай товар; не было бы необходимости в договорах. Именно то обстоятельство, что сделка, вероятно, станет менее выгодной для одной из сторон в определенный момент в будущем, делает столь важной предоставляемую правом другой стороне возможность полагаться на ее исполнение. Можно утверждать, не опасаясь преувеличения, что, упустив из вида данную основополагающую идею, можно причинить большой ущерб самим основам нашей экономики.

В международной сфере основная идея почти 100 лет ассоциируется с Решением Постоянной палаты международного правосудия по делу фабрики в Хожуве (*Chorzów Factory*)¹: лицо, пострадавшее от нарушения, должно быть восстановлено в первоначальном положении (*ex ante*), или ему должна быть выплачена соответствующая денежная компенсация. Вместе с тем это не говорит нам о том, представлена ли здесь модель расторжения или ожидания. В деле фабрики в Хожуве речь шла не о нарушении договора, а об экспроприации имущества без компенсации. Понятие «расторжение договора» не имеет значения в подобных спорах. А восстановление стороны в ее положении до экспроприации путем присуждения финансового эквивалента означает предоставление ей ценности экспроприированной вещи; в случае коммерческих предприятий данная ценность неизбежно отражает способность генерировать доход и, следовательно, ожидаемую прибыльность.

Классической цитатой, излагающей суть модели ожидания по общему праву, является авторитетное суждение по делу *Hadley v. Baxendale* 1854 г., в котором Суд казначейства Великобритании указал, что

«сторона, нарушающая договор... самое большее должна предполагать лишь такой ущерб, который возникает из самого по себе факта нарушения договора в огромном количестве случаев, не затронутых особыми обстоятельствами. Таким образом, если бы подобные обстоятельства были известны, стороны могли бы специально предусмотреть соответствующие условия об убытках на случай нарушения договора, и было бы очень несправедливо лишить их этого преимущества»².

В странах континентального права наиболее типичная формулировка включена в ст. 1149 ФГК, устанавливающую общий принцип, согласно которому кредитор вправе получить «выгоду, которую он упустил». Поскольку такая выгода по определению является гипотетической, в данном случае тоже должен быть применен критерий законного ожидания.

Целью настоящей статьи не является проведение всестороннего анализа ожидаемых убытков; это потребовало бы целой книги. Скорее, она направлена на то, чтобы рассмотреть некоторые актуальные вопросы взыскания упущенной выгоды, не претендуя на систематическое изложение:

¹ *Factory at Chorzów (Germ. v. Pol.) (Indemnity)*, 1928 PCIJ (ser. A) No. 17 (Sept. 13) (доступно в Интернете по адресу: http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow1.htm).

² 156 Eng. Rep. 145 (Ex. 1854).

- обязанность возместить упущенную выгоду является общим принципом;
- требования о возмещении упущенной выгоды не ограничены каким-либо соотношением с расходами;
- удвоение убытков и его устранение;
- оценку утраты возможности;
- пример применения метода дисконтирования денежных потоков^{*} и его неизбежные внутренние противоречия;
- имеет ли значение доктрина злоупотребления правом.

В иллюстративных целях в последующем приводится несколько цитат из крупного спора *Himpurna v. PLN* – не потому, что я участвовал в этом деле, но в связи с тем, что в нем рассматривается серия важных вопросов об объеме возмещаемых убытков (а не просто излагается грустная история стороны, препятствующей арбитру посещать слушания, благодаря чему данное дело стало известным).

1. Обязанность возместить упущенную выгоду является общим принципом

Для начала, в том числе в порядке подготовки к более полному изложению выводов профессора Танигучи (Taniguchi) в этой статье, возможно, будет полезно отметить, что обязанность возместить упущенную выгоду является общим принципом. Он не может быть опровергнут утверждениями о том, что *косвенные, последующие* или *спекулятивные* убытки не должны возмещаться.

С незапамятных времен адьюдикаторы испытывали сложности при определении границ убытков, подлежащих возмещению. С одной стороны, есть убытки, которые очевидно возникают в качестве доказуемого прямого последствия правонарушения. С другой стороны, имеются требования, которые недостаточно обоснованы в аспекте их фактического наличия или причинной связи. Как правило, их называют «слишком отдаленными», «непредвидимыми» или «спекулятивными». Где-то посередине находится область *косвенных* убытков, которые вызывают споры³.

То, что они подлежат возмещению, не вызывает сомнений. Сложность создает постоянная неясность, где лежит граница между тем, что является *слишком отдаленными*, а что – просто косвенными убытками. Кроме того, применяются договорные условия или, в частности, условия международных соглашений, которые исключают присуждение арбитражным решением возмещения косвенных убытков либо возмещения упущенной выгоды. Подобные условия создают свои сложности толкования⁴ и, более того, риски, что ограниченные ими арбитражные решения не будут признаны в качестве исключения.

В принципе, нижеприведенный пассаж из книги Херша Лаутерпахта, опубликованной в 1927 г., нисколько не утратил своей актуальности и убедительности и на сегодня: «Гра-

* Discounted cash flow (далее – DCF).

³ См.: Crawford J. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries. Cambridge University Press, 2002. Commentary under Art. 36. P. 218–230.

⁴ Рассмотрим следующие гипотетические примеры:

(А) шесть судов экспропрированы; их возмещаемая стоимость составляет 100;

(В) экспроприрована транспортная компания, владеющая на праве собственности шестью судами; было установлено, что добросовестное третье лицо было готово купить эту компанию, которая получала выгоду за счет портфолио выгодных контрактов, за 200;

ница между прямыми и косвенными убытками или между упущенной выгодой и просто необоснованными доходами редко является очевидной. И ее определение часто зависит от субъективной оценки арбитра, который в большей степени фактически руководствуется не столько техническими различиями между разными видами убытков, сколько стремлением, полностью основанным на законе, предоставить полное возмещение убытков пострадавшему лицу. Но довод о том, что международное право игнорирует возмещение упущенной выгоды (*lucrum cessans*), вызывает отторжение у правосудия и здравого смысла, поскольку не соответствует практике международного арбитража»⁵.

Все государственные и третейские суды признали, что неопределенный характер упущенной выгоды, которая всегда с необходимостью является гипотетической (предположительной), не должен позволять лицу, нарушившему договор, избежать ответственности. Следует проводить различие между вопросами о том, причинены ли потерпевшему убытки вообще и в каком объеме они причинены. Отличную формулировку данного вывода можно обнаружить в хорошо известном решении Федерального апелляционного суда США 2002 г.:

«Доказательство по [упущенной] выгоде не должно быть неопределенным или спекулятивным (необоснованным). Данное правило применяется не к неопределенности или необоснованности *размера* выгоды, которая была бы получена, а к неопределенности или необоснованности по вопросам, стала ли упущенная выгода *результатом* [нарушения] и могла ли такая выгода быть получена в принципе»⁶.

В дополнение к данному выводу можно привести прекрасную формулировку абз. 2 ст. 42 Швейцарского обязательственного закона (ШОЗ):

«Когда определить точный размер ущерба не представляется возможным, судья определяет его по своему усмотрению (по справедливости) с учетом обычного хода вещей и принятых потерпевшим мер».

(С) то же самое, что и в примере В, но вместо доказательства предложения третьего лица существует экономически безупречная демонстрация того, что стоимость непрерывно работающего предприятия у собственников, у которых компания экспроприрована, составляет 200.

В примере А ситуация несложная. Но насколько В отличается от А? (см.: *Crawford J. Op. cit.* P. 226 («Стоимость деловой репутации (*goodwill*) и других индикаторов прибыльности может быть неопределенной, если только сведения о ней не происходят из недавней продажи или приемлемого незаинтересованного предложения»).

Если В приняли, то почему бы не принять и С? Доказуемая рыночная стоимость актива признавалась международными третейскими судами как в известном споре *de Sabla (Marguerite de Joly de Sabla (United States) v. Panama* (Jun. 29, 1933), VI RIAA 358 (доступно в Интернете по адресу: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_VI/358-370_Marguerite.pdf)) (доказательства оферты на покупку аукционных лотов в Панаме), так и в более позднем деле *SPP v. Egypt (Southern Pacific Properties (Middle East) Limited v. Egypt, Decision on Jurisdiction (No. 2) (Apr. 14, 1988), 3 ICSID Reports 131 (1995))* (доказательства наличия покупателей, готовых приобрести лоты в проекте «Оазис пирамид»). Но это может подразумевать возмещение ожидаемой упущенной выгоды, т.е. покупатели готовы выйти за пределы стоимости замены шести судов (которые не предназначены для продажи), чтобы оплатить возросшую стоимость, которая основана на их ожиданиях, связанных с наличием у транспортной компании явных перспектив выгодной деятельности в будущем. В чем тогда разница между В и С, или между стоимостью компании и упущенной выгодой?

⁵ *Lauterpacht H. Private Law Sources and Analogies in International Law (with special reference to international arbitration)*. Longmans, Green and Co. Ltd., 1927 (reprinted in 2002). P. 148–149.

⁶ *Kyocera v. Prudential-Baché*, 299 F.3rd. 769, 790 (9th Cir 2002).

Другими словами, принципы договора (договорная этика) (*contractual morality*) требуют, чтобы риск неопределенности не несла потерпевшая сторона.

2. Требования о возмещении упущенной выгоды не ограничены каким-либо соотношением с расходами

Для ответчика было бы чрезмерным упрощением сослаться на то, что требования следует отклонить как завышенные, если они в каком-то смысле не соответствуют инвестированному капиталу. Как обосновал третейский суд в споре *Himpurna*,

«[п]роблема с этим заключением состоит в том, что оно применяется к обстоятельствам, когда цена договора является предметом всех непредсказуемых форм рисков, включая коммерческие риски, связанные с долей рынка и колебаниями цен, валютные и инфляционные риски и риски вмешательства государства. Когда эти риски существуют, довод о некоторой форме пропорциональности — т.е. «нормальной» прибыли инвестированного капитала — может иметь смысл. Но [контракт поставки энергии] в этом случае прямо исключил каждый из приведенных рисков. Остались только гораздо менее серьезные риски производства, которые, согласно доказательствам, во многом были сняты: истец оказался в состоянии мобилизовать капитал, необходимый для осуществления операций, и построить электростанцию; истец располагал необходимым ноу-хау, чтобы получать электроэнергию из геотермальных источников, запасов которых, несмотря на спорность их объема, хватило бы для поддержания ее производства в течение 30-летнего срока действия соответствующего обязательства. В самом деле, данные обстоятельства признавались *PLN* [ответчиком] и ее экспертами»⁷.

Хорошо известное арбитражное решение по спору *Aminoil* иногда приводят в поддержку довода, что надлежащей мерой возмещения является мера «разумной ставки прибыли» в сопоставлении с наглядным потоком прибыли определенного предприятия, который был прерван. Такой подход следует признать ошибочным. Хотя и верно, что в арбитражном решении по спору *Aminoil* был применен указанный стандарт (и по данному основанию отклонено требование, основанное на 30-летней проекции прибыли по соответствующему концессионному соглашению), это стало последствием того, что третейский суд установил, что стороны на самом деле «приняли» стандарт разумной ставки прибыли, пытаясь адаптировать условия своего соглашения к договору, заключенному в 1974 г. между странами Персидского залива в целях гармонизации их налогов и ставок роялти⁸. Коллегия арбитров проявила достаточную осторожность при заявлении общих утверждений:

«...определение размера „надлежащей“ компенсации по арбитражному решению наилучшим образом осуществляется путем исследования всех обстоятельств, релевантных для определенного конкретного случая, а не путем абстрактного теоретического обсуждения»⁹.

⁷ *Himpurna California Energy Ltd. v. PT. Persero Perusahaan Listrik Negara*, Final Award (May 4, 1999), XXV YCA 13, 84 (2000).

⁸ *Aminoil v. Kuwait*, Final Award (Mar. 24, 1982), 66 ILR 518, 605 (1984).

⁹ *Ibid.*, at 602.

«Релевантные обстоятельства» в споре *Aminoil* — не говоря уже о взаимном утверждении сторонами стандарта разумной ставки прибыли — включали то обстоятельство, что концессионное соглашение действовало с 1948 г.; к дате вынесения решения 34 года спустя факторы риска и награда за риск в большой степени утратили свое значение. Признавая важность этих характерных свойств прецедента по делу *Aminoil*, коллегия арбитров в споре *Himpurna* заключила:

«Значительные споры относительно упущенной выгоды относятся поэтому к объему ее возмещения, который следует признать покрытым обязательствами *PLN* „плати или забирай“ (*take-or-pay*), и к ставке дисконтирования, которая должна быть применена к будущему доходу. В той части, в которой требование основано на объемах производства, представляющихся бесспорными, вопрос о пропорциональном соотношении с инвестированным капиталом не возникает. Упущенная выгода проистекает непосредственно из договорного распределения риска»¹⁰.

3. Задвоение убытков и его устранение

Иногда говорят, что есть два типа юристов: те, кто умеет считать, и те — кто нет.

Как и большинство других шуток о юристах, данная шутка, разумеется, является злой и несправедливой, но следует признать, что сообщения о риске задвоения убытков при рассмотрении реального ущерба (*damnum emergens*) и упущенной выгоды (*lucrum cessans*), которые порой приходится слышать или читать, наводят на мысль о том, что некоторым юристам срочно требуется пройти специальный курс по расчету требований.

Ключевой вопрос представляется исключительно простым. Если принято арбитражное решение о взыскании реального ущерба, должно быть произведено соответствующее списание в части взыскания упущенной выгоды.

Другими словами, если третейский суд начинает с рассмотрения упущенной выгоды и взыскивает ее в полном объеме, то нет оснований для взыскания реального ущерба. Это объясняется тем, что реальный ущерб представляет понесенные расходы потерпевшего, *которые никогда не были бы взысканы, если бы не было допущено нарушения*. Точно так же можно сказать, что, если ты теряешь дом рыночной стоимостью 300 тыс. долл. США, то твои убытки действительно составят 300 тыс. долл. США, а не 500 тыс. долл. США, если первоначально ты заплатил за него 200 тыс. долл. США.

Международные арбитражные суды могут предпочесть начать рассмотрение спора с вопроса о реальном ущербе по той очень хорошей причине, что он относится к свершившимся фактам и может быть доказан и подтвержден бесспорными письменными доказательствами об осуществленных платежах. Поскольку упущенная выгода в качестве результата нарушения договора является гипотетической (если принять во внимание прошлое, которого никогда не было, или будущее, которое никогда не настанет), она взыскивается только в том случае, если существуют доказательства, что полученные доходы действительно были бы больше понесенных расходов. (Дальнейшие уточнения должны быть произведены с учетом расходов на промежуточное финансирование, возросших инвестиций, налогов и т.п.)

¹⁰ *Himpurna California Energy Ltd. v. PT. Persero Perusahaan Listrik Negara*, Final Award (May 4, 1999), XXV YCA 13, 85 (2000).

Данный подход иллюстрируется следующим пассажем из окончательного решения по спору *Himpurna*, который здесь можно воспроизвести в полном объеме:

«Дополнительно к требованию взыскать сумму неоплаченных счетов истец, следуя стандартной практике, также просит взыскать два вида убытков, отражающих реальный ущерб и упущенную выгоду соответственно. Первые убытки, традиционно именуемые „*damnum emergens*“, представляют общую сумму, которую истец обозначает как „инвестированный и затраченный капитал“. На эту сумму истец просит начислить проценты. Вторая часть убытков, традиционно называемая „*lucrum cessans*“, является текущей стоимостью ожидаемого потока будущих средств. Таким образом, номинальные суммы сокращаются в результате использования двух поправочных коэффициентов: первый отражает дисконтированную по времени стоимость денежных средств (т.е. учитывает, что доллар, который будет получен в будущем, стоит меньше того доллара, который может быть получен сегодня), а второй является рисковой премией».

Такой концептуальный подход не представляет ничего особенного: ему следовали в огромном количестве международных арбитражных разбирательств¹¹.

Первоначальный общий вопрос, подлежащий исследованию, относится к стандарту, с помощью которого третейский суд должен оценить, являются ли взыскиваемые суммы достаточно надежными. В этом отношении коллегия арбитров обращается к Руководству Ассера, т.е. к тому же самому голландскому источнику, на который ссылался эксперт *PLN* по индонезийскому праву:

«Кредитор, который требует возмещения убытков, должен заявить и, если необходимо, доказать, что должник причинил убытки своим неисполнением... Если должник оспаривает, что убытки вызваны его неисполнением, кредитор должен их доказать, если только судья, как часто бывает, не предположит, что убытки естественно возникнут в контексте такого неисполнения. Далее, теперь уже должник должен опровергнуть данное предположение и доказать, что никаких убытков не было. Схожим образом, если оспаривается размер взыскиваемых убытков, кредитор должен доказать их размер. При определении размера убытков судья не связан правилами о доказывании»¹².

В этом случае, как и во многих других, невозможно научно достоверно установить убытки. Вместе с тем это не препятствует отправлению правосудия:

¹¹ Приблизительно 100 лет назад три швейцарских арбитра, которые вынесли арбитражное решение по спору *Delagoa Bay and East African Railway Co. (US and Great Britain v. Portugal)* (1900) (см. извлечения в переводе на английский язык: *Whiteman M. Damages in International Law. Vol. III. Government Printing Office, 1943. P. 1694–1703*), определили убытки за досрочное расторжение 35-летней железнодорожной концессии «в соответствии с универсально принятыми нормами права, реальным ущербом и упущенной выгодой» (*Ibid. P. 1698*). После назначения экспертов для проверки финансовых показателей и перспектив коллегия арбитров спроецировала доход железной дороги на ближайшие 20 лет, сократила его на стоимость на дату аннулирования (очевидно используя ставку дисконтирования в размере 6%) и предоставила компенсацию на этой основе.

В качестве недавнего примера арбитражного решения, содержащего точное и четкое применение данного подхода, см.: *Liberian Eastern Timber Corp. (LETCO) v. Republic of Liberia, Award* (Mar. 31, 1986), 26 ILM 647 (1987).

¹² Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. Deel 3: Verbintenissenrecht. Stuk 1: De verbintenis. Tjeenk Willink, 1958. P. 231–232 (свободный перевод).

«Хорошо известно, что то обстоятельство, что убытки не могут быть определены достоверно, не является причиной, по которой они не могут быть взысканы, если ущерб действительно причинен»¹³.

Использования приближенных значений невозможно избежать. Более того, в игру вступают соображения справедливости, которые неизбежно оцениваются со ссылкой на определенные обстоятельства. Тот факт, что коллегия арбитров в этом отношении находится под влиянием факторов справедливости, не означает, что она уклоняется от необходимости принимать решение на основании правовых обязательств. Арбитражное решение по спору *Sapphire* было основано на «общих принципах права», но тем не менее применительно к оценке убытков было принято *ex aequo et bono*¹⁴. И, как указано в арбитражном решении по делу *Aminoil*,

«[х]орошо известно, что любая оценка, которая в денежном выражении предназначена для того, чтобы отразить стоимость актива, обязательства, договора либо оказанных услуг, должна учитывать принципы справедливости»¹⁵.

Арбитражные решения по делам *Sapphire* и *Aminoil* вынесены на твердой основе значительных международных прецедентов. В 1956 г. Международный суд отклонил жалобу на решение административного трибунала о присуждении убытков, вынесенное *ex aequo et bono*, обнаружив в этом не намерение «уйти от принципов права», а, скорее, следствие того обстоятельства, что «точное определение фактической суммы, которая подлежит присуждению, не может быть основано на конкретной норме права»¹⁶. Еще более ясную позицию Суд выразил в своем решении по делу *North Sea Continental Sea* 1969 г.:

«...суммируя вышеизложенное, это не вопрос применения принципа справедливости как части какого-то абстрактного правосудия, но вопрос применения нормы права, которая сама требует применения принципов справедливости»¹⁷.

В отношении оценки финансовых показателей некоторые вводные замечания общего свойства могут разъяснить подход коллегии арбитров.

В случае применения метода *DCF* для оценки убытков в контексте нарушения договора сравнение с прецедентами по оценке конфискованных коммерческих предприятий должно осуществляться с большой осторожностью. В последнем случае обычно нет оснований для возмещения убытков по договору, понесенных в расчете на его исполнение (*damnum emergens*), и взыскивается только ожидаемая прибыль (*lucrum cessans*). Фирма

¹³ *Southern Pacific Properties (Middle East) Limited and Southern Pacific Properties Limited v. The Arab Republic of Egypt*, Award (May 20, 1992), XIX YCA 51, 84 (1994).

¹⁴ *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*, Award (Mar. 15, 1963), 35 ILR 136 (1967).

¹⁵ *Government of Kuwait v. American Independent Oil Company (AMINOIL)*, Award (Mar. 24, 1982), 66 ILR 518, 581 (1984); *Accord, Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award (Jun. 10, 1989), 4 Mealey's IAR No. 11(C), § 112.

¹⁶ Administrative Tribunal case (ILO and UNESCO), Advisory Opinion, 23 ILR 517, 537 (1956).

¹⁷ 41 ILR 29, 76 (1969).

экспроприрована; убытки, причиненные бывшему владельцу, — это просто стоимость непрерывно действующего предприятия. Данная стоимость кристаллизуется при анализе будущих денежных потоков доходов, дисконтированных в целях выявления его текущей стоимости. Если оставить в стороне отдельные факторы, учитываемые для взыскания более высоких убытков в случае *незаконного* изъятия имущества¹⁸, какая-либо отдельная оценка понесенных расходов, будь то в виде физического имущества или нет, отсутствует. То, что истец лишен владения помещением и оборудованием завода, не приводит к отдельному возмещению их стоимости. Если бы изъятия не было, прошлые инвестиции были бы покрыты последующими доходами. Поскольку такие доходы полностью учитываются при оценке непрерывно действующего предприятия на основе метода *DCF*, арбитражное решение в части взыскания также стоимости утраченной инвестиции было бы неприемлемым задвоенным возмещением.

В договорных спорах, таких как рассматриваемое дело, истцы обычно требуют полного возмещения стоимости своей инвестиции в качестве отдельного элемента компенсации. Истцы чувствуют себя более уверенно, если просят взыскать средства, которые они действительно потратили на основании договора; возмещение будущей упущенной выгоды является менее определенным. Стоимость актива, изъятая в случае экспроприации, может быть выше или ниже потраченных на него истцом сумм. (Последующие положительные изменения, как, например, улучшение рыночной конъюнктуры или успешные разведочные работы, могут вызвать повышение стоимости; отрицательные изменения, такие как провал разведочной кампании или падение цен, дадут противоположный эффект.) В случае нарушения договора неоправданно понесенные расходы слагаются из тех сумм, которые истец потратил, полагаясь на договор, независимо от того, насколько разумными или удачными оказались такие расходы. Никакие другие объяснения не требуются для понимания того, почему лица, пострадавшие от нарушения договора, как правило, заявляют требование о взыскании реального ущерба.

Вместе с тем на данной основе определение объема упущенной выгоды может привести к меньшему результату, чтобы избежать задвоения взыскания. Это происходит потому, что чистый будущий денежный поток обычно включает все амортизационные отчисления инвестиции, которые когда-либо будут осуществлены. Требование полного возмещения всех будущих доходов и одновременно взыскания стоимости инвестиций — это попытка совместить несовместимое. Если метод *DCF* применить в ситуации с договором для того, чтобы измерить только чистые денежные потоки (т.е. не принимая во внимание начисление «дохода», который может также включать неденежные статьи, такие, как амортизация), неоправданно понесенные расходы уже нельзя будет взыскать. Другими словами, когда потерпевший вследствие нарушения договора требует взыскания понесенных расходов, будучи уверенным в том, что он имеет право на взыскание реального ущерба, он может также потребовать взыскания упущенной выгоды только с оговоркой, что его расчеты сокращают чистые будущие денежные потоки с учетом необходимой доли амортизации¹⁹.

¹⁸ См.: *Factory at Chorzów (Germ. v. Pol.) (Indemnity)*, 1928 PCIJ (ser. A) No. 17 (Sept. 13). Различия между законным и незаконным изъятием, установленные Постоянной палатой международного правосудия, исследованы Второй палатой Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США в споре *Phillips Petroleum* (см.: *Accord, Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award (Jun. 10, 1989), 4 Mealey's IAR No. 11(C), § 109–110).

¹⁹ XXV YCA 13, 70–73 (2000).

4. Оценка упущенной возможности

Упущенная возможность (*loss of opportunity*) (или упущенный шанс) является подвидом упущенной выгоды, в отношении которого сомнения вызывает не только объем, но и *существование* денежных убытков. В обычном случае она рассматривалась бы как спекулятивный вопрос и поэтому вообще не подлежала бы возмещению. Что отличает данную категорию убытков и допускает перспективы истца на ее взыскание, так это то, что сама возможность получения прибыли имеет стоимость. Ключевым прецедентным спором выступает дело *Sapphire*²⁰, в котором рассматривалось прекращение прав на проведение разведочных работ и эксплуатацию углеводородных ресурсов, обнаруженных в специфическом районе. На момент нарушения не было возможности узнать, будет ли какая-то коммерческая ценность у проекта. Но сам по себе шанс имел ценность, третье лицо готово было заплатить что-то за приобретение лицензионных прав.

Но как измерить эту ценность? Однодолларовый игровой жетон дает шанс сорвать джекпот в один миллион долларов. Поэтому утрату жетона можно рассматривать как утрату шанса выиграть один миллион. Вместе с тем нет необходимости пускаться в сложные расчеты вероятности выигрыша. Стоимость потерянного игрового жетона равна одному доллару, поскольку именно столько составляет цена покупки другого такого жетона.

Означает ли это, что упущенный шанс «Sapphire» составляет сумму средств, которую он потратил на приобретение лицензии на заданную дату? Но в таком случае не заблуждаемся ли мы, рассматривая данные убытки как подвид упущенной выгоды, если средством защиты выступает простое возмещение понесенных расходов?

Ответ на оба вопроса отрицательный. Подобно тому как стоимость игрового жетона в один доллар будет меньше одного доллара, если станет известно, что казино управляет Фредо Карлеоне, и, наоборот, его стоимость вырастет, если игроков охватит непреодолимая заикленность на интуиции, в связи с чем интервал после последнего джекпота станет необычайно длинным, так же и последовавшие за расходами на приобретение шанса (например, лицензии «Sapphire») события и полученная после этого информация оказывают влияние на его ценность. Если цена на нефть растет или падает, стоимость лицензии тоже изменяется. (Это еще один способ сказать другими словами, что сумма, полученная при джекпоте, *не* является стабильно одним миллионом.) Если правительство объявляет, что более не будет выдавать лицензии, привлекательность *существующей* лицензии обычно вырастает так же, как и ценность лицензий в соседних странах.

5. Пример применения метода *DCF* и его неизбежные внутренние противоречия

В отношении метода *DCF* арбитражное решение по спору *Himpurna* содержит следующую позицию, прямо признающую приблизительный характер его результата:

«Было что-то нереальное в аргументах обеих сторон по отношению к методу *DCF*. Казалось, что каждая из них отрицает нечто совершенно неоспоримое. Истец как будто бы старательно игнорировал, что основал предприятие в Индонезии, а *PLN* — что приняла безотзывное обязательство производить оплату в долларах США.

²⁰ *Sapphire International Petroleum Ltd. v. National Iranian Oil Company*, Award (Mar. 15, 1963), 35 ILR 136 (1967).

Таким образом, хотя к заключению профессора Рубака (Ruback) [доказательству Истца] как абстрактному финансовому исследованию едва ли можно придаться, в данном споре оно имело ограниченную ценность.

Его мнение по праву основано на версии, исключающей нарушение. Для *PLN* было бы неправильно получить скидку с долга, ссылаясь на риск нарушения ею своих собственных договорных обязательств. Данные обязательства включают условие компенсировать истцу последствия любых действий правительства, связанных с изменением „налогов и других отчислений“ (п. 5.5 договора), и условие о форс-мажоре, которое сохраняет в силе обязанности *PLN*, несмотря на акты правительства. Таким образом, стороны сами создали ситуацию, схожую с той, которую рассмотрел в арбитражном решении по спору *Phillips Petroleum* Трибунал по урегулированию взаимных претензий Ирана и США, допустивший исследование убытков с использованием метода *DCF* и отметивший, что стоимость предприятия не должна сокращаться за счет „угроз конфискации или других связанных с ней действий ответчиков“²¹.

Но этот принцип, что *PLN* не может сократить размер своей ответственности, ссылаясь на вероятность того, что не исполнил бы договор, применяется лишь в ограниченной мере. Равным образом нельзя утверждать, как обоснованно делает истец, что он заключил договор однозначного содержания, который безусловно защищает систему денежных потоков по контракту поставки энергии. Фактом остается то, что создать предприятие на 30 лет в Индонезии представляется более рискованным, чем в странах со зрелой экономикой. И в ответ на это нельзя утверждать, что договор переложил 99% рисков на индонезийскую сторону. В любом случае существуют документы, по условиям которых допускается переложение 100% рисков на должника, — это облигации. Хотя они могут быть номинированы в долларах США и при этом устанавливать абсолютное обязательство по оплате, все-таки существует разница между тем, выпустила ли их Швейцария или Свазиленд.

Господин Ченг, с другой стороны, обосновывал свою высокую (47,8%) «свободную от риска ставку» по инвестициям в Индонезию ссылкой на множество факторов, обусловленных его представлением о релевантном риске страны. (Свободную от риска ставку следует понимать как ставку, которую нужно предлагать, если необходимо снять риски с размещенного капитала. Господин Ченг очень настаивал на том, что свободная от риска ставка не должна приравниваться к ставке дисконтирования, которая, как он полагает, составляет 33,7%, поскольку она получается в результате, как он называет, расчета средневзвешенной стоимости капитала (протокол: 1236). В любом случае факторы риска оказывают очевидное влияние на любую цифру.) К сожалению, его расчеты оказались не только сложными, но и весьма туманными, как и его устные пояснения. Коллегия арбитров признала, что безуспешно пыталась разобраться с его доказательствами, но у нее сложилось впечатление, что то же самое верно и в отношении авторов документов, представленных после слушания обеими сторонами. Принимая во внимание очевидную компетентность, с которой господин Ченг обращался к другим вопросам, его малопонятное заключение в отношении метода *DCF* может объясняться тем, что он был намерен попытаться защитить несостоятельный тезис. Простой факт заключается в том, что номинированный в долларах долг, даже если он лежит на индонезийской стороне, не обременен в полной мере риском страны: фактор девальвации валюты устранен.

Говоря кратко, *PLN* не удалось убедить коллегия арбитров в том, что доллары, уплаченные в Индонезии, стоят меньше, чем доллары, уплаченные в Нью-Йорке.

²¹ *Accord, Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award (Jun. 10, 1989), 4 Mealey's IAR No. 11(C), § 111.

Равным образом оказались безуспешными неоднократно приводимые *PLN* доводы по поводу «вероятностного» характера оценок запасов геотермального поля, а также риска преждевременного исчерпания его ресурсов или его истощения в результате бурения. Учитывая тот факт, что коллегия арбитров приняла существенно более низкую оценку запасов по сравнению с предложенной собственным экспертом *PLN*, данные риски не следует принимать во внимание, поскольку они укладываются в широкие границы погрешности. Коллегия арбитров убеждена, что объемы запасов более чем в два раза превышают уровень, необходимый для обоснования ее решения.

С другой стороны, *PLN* высказала ряд обоснованных сомнений, утверждая, что доходы могли быть сокращены среди прочего:

- нарушением по техническим и другим причинам темпа установки производственных единиц;

- вулканическими или гидротермальными извержениями;

- техническими спорами по применению формулы цены (например, ссылка на удельную цену в зависимости от результатов проверки производительности в отсутствие работающего автоматического устройства для извлечения газа может завязать данный коэффициент и, таким образом, цену);

- а расходы могли быть увеличены среди прочего:

- неожиданными издержками в связи с такими проблемами, как осаждение солей ввиду химического состава соляного раствора, оказывающего влияние на состояние труб, скважин и лопастей турбины, или необходимость бурить большее, чем ожидалось, количество так называемых подпиточных скважин, чтобы поддерживать давление геотермального поля;

- недостаточной ясностью расчетов истца в рупиях и долларах США.

Сопоставляя вышеупомянутые факторы, а также точку зрения, выгодную для истца, об относительной зрелости и перспективности проекта на плато Диенг, коллегия арбитров указала на то, что наиболее подходящей ставкой дисконтирования является 19%. Арбитры не претендуют на то, что это результат точных расчетов дискретно заданных особенностей, которые повлияли на арбитров; также они не хотят способствовать ложному представлению, что занимались эконометрическим моделированием или даже проводили соотношение расходов и доходов с временной шкалой, которое обосновывает предположения касательно введения в эксплуатацию производственных единиц, непредвиденных затрат в связи с изменениями геотермального поля и т.п. И ставка, и ее применение отражают ряд поправок, сделанных арбитрами при оценке доказательств по справедливости согласно обстоятельствам данного спора с разрешением всех сомнений в пользу должника – *PLN*.

Коллегии арбитров неизвестно о каких-либо примерах, когда международные третейские суды приводили бы свои собственные расчеты *DCF*, чтобы заменить расчеты, представленные сторонами. В самом деле, в споре *Phillips Petroleum*, хотя в арбитражном решении ясно признана допустимость использования метода *DCF* и в нем содержится изощренное обоснование применения данного метода в контексте «тщательной и реалистичной оценки производящего выручку потенциала актива», включая уровень производительности, расходы, налоги, другие обязательные отчисления, цены и риски»²², Вторая палата Трибунала по урегулированию взаимных претензий

²² *Accord, Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award (Jun. 10, 1989), 4 Mealey's IAR No. 11(C), § 111.

Ирана и США прямо заявила, что она «намерена не осуществлять собственный анализ с применением метода *DCF* в отношении рассмотренных составляющих, а определить и идентифицировать объем, в котором она согласна или не согласна с приведенными обеими сторонами и их экспертами оценками всех этих элементов стоимости»²³, и что, в частности, она не будет «заменять ставку дисконтирования, предложенную истцом, своей собственной»²⁴.

Можно возразить, что данный подход прикрывается методом *DCF* как фиговым листком. В самом деле, сложно соединить критику расчетов истца, осуществленную коллегией арбитров в деле *Phillips Petroleum*, с присужденной суммой, озвученной в качестве результата того, что она приняла во внимание, или, если следовать традиционной формулировке, учета «всех сопутствующих обстоятельств»²⁵. Верно, что коллегия выявила два вида факторов, которые повлияли на ее позицию по поводу расчетов *DCF*, а именно «соображения справедливости»²⁶ и «проверку» с использованием средств альтернативного метода оценки²⁷. Тем не менее было бы правильным спросить, не был ли результат в данном споре, равно как и в других, далеко не редких случаях, направлен на то, чтобы создать иллюзию научного анализа, призванную замаскировать истинные субъективные приблизительные оценки.

Говоря по справедливости, нет ничего нового под солнцем. Упущенная выгода всегда была величиной неточной. Как отметила коллегия арбитров в споре *Delagoa Bay* почти 100 лет тому назад, «при таком расчете, сделанном заранее на основании чисто теоретических сведений, нельзя надеяться на абсолютную достоверность, но только на относительную вероятность»²⁸.

Данная коллегия арбитров стремится к прозрачности в обосновании решения и в своих расчетах, полностью признавая их ограничения, где риски, расходы и доходы носят предположительный и дискуссионный характер, а также несовершенно синхронизированы. Коллегия арбитров руководствовалась тремя ориентирами: (i) метод *DCF* принят в соответствии с пониманием, указанным выше в п. 438–448; (ii) истец должен нести бремя доказывания обоснованности своей позиции; (iii) неопределенный характер изложения данной позиции перед коллегией арбитров привел к пересчету, который, как понимают арбитры, является неточным, но вместе с тем пытается избежать произвола возложением обязанности тщательного рассмотрения всех релевантных факторов с сознательным раз-

²³ *Accord, Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award (Jun. 10, 1989), 4 Mealey's IAR No. 11(C), § 114.

²⁴ *Ibid.*, § 138.

²⁵ *Ibid.*, § 154. Аналогичный комментарий можно сделать в отношении недифференцированного «универсального определения общей суммы», использованного Первой палатой Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США для округления в меньшую сторону другой оценки с использованием метода *DCF* до 350 млн риалов (см.: *Starett Housing Corp. v. Iran*, Final Award No. 314-24-1 (Aug. 14, 1987), § 338, 342 (https://jusmundi.com/en/document/decision/en-starett-housing-corporation-starett-systems-inc-and-others-v-the-government-of-the-islamic-republic-of-iran-bank-markazi-iran-and-others-final-award-award-no-314-24-1-friday-14th-august-1987#decision_4011)).

²⁶ *Accord, Phillips Petroleum Company Iran v. Islamic Republic of Iran*, Award (Jun. 10, 1989), 4 Mealey's IAR No. 11(C), § 112.

²⁷ *Ibid.*, § 115.

²⁸ *Whiteman M. Op. cit.* P. 1699. В споре *Starett Housing (Starett Housing Corp. v. Iran*, Final Award No. 314-24-1 (Aug. 14, 1987)) Первая палата Трибунала по урегулированию взаимных претензий Ирана и США сослалась в п. 338 на «использование оценочных факторов, которые лучше выражаются в виде приблизительных величин или диапазонов».

решением всех ошибок, если неточность представляется неизбежной, в пользу *PLN*. Таким образом, сомнения справедливо разрешены в пользу должника.

Нет причин, чтобы извиняться за то обстоятельство, что данный подход использует приблизительную оценку: она присуща ему внутренне и неизбежна. Он также не может оцениваться как нереалистичный или непрактичный, поскольку именно так коммерсанты должны действовать и действуют, когда оценивают непрерывно функционирующее предприятие. То обстоятельство, что они применяют пределы величин и оценочные показатели, не подразумевает отказ от экономического анализа, и этот метод при его использовании арбитрами не подразумевает также отказ от оценки представленных им доказательств²⁹.

6. Имеет ли значение доктрина злоупотребления правом?

В споре *Himpurna* третейский суд рассматривал требование о взыскании упущенной выгоды в размере нескольких сотен миллионов долларов в отношении *пока не осуществленных* инвестиций, которые тем не менее принесли бы надежный поток дохода, если бы зафиксированные суммы были выплачены – в твердой валюте – на основе принципа «бери или плати» (*take-or-pay*). Коллегия арбитров отказала в удовлетворении данного требования, сославшись на следующие обстоятельства:

«Верно, что убытки в виде упущенной выгоды в принципе могут быть взысканы, даже если потерпевший вследствие нарушения пока не понес существенных расходов. Арбитражное решение по спору *Sapphire* дает конкретный пример. Спор возник из концессионного соглашения по разработке нефтяного месторождения, которое было заключено в июле 1958 г., но признано нарушенным со стороны Национальной иранской нефтяной компании несколько месяцев спустя, т.е. на ранней стадии разработки и до начала бурения скважин, а также до добычи и продажи нефти. Эксперт, назначенный истцом, представил заключение, согласно которому «*Sapphire*» мог получить прибыль в размере 46 млн долл. США, но, если бы не было коммерческих объемов, он мог потерять 8 млн долл. США. В дополнение к компенсации его ограниченных расходов, понесенных за короткий период действия договора, единственный арбитр зафиксировал объем убытков с применением принципа „*ex aequo et bono* с учетом всех обстоятельств“³⁰ и присудил истцу сумму в размере 3 млн долл. США за утрату им шанса, сократив истребованную сумму в размере 5 млн долл. США вследствие неопределенности объема запасов нефтяного месторождения, а также экономических рисков в течение 25-летнего периода действия концессии.

Но ведь существуют серьезные различия между соглашением в деле *Sapphire* и контрактом поставки энергии. Прежде всего бросается в глаза, что истец пытается взыскать все понесенные им расходы, а также прибыль, рассчитанную за 30 лет, еще до вопроса о потере инвестиций, пока не осуществленных на момент нарушения. В споре *Sapphire*, если бы единоличный арбитр не удовлетворил последнее требование, по существу он бы освободил правонарушителя от ответственности, т.е. позволил бы ответчику поставить себя на место истца простой опла-

²⁹ XXV YCA 13, 97–100 (2000). В другом споре коллегия арбитров применила 15%-ю ставку дисконтирования чистой текущей стоимости будущих потерь исходя из «неопределенного характера расчетов» (см.: ICC Case No. 8445 of 1996, XXVI YCA 167 (2001)).

³⁰ 35 ILR 136, 189 (1967).

той фактических расходов. И, что еще более важно, в то время как в деле *Sapphire* иностранный инвестор заключил договор о добыче нефти для экспорта на мировые рынки, в настоящем споре было прямо согласовано, что единственным покупателем произведенной энергии будет *PLN*. При таких обстоятельствах коллегия арбитров представляется неприемлемым оценивать упущенную выгоду, как если бы у истца было неограниченное право создавать существенную задолженность для государства Индонезии (и ее народа) путем производства энергии без учета того, найдет ли *PLN* ей какое-либо применение. Даже если бы можно было сказать, что такое право прямо возникло из условий договора, коллегия арбитров не может не учитывать, что истец пытается превратить контракт поставки энергии в удивительную сделку в обстоятельствах, в которых его исполнение стало бы разорительным для ответчика. (2,3 млрд прибыли — включая неоплаченные счета — представляют 630% прибыли по инвестиции стоимостью 315 млн долл. США.) Коллегию арбитров беспокоит не столько уровень прибыльности сам по себе, сколько контраст с убытками, которые может понести *PLN*. Идея об извлечении всех преимуществ из обременительных условий контракта поставки энергии по отношению к *пока не осуществленным* инвестициям в ситуации, когда такие преимущества очевидно усугубят и без того уже значительные потери контрагента, сподвигает коллегия арбитров усмотреть в этом злоупотребление правом, несовместимое с обязанностью действовать добросовестно, которая является основополагающей для обязательственного права Индонезии»³¹.

В статье, опубликованной в прошлом году³², профессор Готанда написал, что в споре *Himpurna* неправильно применен принцип недопустимости злоупотребления правом, поскольку «[э]то не является, как указала коллегия арбитров, общим принципом международного частного права, который запрещает присуждение третейским судом упущенной выгоды, если оно вызовет серьезные финансовые затруднения для стороны, нарушившей договор».

Возможно, в споре *Himpurna* действительно неправильно применено право, но точно не по этой причине. Данное арбитражное решение не содержит утверждений, на которые ссылается профессор Готанда. Напротив, в нем цитируется спор *Socobelge* по вопросу о том, что даже экстремальные макроэкономические кризисы не освобождают стороны от исполнения прямых договорных обязательств. Реальный ущерб и упущенная выгода присуждены арбитражным решением вследствие нарушения договора. Доктрина злоупотребления правом применена, поскольку истец также имел договорное право осуществлять *будущие* инвестиции согласно условиям, которые были бы разорительными для Индонезии. За каждый доллар, уплаченный инвестором, Индонезия должна была потерять несколько долларов. Именно в отношении данной части исполнения контракта (т.е. будущих этапов, поскольку никаких инвестиций в действительности не было осуществлено) коллегия арбитров признала, что было бы злоупотреблением правом настаивать на реализации катастрофического сценария только для того, чтобы взыскать убытки, которые пока не были понесены.

Данные доводы могли бы быть оспорены, но при недостатке информации это непродуктивно. Подход в споре *Himpurna* становится более понятным, если обратиться к следующему дополнительному пассажиру арбитражного решения:

³¹ XXV YCA 13, 89–90 (2000).

³² Gotanda J.Y. Recovering Lost Profits in International Disputes // Georgetown Journal of International Law. 2004. Vol. 36. No. 1. P. 61.

«...в этом споре [коллегия арбитров] применит принцип недопустимости злоупотребления правом в качестве элемента главенствующего материального права, отвечающего процедуре международного арбитража. Это не детально разработанный свод норм права. Он применялся прежде всего тогда, когда третейские суды признавали принцип автономии арбитражной оговорки³³ или отказывались принять ссылку государства на свое внутреннее право в качестве препятствия для согласия на арбитраж³⁴. В споре *Benteler v. Belgium* коллегия арбитров признала, что данное правило приобрело статус „материальной нормы международного частного права, соблюдение которой является обязательным в международном арбитраже”³⁵. Профессор Бёкштигель написал об этом следующим образом: „Если государство или одно из его публичных юридических лиц приняли арбитражную оговорку, это рассматривается в качестве части *международного публичного порядка*, в отношении которой они уже не могут потом заявлять, что они не могли передать спор в арбитраж в соответствии со своим внутренним правом“»³⁶.

То обстоятельство, что таких универсальных правил немного, не умаляет их ценности, когда они используются, чтобы обеспечить правомерность процедуры международного арбитража.

В поддержку его включения в этот ограниченный свод норм можно с уверенностью сказать, что принцип недопустимости злоупотребления правом (*abuse of rights*, *abus de droit*, *Rechtsmissbrauch*) является универсальным. В своем известном исследовании общих принципов права³⁷ Бин Ченг посвятил всю главу 4 данному правилу, для которого он предложил обратную формулировку — «добросовестность при осуществлении прав». В интересующей нас области этот принцип иногда применялся для того, чтобы противодействовать злоупотреблению организационно-правовыми формами: *ex re sed non ex nomine*. Профессор Бёкштигель пишет, что манипуляции с режимом, применимым к юридическим лицам, контролируемым государством, не должны быть эффективными, чтобы позволять ему избегать исполнения своих обязательств³⁸.

Если такой общий принцип может быть применен *в пользу* иностранного инвестора, позволяя избежать подрыва его законных ожиданий в результате недостойных маневров [государства], то, по мнению коллегии арбитров, очевидно, что при определенных обстоятельствах его можно использовать также *против* требований о взыскании упущенной выгоды (прибыли), которые могут разорить принимающее инвестиции государство.

Данный принцип применяется давно — достаточно вспомнить цицероновское изречение: «*Summum jus, summum injuria*». Сказать, что слепое применение правила может привести к несправедливым результатам, — значит признать, что поиск правосудия по-

³³ См.: *Schwebel St.M.* International Arbitration: Three Salient Problems. Grotius Pub., 1987. P. 60.

³⁴ См., например: *Benteler v. Belgium*, Preliminary Award (Nov. 18, 1983), *Journaux des tribunaux (JT)* (Bruxelles) No. 5289 (Mar. 31, 1984) (см. извлечения в переводе на английский язык: 8 ECC 101 (1985)).

³⁵ См. также: *Paulsson J.* May a State Invoke Its Internal Law to Repudiate Consent to International Commercial Arbitration? Reflections on the *Benteler v. Belgium* Preliminary Award // *Arbitration International*. 1986. Vol. 2. Issue 2. P. 95. <https://doi.org/10.1093/arbitration/2.2.90>

³⁶ *Böckstiegel K.-H.* Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice. Kluwer Law and Taxation Pub.; ICC Pub., 1984. P. 25.

³⁷ *Cheng B.* General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals. Stevens & Sons Ltd., 1953.

³⁸ *Böckstiegel K.-H.* Op. cit. P. 45.

терпел бы неудачу, если бы право могло лишь подтверждать сложившийся баланс сил или закреплять *status quo* на неопределенный срок. Таким образом, реализации определенно-го правомочия может быть воспрепятствовано, если она попирает право.

Возражения, что данный принцип открывает двери субъективизму в принятии решений, должны рассматриваться серьезно, но это не является определяющим. Коллегия арбитров отмечает, что истец допускал риск признания в его действиях злоупотребления правом и горячо оспаривал это, ссылаясь, в частности, на работу, соавтором которой является один из членов состава настоящего третейского суда. Коллегия арбитров не утверждает, что какая-то из сторон совершила злоупотребление правом, напротив, она хочет убедиться в том, что этого не произошло. Она понимает сложности применения [данного принципа], на которые ссылается истец, но полагает, что они преодолены в конкретных обстоятельствах данного спора.

Во-первых, правовой процесс с необходимостью зависит в некоторой степени от личных убеждений принимающего решение лица. Если бы это было не так, общее право едва ли развило бы принцип подразумеваемых условий договора (*implied terms*), а континентальное право не придало бы силу фундаментальной норме, отраженной в ст. 1338(3) Гражданского кодекса Индонезии, что договоры должны исполняться добросовестно. Во-вторых, данный принцип должен применяться с большой осторожностью: только если необходимо скорректировать явную крайность. В настоящем споре наступление экономического кризиса не препятствует истцу во взыскании реального ущерба; он невиновен в неисполнении и имеет право на договорной основе получить полное возмещение. Кроме того, этот кризис не лишает истца права требовать возмещения упущенной выгоды; как уже указано выше, соображения договорной этики требуют сохранения препятствий для неисполнения контракта (см. п. 291).

Коллегия арбитров признает, что это тот случай, когда принцип недопустимости злоупотребления правом должен быть применен в пользу *PLN*, чтобы воспрепятствовать истцу в осуществлении его несомненно законных прав за рамками допустимых норм, на том основании, что в рассматриваемом случае было бы неприемлемым взыскание упущенной выгоды в отношении пока не осуществленной инвестиции.

Приходя к такому выводу, коллегия арбитров учитывает статус *PLN* как части публичной правительственной политики, нацеленной на повышение общественного благосостояния. Сам контракт поставки энергии не был направлен на удовлетворение узких потребностей извлечения прибыли, но должен быть рассмотрен, как сказано в решении по спору *Aminoil*, в качестве «одного из существенных инструментов экономического и социального прогресса национального сообщества в контексте всего процесса развития»³⁹. Как указано выше при анализе различий данного спора и спора *Sapphire*, энергия, которая должна была поставляться по контракту, не была предназначена для экспорта; единственным ее покупателем был *PLN*. Было бы ошибкой обязать *PLN* оплатить счет за крупные будущие инвестиции в обстоятельствах, при которых 100% дополнительно поставленных в результате этого по договорным ценам в долларах объемов были бы не только бесполезными, но и причинили бы прямой ущерб.

Еще один момент связан с характером нарушения. Ответчик не требовал активно лишить истца ценных прав по контракту — он сам беспомощно пострадал от внезапного ухудшения макроэкономической стоимости проекта, в отношении которого полностью

³⁹ 66 ILR 518, 590 (1984).

принял рыночный риск. В этом отношении данное дело сильно контрастирует с большим количеством известных арбитражных прецедентов⁴⁰.

И все-таки применение принципа недопустимости злоупотребления правом стало дискуссионным. Один из арбитров, хотя и не составил особое мнение, приложил «заявление» к арбитражному решению, в котором написал:

«Отмечаю, что любое сомнение в части упущенной выгоды истолковано в пользу ответчика. Применение принципа, описанного как „злоупотребление правом“ в отсутствие признаков злонамеренного поведения или недобросовестности на стороне истца, для дальнейшего сокращения возмещаемых ему убытков, на мой взгляд, является ненадлежащей и необоснованной мерой против истца»⁴¹.

Другой подход, который привел к такому же результату без применения принципа недопустимости злоупотребления правом, отражен в решении МТП № 7006, в котором третейский суд принял в расчет только доход за один год после нарушения на том основании, что ответственность должна быть сокращена в части убытков, которые могли возникнуть в ходе последующего исполнения договора⁴².

References

3(1) Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht: Verbintenissenrecht; De verbintenis 231–32 (Tjeenk Willink 1958).

Böckstiegel, Karl-Heinz. Arbitration and State Enterprises: Survey on the National and International State of Law and Practice 25, 45 (Kluwer Law and Taxation Pub.; ICC Pub. 1984).

Cheng, Bin. General Principles of Law as Applied by International Courts and Tribunals (Stevens & Sons Ltd. 1953).

Crawford, James. The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries 218–30 (Cambridge University Press 2002).

Gotanda, John Y. *Recovering Lost Profits in International Disputes*, 36(1) Geo. J. Int'l L. 61 (2004).

Paulsson, Jan. *May a State Invoke Its Internal Law to Repudiate Consent to International Commercial Arbitration? Reflections on the Benteler v. Belgium Preliminary Award*, 2(2) Arb. Int'l. 90, 95 (1986). <https://doi.org/10.1093/arbitration/2.2.90>

Schwabel, Stephen M. *International Arbitration: Three Salient Problems* 60 (Grotius Pub. 1987).

Whiteman, Marjorie. *III Damages in International Law 1694–1703* (Government Printing Office 1943).

Information about the author

Jan Paulsson (Manama, Kingdom of Bahrain) – Former President of International Council for Commercial Arbitration (ICCA), Founding Partner at *Three Crowns LLP* International Law Firm (Isa Al-Kabeer Av., Bahrain World Trade Center, West Tower, 9th Floor, Manama, Kingdom of Bahrain; e-mail: jan.paulsson@threecrownsllp.com).

⁴⁰ XXV YCA 13, 91–93 (2000).

⁴¹ Ibidem.

⁴² XVIII YCA 58 (1993).

М.Н. Самойлов*,

LL.M. (MIDS), член Королевского института арбитров (MCIArb),
советник юридической фирмы «Mansors»
(г. Москва)

Пункт 24 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с арбитражем (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.), по поводу разъяснений о надлежащем уведомлении стороны: ориентир от ВС РФ на ошибочное правоприменение

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.75>

26 декабря 2018 г. Президиум Верховного Суда РФ утвердил Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей. Трудно спорить с тем, что российские суды нуждаются в разъяснениях ВС РФ по вопросам арбитража, но разъяснения эти должны способствовать правильному применению российского арбитражного законодательства, устранению противоречий в практике судов по данным вопросам, гармонизации отечественных подходов с международными.

Однако применение положений п. 24 указанного Обзора — в части разъяснений о надлежащем уведомлении стороны в арбитраже — на практике не будет способствовать достижению этих целей. Напротив, оно спровоцирует приумножение ошибочной практики в данной сфере. Названные положения ориентируют суды на применение норм права, не подлежащих применению, при рассмотрении дел о признании и приведении в исполнение на территории России иностранных арбитражных решений и не дают ответа на вопрос о должном применении подп. «б» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Ключевые слова: Верховный Суд РФ; Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и меж-

* При написании настоящей работы автор преследовал исключительно исследовательский интерес и заявляет об отсутствии какого-либо финансового или другого конфликта интересов, который мог бы повлиять на результаты данного исследования или их интерпретацию. Это означает, в частности, что автор не являлся представителем какой-либо из сторон в судебных делах, анализируемых в настоящей статье, и не имеет коммерческого интереса в результатах их рассмотрения.

дународных коммерческих арбитражей; правильное применение российского арбитражно-го законодательства; устранение противоречий в практике судов по вопросам арбитража; гармонизация отечественных подходов с международными; приумножение ошибочной практики в сфере арбитража; ориентирование судов на применение норм права, не подлежащих применению; признание и приведение в исполнение на территории России иностранных арбитражных решений; Нью-Йоркская конвенция.

Библиографическое описание: *Самойлов М.Н.* Пункт 24 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с арбитражем (утв. Президиумом ВС РФ 26 декабря 2018 г.), по поводу разъяснений о надлежащем уведомлении стороны: ориентир от ВС РФ на ошибочное правоприменение // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 75–83. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.75>

Mikhail N. Samoylov,

LL.M. (MIDS), MCI Arb,
Counsel at Mansors Law Firm

Paragraph 24 of the Russian Supreme Court's Review on Cases Connected with Arbitration (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 26, 2018) Regarding Proper Notice of Arbitration: An Invitation from the Supreme Court to Erroneous Practice

On December 26, 2018 the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation approved its Review on practice of consideration by the courts of cases connected with performance of functions to facilitate and supervise arbitral tribunals and international commercial arbitration proceedings. It is indisputable that the Russian courts need the Supreme Court's clarifications on arbitration issues, but such interpretations should facilitate correct application of the Russian arbitration legislation, eliminate controversial practice by the courts on arbitration-related matters, and harmonize the Russian approaches with international ones.

However, the application of the provisions of para. 24 of the Review, with regard to the clarification of the proper notice of arbitration, will not in practice contribute to those ends. On the contrary, it will provoke an increase in erroneous practice in this area. These provisions orientate the courts towards application of rules of law which should not be applied in cases regarding recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the territory of Russia and do not answer the question of the proper application of Art. V(1)(b) of the New York Convention of 1958.

Keywords: the Supreme Court of the Russian Federation; Review on practice of consideration by the courts of cases, connected with performance of functions to facilitate and supervise the arbitral tribunals and international commercial arbitration proceedings; correct application of the Russian arbitration legislation; elimination of controversies in practice of the courts on arbitration-related matters; harmonization of the Russian approaches with international ones; increase in erroneous practice in this arbitration area; application of rules of law not to be applied; recognition and enforcement of foreign arbitral awards in the territory of Russia; New York Convention.

Recommended citation: Mikhail N. Samoylov, *Punkt 24 Obzora praktiki rassmotreniya sudami del, svyazannykh s arbitrazhem (utv. Prezidiumom VS RF 26 dekabrya 2018 g.), po povodu raz'yasneniy o nadležashchem uvedomlenii storony: oriyentir ot VS RF na oshibochnoye pravoprименeniye* [Paragraph 24 of the Russian Supreme Court's Review on Cases Connected with Arbitration (approved by the Presidium of the Supreme Court of the Russian Federation on December 26, 2018) Regarding Proper Notice of Arbitration: An Invitation from the Supreme Court to Erroneous Practice], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 75. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.75>

1. Введение

26 декабря 2018 г. Президиум ВС РФ утвердил Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей¹ (далее – Обзор). В указанном документе рассмотрены наиболее актуальные, по мнению ВС РФ, вопросы, которые возникают в практике судов при рассмотрении дел данной категории.

Учитывая объем Обзора (51 страница), автор не стремился разобрать все правовые позиции, изложенные в нем. Напротив, автор поставил конкретную цель – проанализировать п. 24 Обзора – в части разъяснений о надлежащем уведомлении стороны в арбитраже². В указанной части этот пункт Обзора затрагивает применение ч. 1 ст. 244 АПК РФ и подп. «б» п. 1 ст. V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее – Нью-Йоркская конвенция).

ВС РФ в преамбуле Обзора отметил, что данный документ «подготовлен в целях обеспечения единообразного применения судами... законоположений [об арбитраже], а также устранения противоречивых подходов при рассмотрении сходных дел». Однако, как нам представляется (см. подробнее ниже), положения п. 24 Обзора в оговоренной части при применении их судами будут только способствовать появлению в России ошибочной правоприменительной практики. Это обусловлено тем, что названные положения, с одной стороны, словно зеркало, отражают в себе ошибочную практику применения судами – от судов первой инстанции до ВС РФ – отдельных норм АПК РФ, а с другой – из-за своей неточности могут привести к появлению национальной практики применения Нью-Йоркской конвенции, которая будет идти вразрез с самими ее положениями.

¹ <http://www.supcourt.ru/documents/thematics/27518/>

² Здесь и далее слово «арбитраж» автором понимается исключительно как альтернативный метод разрешения споров.

В настоящей статье ниже мы обратимся к предпосылкам появления п. 24 Обзора, а именно к делу «Фармак», которое было предметом судебного рассмотрения Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ. Далее мы проанализируем причины ошибочного применения ч. 1 ст. 244 АПК РФ Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ и их последствия для п. 24 Обзора. Затем будет рассмотрен вопрос применения подп. «б» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции в части распределения бремени доказывания, а также российский подход к вопросу о надлежащем извещении стороны об арбитраже в сравнении с подходом, используемым Нью-Йоркской конвенцией. В заключение будут предложены изменения в редакцию п. 24 Обзора.

2. Пункт 24 Обзора и дело «Фармак» (№ А36-5174/2013)

Пункт 24 Обзора в части разъяснений о надлежащем уведомлении стороны в арбитраже гласит:

«24. <...> Факт уведомления международным коммерческим арбитражем стороны, против которой принято решение международным коммерческим арбитражем об арбитражном разбирательстве, подлежит проверке арбитражным судом на соответствие подпункту „b“ пункта 1 статьи V Конвенции 1958 года.

<...>

...Факт надлежащего извещения сторон о проведении третейского разбирательства необходимо... проверять на основании положений Конвенции 1958 года и АПК РФ.

Так, согласно подпункту „b“ пункта 1 статьи V Конвенции 1958 года в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве.

Также согласно подпункту 2 части 1 статьи 244 АПК РФ, основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения является то, что сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения».

Данное разъяснение Обзора стало возможным благодаря Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 22 октября 2015 г. № 310-ЭС15-4266, принятому по делу № А36-5174/2013, которое будет вкратце рассмотрено нами ниже.

Решением Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины (далее – МКАС при ТПП Украины) с общества «Ди Медика» в пользу общества «Фармак» взыскана задолженность по договору поставки, а также расходы по оплате арбитражного сбора. Поскольку решение МКАС при ТПП Украины обществом «ДиМедика» добровольно исполнено не было, общество «Фармак» обратилось в Арбитражный суд Липецкой области с заявлением о его признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации (дело № А36-5174/2013).

Данное дело было предметом нескольких судебных разбирательств: 1) определением Арбитражного суда Липецкой области от 15 апреля 2014 г. заявленное требование общества «Фармак» было удовлетворено, решение МКАС при ТПП Украины признано и приведено в исполнение, выдан исполнительный лист; 2) постановлением ФАС Центрального округа от 17 июля 2014 г. определение суда первой инстанции было отменено, дело направлено на новое рассмотрение; 3) определением Арбитражного суда Липецкой области от 17 ноября 2014 г., оставленным без изменения постановлением АС Центрального округа от 17 февраля 2015 г., в удовлетворении заявленного требования о признании и приведении в исполнение на территории Российской Федерации решения МКАС при ТПП Украины было отказано.

В итоге дело было рассмотрено Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ, которая Определением от 22 октября 2015 г. принятые по нему судебные акты отменила, определение Арбитражного суда Липецкой области от 15 апреля 2014 г. оставила без изменения.

По этому делу Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ сформировала следующую правовую позицию:

«...Факт надлежащего извещения сторон о проведении третейского разбирательства необходимо проверять на основании положений Нью-Йоркской конвенции и Кодекса [АПК РФ].

Так, согласно подпункту б) пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательств того, что сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве.

Также согласно подпункту 2 части 1 статьи 244 Кодекса [АПК РФ] основанием для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения является то, что сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения».

Как мы видим, 1) процитированный фрагмент данного судебного акта в полном объеме воспроизведен в п. 24 Обзора; 2) Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ руководствовалась: (i) подп. «б» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции и (ii) п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ. Указанные нормы АПК РФ и Нью-Йоркской конвенции приведены и в п. 24 Обзора. Однако, как будет показано ниже, *во-первых*, ч. 1 ст. 244 АПК РФ не подлежала применению в деле № А36-5174/2013, а ссылка на нее в п. 24 Обзора создает предпосылки для единообразного, но ошибочного применения нижестоящими судами положений АПК РФ; *во-вторых*, разъяснение, содержащееся в п. 24 Обзора относительно подп. «б» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, не дает ответа на главный вопрос, связанный с применением указанного конвенционного положения. Именно эти нормы права будут предметом нашего дальнейшего анализа. Для удобства изложения сначала рассматриваются нормы национального законодательства, а затем — положения международного договора.

3. Часть 1 ст. 244 АПК РФ не подлежит применению судами при рассмотрении дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на территории России

Часть 1 ст. 244 АПК РФ, примененная Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ в деле № А36-5174/2013, действовала на момент рассмотрения спора в той же редакции, которая действует в настоящее время³.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ:

«1. Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение *решения иностранного суда* полностью или в части в случае, если:

<...>;

2) сторона, против которой принято решение, не была своевременно и надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела или по другим причинам не могла представить в суд свои объяснения» (курсив мой. – М.С.).

Несмотря на то что законодатель четко определил, по отношению к каким иностранным решениям (решениям иностранных судов) подлежит применению ч. 1 ст. 244 АПК РФ, суды ошибочно применяют эту норму к иностранным арбитражным решениям⁴.

Как усматривается из фабулы дела № А36-5174/2013, суды рассматривали вопрос признания и приведения в исполнение на территории России решения МКАС при ТПП Украины, т.е. иностранного арбитражного решения, но никак не решения иностранного суда. МКАС при ТПП Украины не является органом, отправляющим правосудие, т.е. судом, а его акты не являются судебными решениями⁵ (как и в России).

Несмотря на это, Судебная коллегия по экономическим спорам ВС РФ отождествила понятие «*иностранное судебное решение*» с понятием «*иностранное арбитражное решение*», иначе как объяснить применение в деле № А36-5174/2013 к решению МКАС при ТПП Украины п. 2 ч. 1 ст. 244 АПК РФ?

Иностранное судебное решение — это акт органа, осуществляющего правосудие в пределах территории иностранного государства, в то время как *иностранное арбитражное решение* — окончательное решение, вынесенное арбитражным судом⁶ по существу спора, которым разрешается полностью или в части спор, переданный на его рассмотрение,

³ Ее не затронули изменения, внесенные в ст. 244 АПК РФ Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“».

⁴ При рассмотрении дел о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений на территории России не подлежит применению не только ч. 1, но и ч. 2 ст. 244 АПК РФ. Однако на практике данные положения тем не менее применяются судами в указанных случаях, что, на наш взгляд, ошибочно (см., например, определения ВС РФ от 29 марта 2019 г. № 305-ЭС19-2390 по делу № А40-169104/2018 и от 23 апреля 2019 г. № 305-ЭС18-20885 по делу А40-117331/2018).

⁵ Согласно ст. 2 Закона Украины от 24 февраля 1994 г. № 4002-ХІІ «О международном коммерческом арбитраже» «„арбитраж“ означает любой арбитраж (третейский суд) независимо от того, образуется ли он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением, в частности Международным коммерческим арбитражным судом... при Торгово-промышленной палате Украины...».

⁶ «Арбитражный суд» означает единоличного арбитра или коллегия арбитров (ст. 2(b) Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже).

и которое обязательно для сторон арбитража. отождествление этих понятий для целей применения гл. 31 АПК РФ недопустимо, является явной ошибкой, допускаемой судами⁷, включая ВС РФ⁸. Последствия такого отождествления в контексте нашего анализа будут рассмотрены ниже.

К сожалению, ошибочная правовая позиция касательно указания на ч. 1 ст. 244 АПК РФ, изложенная Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ при рассмотрении дела № А36-5174/2013, воспроизведена в п. 24 Обзора, что создает предпосылки для единообразного, но ошибочного применения нижестоящими судами данной нормы АПК РФ.

* * *

Вывод: ч. 1 ст. 244 АПК РФ не подлежит применению к иностранным арбитражным решениям при рассмотрении вопроса об их признании и приведении в исполнение на территории России, а разъяснение, содержащееся в п. 24 Обзора, которое начинается со слов «[т]акже согласно подпункту 2 части 1 статьи 244 АПК РФ основанием для отказа...», подлежит исключению ВС РФ.

4. Подпункт «в» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции применяется только по инициативе стороны, против которой вынесено иностранное арбитражное решение

Пункт 24 Обзора, цитируя и Определение Судебной коллегии ВС РФ от 22 октября 2015 г. № 310-ЭС15-4266 по делу № А36-5174/2013, и положения Нью-Йоркской конвенции, оставляет неразрешенным вопрос, по чьей инициативе суд должен проверять факт надлежащего уведомления стороны в арбитраже, против которой вынесено иностранное арбитражное решение. В деле № А36-5174/2013 этот вопрос не получил отражения, поскольку сторона, против которой было вынесено такое решение, заявляла о ненадлежащем уведомлении в арбитраже. Ответ на него можно найти как в практике российских судов, так и в положениях самой Нью-Йоркской конвенции.

4.1. Российский подход

В п. 6 информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в ис-

⁷ См., например: постановление АС Поволжского округа от 2 августа 2018 г. № Ф06-35386/2018 по делу № А57-31314/2017 (в данном деле был поставлен вопрос о признании и приведении в исполнение решения МКАС при ТПП Украины; несмотря на это, суд округа указал: «Перечисленные в части 1 статьи 244 АПК РФ основания для отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда явля[ю]тся исчерпывающим[и] и расширительному толкованию не подлеж[а]т»); постановление АС Московского округа от 30 октября 2018 г. № Ф05-17727/2018 по делу № А41-15132/2018 (в данном деле опять же был поставлен вопрос о признании и приведении в исполнение решения МКАС при ТПП Украины; несмотря на это, суд округа указал: «В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 244 АПК РФ арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение иностранных судебных или арбитражных решений по собственной инициативе, если установит, что такое признание и приведение в исполнение противоречит публичному порядку Российской Федерации»; при этом, как известно, п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ не содержит указания на «*арбитражные решения*»). Дополнительно см. практику, указанную в сн. 12 ниже.

⁸ См., например, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 15 февраля 2019 г. № 307-ЭС18-25447 по делу № А21-4708/2018.

полнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» содержится разъяснение следующего характера:

«Арбитражный суд при рассмотрении вопроса об извещении стороны, против которой принято решение, проверяет, не была ли она лишена возможности защиты в связи с отсутствием фактического и своевременного извещения о времени и месте рассмотрения дела».

Из содержания указанного пункта, *во-первых*, невозможно сделать вывод, о каком «решении» идет речь, а именно об иностранном судебном решении и (или) об иностранном арбитражном решении (в судебной практике данный пункт применялся как к решениям иностранных судов, так и к решениям, принятым в рамках международного коммерческого арбитража⁹); *во-вторых*, из него следует, что арбитражный суд проверяет вопрос об извещении стороны *ex officio*, т.е. самостоятельно и вне зависимости от наличия либо отсутствия соответствующего возражения со стороны лица, против которого принято решение.

На практике, несмотря на правовую позицию ВС РФ о том, что факт извещения подлежит проверке «по инициативе должника, а не по инициативе суда»¹⁰, в подавляющем большинстве случаев суды склонны проверять этот факт по своей собственной инициативе¹¹ и порой делают это еще на стадии принятия заявления к производству. Например, в деле № А56-61088/2016, решая вопрос о принятии заявления о признании арбитражного решения Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, судья указал: «В нарушении[е]... к заявлению не приложен документ, удостоверенный надлежащим образом и подтверждающий, что должник был своевременно и в надлежащей форме извещен о разбирательстве дела в иностранном суде, о признании и приведении в исполнение решения которого ходатайствует взыскатель»¹².

4.2. Подход, предусмотренный Нью-Йоркской конвенцией

Согласно подп. «b» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции:

«1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано *по просьбе той стороны*, против которой оно направлено, только *если эта сторона представит* компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, *доказательства* того, что сторона:

⁹ См., например, определения ВАС РФ от 16 июня 2014 г. № ВАС-7742/2014 по делу № А56-44916/2013 (в котором был поставлен вопрос о признании и приведении в исполнение заочного решения Специализированного межрайонного экономического суда Мангистауской области Республики Казахстан), от 28 апреля 2008 г. № 3839/08 по делу № А62-3817/2007 (в котором был поставлен вопрос о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате).

¹⁰ Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 5 ноября 2015 г. № 310-ЭС15-7374 по делу № А08-4781/2014.

¹¹ См., например, определение Арбитражного суда Самарской области от 8 февраля 2019 г. и постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22 апреля 2019 г. по делу № А55-33712/2018.

¹² Определение Арбитражного суда г. Санкт-Петербурга и Ленинградской области об оставлении заявления без движения от 8 сентября 2016 г.; см. также определения Арбитражного суда г. Москвы об оставлении заявления без движения от 27 сентября 2016 г. по делу № А40-195494/2016, от 3 августа 2016 г. по делу № А40-162228/2016.

<...>;

b) сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения» (курсив мой. — М.С.).

Положения Нью-Йоркской конвенции достаточно ясны и отличаются от сложившейся российской практики следующим: суд не вправе по своей инициативе проверять вопрос о надлежащем извещении стороны об арбитражном разбирательстве; сторона, которая возражает против признания и приведения в исполнение на территории России иностранного арбитражного решения, должна доказать факт своего ненадлежащего извещения в арбитраже¹³.

Таким образом, п. 24 Обзора следует дополнить упоминанием о том, что факт уведомления об арбитражном разбирательстве подлежит проверке арбитражным судом на соответствие подп. «b» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, только если лицо, против которого принято арбитражное решение, представит доказательства своего ненадлежащего извещения.

5. Заключение

Трудно спорить с тем, что российские суды нуждаются в разъяснениях ВС РФ по вопросам арбитража, однако такие разъяснения, по нашему мнению, должны способствовать правильному применению арбитражного законодательства и гармонизации отечественных подходов с международными.

Разъяснение, содержащееся в п. 24 Обзора, которое начинается со слов «[т]акже согласно подпункту 2 части 1 статьи 244 АПК РФ основанием для отказа...» подлежит включению ВС РФ, поскольку ч. 1 ст. 244 АПК РФ неприменима к иностранным арбитражным решениям при рассмотрении вопроса об их признании и приведении в исполнение на территории России.

Пункт 24 Обзора следует дополнить указанием на то, что факт уведомления об арбитражном разбирательстве подлежит проверке арбитражным судом на соответствие подп. «b» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, только если лицо, против которого принято арбитражное решение, представит доказательства своего ненадлежащего извещения.

Information about the author

Mikhail N. Samoylov (Moscow, Russia) – LL.M. (MIDS), MCIArb, Counsel at *Mansors Law Firm* (17 Dukhovskoy Ln., Bldg. 12, Office 404, Moscow, 115191, Russia; e-mail: mikhail.samoylov@mansors.com).

¹³ См. подробнее: Руководство по Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год). Руководство в редакции 2016 года. Нью-Йорк: ООН, 2016. С. 171 (п. 2), 174 (п. 11) (доступно в Интернете по адресу: https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/2016_Guide_on_the_Convention.pdf); Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г.: пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 67 (доступно в Интернете по адресу: https://www.arbitration-icca.org/media/3/46059478358923/russian_text.pdf).

К.А. Хрипкива,

магистр международного коммерческого арбитражного права (Стокгольмский университет), магистр международного права (Украинский государственный университет финансов и международной торговли), старший юрист международной юридической фирмы «INTEGRITES»

Выход из замкнутого круга отсутствия многообразия есть: все в руках пользователей международного арбитража

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.84>

Повышение привлекательности международного арбитража как альтернативного метода разрешения споров и рост количества арбитражных разбирательств зависят в определенной степени от многообразия его участников. Многочисленные опросы свидетельствуют об отсутствии паритета среди юристов разного пола, возраста, этнического и географического происхождения на руководящих должностях в юридических фирмах, равно как и среди назначаемых арбитров и экспертов. Помимо очевидных трудностей, связанных с совмещением карьеры и семьи для юристов-женщин и открытой дискриминацией по гендерному, возрастному и этническому признакам, препятствующих продвижению по карьерной лестнице и получению назначений на роль арбитра или эксперта, существуют скрытые предубеждения и стереотипы, о которых многие не догадываются. Важно отметить, что в соответствии с результатами исследований многообразие среди тех, кто действует в качестве арбитров, экспертов и представителей сторон, является залогом улучшения качества конечного продукта, а именно вынесения обоснованного, взвешенного и справедливого решения при эффективном ведении процесса. Следовательно, осведомленность о причинах отсутствия многообразия и разных подходах к решению этой проблемы, а также осознание собственной ответственности каждым представителем арбитражного сообщества за прогресс позволит повысить привлекательность и эффективность международного арбитража. Автор уделяет особое внимание ситуации в Украине, предлагая ряд действий, нацеленных на пробивание «стеклянных потолков» для юристов-женщин и усовершенствование процедуры отбора кандидатов на роль арбитров с учетом гендерного и возрастного многообразия.

Ключевые слова: многообразие; международный арбитраж; члены состава третейского суда; равная представленность; предубеждения и стереотипы; опросы; теория «пробки тру-

бопровода»; теория «утечки из трубопровода»; арбитражные институты; отсутствие паритета среди юристов разного пола, возраста, этнического и географического происхождения на руководящих должностях в юридических фирмах, равно как и среди назначаемых арбитров и экспертов; инициативы по улучшению ситуации.

Библиографическое описание: Хрипкова К.А. Выход из замкнутого круга отсутствия многообразия есть: все в руках пользователей международного арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 84–119. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.84>

Krystyna A. Khripkova,

LL.M. in International Commercial Arbitration Law (Stockholm University), Master of International Law (Ukrainian State University of Finance and International Trade), Senior Associate at INTEGRITES International Law Firm

The Way Out of the Vicious Circle of Lack of Diversity: Everything Is in the Hands of International Arbitration Users

Improving the attractiveness of international arbitration as an alternative method of dispute resolution and growing the number of arbitral proceedings both depend to a certain extent on diversity among those involved. Numerous surveys indicate a lack of parity among top level lawyers of differing gender, age, ethnic and geographical origin in law firms, as well as among appointed arbitrators and experts. In addition to the obvious difficulties associated with managing dual careers for female lawyers and overt discrimination on the basis of gender, age and ethnicity, which impede career advancement and appointments as arbitrators or experts, there are hidden prejudices and stereotypes that many people do not realize. Importantly, the results of the studies show that diversity among those acting as arbitrators, experts and representatives of the parties is the key to improving the quality of the final product, namely rendering a reasoned, balanced and fair award in the course of efficient proceedings. Consequently, knowledge of the reasons for the lack of diversity and different approaches to solving this problem, as well as a grasp by each member of the arbitration community of their own responsibility for making progress, will help to increase the attractiveness and effectiveness of international arbitration. The author pays special attention to the situation in Ukraine, proposing a series of actions aimed at breaking the “glass ceiling” for female lawyers and improving the procedure for selecting candidates for the role of arbitrators in view of gender and age diversity.

Keywords: *diversity; international arbitration; members of the arbitral tribunal; equal representation; prejudices and stereotypes; surveys; pipeline plug theory; pipeline leak theory; arbitral institutions; lack of parity among top level lawyers of different gender, age, ethnic and geographical origin in law firms, as well as among appointed arbitrators and experts; initiatives to improve the situation.*

Recommended citation: Krystyna A. Khripkova, *Vykhod iz zamknutogo kruga otsutstviya mnogoobraziya est': vse v rukakh pol'zovateley mezhdunarodnogo arbitrazha* [The Way Out of the Vicious Circle of Lack of Diversity: Everything Is in the Hands of International Arbitration Users], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 84. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.84>

Вопрос дискриминации актуален исключительно — или как правило — для дискриминируемых, перед которыми стоит двойная задача: объяснить наличие проблемы и подтолкнуть общество к ее решению. Сложно представить ситуацию, когда партнер юридической фирмы отказал бы юристу-мужчине в выплате бонуса, хотя по показателям работы он заслуживает финансового поощрения, поскольку его жена — инвестиционный банкир, и в деньгах юрист явно не нуждается. Парадоксально, но с юристами-женщинами такое происходит в XXI в.¹ Является ли отсутствие многообразия по половому, возрастному, этническому или географическому признаку в международном арбитраже дискриминацией, которая недопустима, или всего лишь недостаточной представленностью, которая особо не влияет на успешное функционирование системы международного арбитража?

Стоит ли соглашаться с Дональдом Донованом (Donald Donovan), бывшим Председателем Международного совета по коммерческому арбитражу (International Council for Commercial Arbitration (ICCA)), который высказал мнение о наличии зависимости будущего международного арбитража на мировой арене от многообразия его участников: «...Если мы в самом деле хотим добиться международного влияния международного арбитража, состав тех, кто действует в качестве арбитров, представителей сторон и администраторов, тоже должен быть международным. Иными словами, профиль участников системы международного арбитража должен демонстрировать многообразие национальностей, этнического происхождения и полов... в контексте будущего международного арбитража неподдельный интерес вызывает всевозрастающий потенциал юристов и юридических фирм в Бразилии и Мексике, в Гане, Египте, Нигерии и Южной Африке, в Японии, Корее и Гонконге, в Сингапуре и, конечно, в Пекине и в других городах Китая»?²

С точки зрения предмета и сторон спора, применимого права, концепций и доктрин международный арбитраж отличается от судебного процесса многообразием, использованием многих языков и многонациональностью. Однако анализ информации о назначаемых арбитрах, экспертах и представителях сторон развенчивает миф о многообразии в международном арбитраже в контексте выполнения этих ролей женщинами, представителями разных возрастных и этнических групп, с разным географическим происхождением и социально-экономическим статусом. Все больше молодых юристов из разных

¹ Партнер отказал в выплате бонуса юристу-женщине, обосновав это следующим образом: «Ей не нужен бонус, потому что она замужем за инвестиционным банкиром» (см.: Influencing for Impact: The Need for Gender Equality in the Legal Profession. Women in Leadership in Law Report: Findings from the Women's Roundtables / The Law Society (Mar. 2019) (<https://www.lawsociety.org.uk/support-services/research-trends/documents/influencing-for-impact-women-in-leadership-in-law/>). P. 20).

² Речь Дональда Донована на Китайском арбитражном саммите, проходившем в сентябре 2016 г. (цит. по: Adekoya F. Is International Arbitration Truly International – The Role of Diversity (Mar. 2018) (https://uploads-ssl.webflow.com/58a4313f62641fda6d995826/5aa694c5f3391400013c0635_TDM%20Is%20International%20Arbitration%20Truly%20International.pdf). P. 6).

уголков мира — как выпускников специализированных арбитражных программ, так и сторонников альтернативных методов разрешения споров — высказывают желание связать свое будущее с международным арбитражем. С учетом роста количества специалистов в этой сфере важно повышать привлекательность арбитража как альтернативы судопроизводству среди потенциальных пользователей для увеличения количества арбитражных разбирательств. Многообразие среди представителей разного пола, географического происхождения и возраста в профессиональных кругах является залогом вынесения обоснованного, взвешенного и справедливого решения, что автоматически повышает привлекательность международного арбитража.

В большом бизнесе, политике и других сферах общественной жизни низкая гендерная, этническая и возрастная представленность является общеизвестной проблемой. Коллективными усилиями и зачастую по инициативе отдельных деятельных лидеров год за годом меняется отношение общества к необходимости равной представленности женщин во всех сферах общественной жизни, их активного участия в управлении глобальными процессами и принятии решений разной степени важности. Ряд исследований доказал, что те компании, где соблюден паритет среди женщин и мужчин на разных уровнях управления и обеспечены равные условия оплаты труда и поощрения, достигают лучших финансовых результатов. Именно активная позиция Хелен Кларк (Helen Clark), бывшего премьер-министра Новой Зеландии, которая была возмущена критически низким процентом женщин-делегатов на Международном экономическом форуме в Давосе в 2012 г., составлявшим всего 17%, и ее предложение установить квоту минимум в 30%³, поспособствовали изменениям. Уже в 2017 г. участие женщин достигло уровня чуть более 20%, а в 2018 г. организаторами Форума было принято решение предоставить возможность женщинам-лидерам «взять бразды правления в свои руки», для чего впервые за 47-летнюю историю Форума была приглашена панель из семи женщин — мировых лидеров⁴. В итоге рекордно высокое участие делегатов-женщин было зафиксировано в 2019 г. на отметке 22% от количества всех участников⁵.

Несоблюдение принципа равной представленности (equal representation) среди арбитров, экспертов и представителей сторон активно обсуждается практикующими юристами и академиками, представителями бизнеса и государственного аппарата на арбитражных конференциях, в специализированных изданиях и на онлайн-платформах, создаются инициативы и вырабатываются предложения по решению данной проблемы, о которых пойдет речь в данной статье. Неужели проблема кроется в существовании так называемого «стеклянного потолка» и закрытости элитного «клуба» международного арбитража? Сразу сделаем оговорку, что идея многообразия заключается не в предоставлении при-

³ *Sciolino E.* Isabelle Kocher Breaks the Corporate Mold (Jan. 21, 2018) (<https://www.nytimes.com/2018/01/21/business/davos-women-isabelle-kocher.html>).

⁴ В число семи председателей входили директор Международного валютного фонда из Франции, исполнительный директор *IBM* из США, премьер-министр Норвегии, глава крупнейшего профсоюза в мире из Австралии, физик — директор Европейской организации ядерных исследований (Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire (CERN)) из Италии, основательница и президент банка из Индии, занимающаяся микрофинансированием в пользу женщин из сельской местности, и исполнительный директор «Engie», одной из крупнейших энергетических компаний Европы, из Франции (см.: *Sciolino E.* Op. cit.; см. также: *Chantanayingyong F.M.* Meet the Co-Chairs for Davos 2018 (Dec. 7, 2017) (<https://www.weforum.org/agenda/2017/12/meet-the-co-chairs-for-davos-2018/>)).

⁵ *Shendruk A.* The Percentage of Women at Davos Is Greater Than Ever Before (Jan. 21, 2019) (<https://qz.com/1529366/the-percentage-of-women-at-davos-is-greater-than-ever-before/>).

вилегированного положения определенным группам юристов (квоты и т.д.), а в обеспечении равных возможностей представителям разного пола, возраста, географического и этнического происхождения.

В настоящей статье автор начнет с экскурса в историю вступления женщин в юридическую профессию (разд. 1), проанализирует участие в ней женщин спустя век (разд. 2), попытается разобраться в том, каков положительный эффект многообразия в отношении арбитража (разд. 3), присутствует ли паритет среди юристов с различным географическим происхождением (разд. 4), и рассмотрит основные причины диспропорции представленности женщин, а также представителей разного возраста и этнической принадлежности (разд. 5). Далее автор проанализирует статистику, отражающую отношение пользователей к отсутствию многообразия (разд. 6), в частности, для того, чтобы понять, готовы ли игроки арбитражного мира предпринимать шаги по решению данной проблемы. Основная часть статьи содержит рекомендации по улучшению *status quo* (разд. 7) и обзор положительной динамики в решении указанной проблемы арбитражными институтами по всему миру (разд. 8) и отдельно в Украине (разд. 9), после чего следуют некоторые выводы (разд. 10).

1. Исторический экскурс: вступление женщин в юридическую профессию

Экскурс в мировую историю объясняет, почему на сегодняшний день мы сталкиваемся с гендерной дискриминацией в юридической профессии. На протяжении продолжительного периода у женщин не было доступа к образованию и права изучать юриспруденцию; существовала мужская монополия на адвокатскую профессию, закрепленная на законодательном уровне, против чего активно выступали женщины по всему миру. И лишь в конце XIX в. женское движение, имевшее целью достижение юридического и социального равноправия полов и нацеленное на преодоление монополии и получение права заниматься юридической деятельностью, принесло свои плоды. Лидером среди новаторов являются США, где первой женщиной-адвокатом в 1869 г. после принятия Верховным судом Айовы решения о допуске женщин к юридической профессии⁶ стала Арабелла Мэнсфилд (Arabella Mansfield)⁷. Однако она выбрала карьеру академика⁸. В 1873 г. Альта Халетт (Alta M. Hulett) стала второй женщиной в США, допущенной к занятию юридической профессией уже в штате Иллинойс⁹. В 1891 г. профессия адвоката стала доступной женщинам в Румынии, а несколько позднее в Норвегии, Швеции, ряде кантонов Швейцарии и Франции¹⁰. В Великобритании первая женщина-адвокат получила доступ к занятию юридической профессией лишь 97 лет назад. Мод Крофтс (Maud Crofts), Кэрри Моррисон (Carrie Morrison), Мэри Пикап (Mary Pickup) и Мэри Сикес (Mary Sykes) сдали адво-

⁶ Решетников Г.Л. К вопросу о «женской адвокатуре» в дореволюционной России (16 октября 2015 г.) (<http://center-bereg.ru/1308.html>).

⁷ A Timeline of Iowa's Civil Rights History (<https://www.cityofdubuque.org/DocumentCenter/View/1178/History-of-Iowa-Civil-Rights>).

⁸ <https://www.britannica.com/biography/Arabella-Mansfield>.

⁹ Battista C.D. Celebrating 140 Years of Female Attorneys in Illinois // Human Rights. 2013. Vol. 39. No. 3. P. 5 (доступно в Интернете по адресу: <https://www.isba.org/sections/humanrights/newsletter/2013/01/celebrating140yearsoffemaleattorney>).

¹⁰ Решетников Г.Л. Указ. соч.

катские экзамены Ассоциации юристов (Law Society) в 1922 г., а 18 декабря того же года Кэрри Моррисон первой была допущена к юридической практике¹¹.

Первой женщиной украинского происхождения (родилась в г. Кременчуг), ставшей помощником присяжного поверенного (так называли адвокатов в дореволюционной Российской империи) и получившей право выступать в суде, была Е.А. Флейшиц. В 1904–1907 гг. она училась на юридическом факультете Парижского университета, поскольку в Российской империи женщин на юридические факультеты не принимали, и окончила его с отличием. В 1909 г. Е.А. Флейшиц экстерном сдала экзамены за курс юридического факультета Санкт-Петербургского университета с дипломом первой степени и получила долгожданное свидетельство помощника присяжного поверенного¹². 5 ноября 1909 г.¹³ впервые в судебном заседании выступила женщина – защитник по уголовному делу – Е.А. Флейшиц. Но оно все же было сорвано совместными усилиями министра юстиции И.Г. Щегловитова и прокуратуры. Уже 5 декабря 1909 г. Санкт-Петербургская судебная палата предложила Совету присяжных поверенных исключить Е.А. Флейшиц из числа помощников присяжных поверенных, на что тот согласился. Многолетнее движение женщин против мужской монополии на адвокатскую профессию увенчалось успехом лишь 1 июня 1917 г., когда уже в постреволюционной России женщины получили право на занятие адвокатской деятельностью, закрепленное на законодательном уровне¹⁴.

Уроки истории очевидны: для любых перемен и коренных изменений нужен человек или группа людей, которые будут сами понимать и объяснять окружающим их необходимость и двигать прогресс далее.

2. Гендерный вопрос в юридической профессии спустя век

Проблема гендерного равенства, безусловно, является международной, о чем говорит статистика разных стран. При этом в *Украине*, согласно опросу, проведенному среди украинских судей и адвокатов, важность данной проблемы абсолютно по-разному воспринимается мужчинами и женщинами: количество мужчин, считающих, что в юридической профессии проблема гендерного неравенства (касательно доступа к руководящим должностям, равной оплаты труда) отсутствует, практически в два раза больше, чем количество женщин, поддерживающих эту точку зрения¹⁵. К примеру, в Великобритании, высказывая мнение о наличии позитивной динамики в решении проблемы гендерного неравенства, 74% мужчин считают, что прогресс налицо, в то время как только 48% жен-

¹¹ 75 Years of Women Solicitors (Dec. 19, 1997) (<http://news.bbc.co.uk/1/hi/uk/40448.stm>).

¹² *Гайшинская А.П.* Екатерина Абрамовна Флейшиц (1888–1968): Информационная справка (8 октября 2015 г.) (<https://kremenchug.holocaustmuseum.info/ru/znamenitye-evrei-kremenchugtsy/ekaterina-abramovna-fleishitc/>); см. также: *Маковский А.Л.* Екатерина Абрамовна Флейшиц (очерк жизни и творчества) // *Флейшиц Е.А.* Избранные труды по гражданскому праву. В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2015. С. 16.

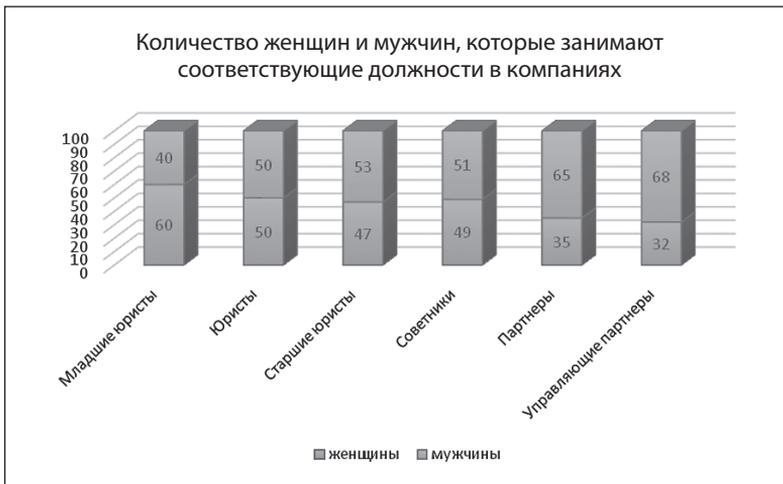
¹³ Уже в 1850–1860 гг. в Российской империи появились профессиональные ходатаи-женщины, имевшие судебную практику (см.: *Флейшиц Е.А.* Из прошлого // Советская юстиция. 1958. № 3. С. 26). Однако на законодательном уровне вопрос был не урегулирован аж до 1917 г. и трактовался, как правило, не в пользу предоставления разрешения женщинам выступать в роли присяжных поверенных. (см.: *Решетников Г.Л.* Указ. соч.).

¹⁴ *Решетников Г.Л.* Указ. соч.; см. также: *Маковский А.Л.* Указ. соч. С. 17–21.

¹⁵ *Фулей Т.И.* Гендерна рівність при здійсненні правосуддя. 2-ге вид., випр. К.: ВАІТЕ, 2016. С. 32–33 (доступно в Интернете по адресу: <http://nsj.gov.ua/files/1486454518GendRivnist-p.pdf>).

щин солидарны с данной позицией¹⁶. Вывод очевиден: поскольку речь идет об ущемлении прав женщин в условиях гендерной дискриминации, именно они более остро ощущают эту проблему и готовы предпринимать активные шаги по ее устранению.

Последние исследования о роли женщин в юридическом бизнесе «Ukrainian Women in Law 2019», проведенные изданием «Юридическая газета»¹⁷ путем анкетирования среди юридических фирм, свидетельствуют о недостаточной представленности женщин на руководящих должностях в юридических компаниях. Данные опросы показывают, что в начале юридической карьеры женщины преобладают по количественному показателю (60% женщин и 40% мужчин на должности младшего юриста). Однако половина из них не может достичь желаемого карьерного роста, поскольку среди управляющих партнеров компаний всего лишь 32% женщин.



Из позитивной динамики за несколько прошедших лет стоит отметить следующее: по данным 2015 г., только 13% управляющих партнеров были женщинами¹⁸, в 2016 г. — уже 20%¹⁹, в 2017 г. — 29%, а в 2018 г. — 32%; должность советника в 2015 г. занимали 23% женщин, в 2016 г. — 41%, в 2017 г. — 44%, а в 2018 г. — 49%²⁰. К сожалению, нам не удалось найти данные о размере заработных плат женщин и мужчин на одной и той же должности, чтобы проанализировать наличие / отсутствие разницы в цифрах.

¹⁶ Women in Leadership in Law: Toolkit / The Law Society (https://gallery.mailchimp.com/75bee19468db2777d542e888c/files/d64eec90-f12d-4ae9-99cb-8fda4f50ad3a/Women_in_leadership_in_Law_toolkit.pdf?utm_source=ZICO+Law+Lawyers+only&utm_campaign=65ff24c495-EMAIL_CAMPAIGN_2017_03_17_COPY_01&utm_medium=email&utm_term=0_897c18f6c6-65ff24c495). P. 6.

¹⁷ Ukrainian Women in Law 2019 // Юридична Газета. 2019. 27 березня. № 12–13 (666–667) (<http://yur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/ukrainian-women-in-law-2019.html>).

¹⁸ Кількість чоловіків та жінок, що займають відповідні посади в юридичних компаніях // Юридична Газета. 2016. 1 березня. № 9–10 (507–508) (<http://yur-gazeta.com/content/UserImages/5a3369c7dc437c7270294b7540170ad5.jpg>).

¹⁹ Осмоловська О. Ukrainian Women in Law 2017 // Юридична Газета. 2017. 6 березня. № 10–11 (560–561) (<http://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/ukrainian-women-in-law-2017.html>).

²⁰ Осмоловська О. Ukrainian Women in Law 2018 // Юридична Газета. 2018. 26 березня. № 12–13 (614–615) (<http://yur-gazeta.com/publications/legal-business-in-ukraine/ukrainian-women-in-law-2018.html>).

Среди основных причин дисбаланса респонденты назвали следующие:

- предвзятое отношение к женщинам как к профессионалам, особенно в «мужских» специализациях; «патриархальные начала» юридического рынка, при которых клиенту более привычно вести дела с мужчинами;
- завышенные требования к женщинам-юристам, которым более длительное время нужно доказывать наличие профессиональных и лидерских качеств («...Можно наблюдать определенную тенденцию на рынке, что женщины-юристы дольше ожидают повышения и чаще „зависают“ на предпартнерском уровне»)²¹;
- недооценка своих способностей, недостаточное количество ролевых моделей для женщин на юридическом рынке. Женщины открывают собственные фирмы, если нет возможности карьерного роста в стенах работодателя;
- «[п]еред женщинами часто стоит выбор: встретиться с клиентом или уделить время ребенку. Поэтому причины меньшего количества женщин в общественной жизни, политике и юриспруденции, очевидно, лежат именно в этой плоскости. Кто может все совмещать без ущерба этим двум сферам жизни — тот более успешный»²².

К сожалению, украинский рынок сложно сравнивать, к примеру, с американским, где культура в юридических фирмах формировалась десятилетиями под влиянием активной позиции движений за равенство прав. Американские фирмы имеют сложную корпоративную структуру, установленные (устоявшиеся) схемы продвижения в партнерство, систему внутреннего мониторинга за возможной дискриминацией, специальные политики наставничества и программы по обеспечению карьерного роста для женщин с учетом соблюдения баланса между работой и семьей. В частности, в PwC²³ действует программа «HeForShe»: это глобальное движение солидарности за равенство полов, созданное Организацией Объединенных Наций (приглашение всем людям проявить солидарность с женщинами в создании смелой, осязаемой и единой силы для борьбы за гендерное равенство²⁴). На практике «HeForShe» направлена на поддержку женщин-юристов по всему миру, обеспечение равных возможностей карьерного роста и совмещение работы с воспитанием детей²⁵.

Специфика украинского рынка состоит в его аутентичности, т.е. большинство игроков являются национальными компаниями, единицы из которых имеют офисы в других юрисдикциях. Всего шесть из 50 фирм, попавших в рейтинг юридической практики, являются офисами международных юридических гигантов в Украине. Как правило, местные партнеры определяют правила игры с *непрозрачными* сетками заработных плат, критериями для выплаты бонусов и схемами продвижения в партнерство без учета — как показывает практика — передовых политик, нацеленных на достижение гендерного равенства. Кроме того, невзирая на активные общественные движения за равенство, государственные органы уделяют недостаточное внимание вопросу половой дискриминации, поскольку усилия сконцентрированы на ряде проблем экономического характера и сохранении суверенитета. Налицо проблема недостаточной представленно-

²¹ Ukrainian Women in Law 2019.

²² Ibidem.

²³ Международная компания «PricewaterhouseCoopers» с более чем 250 тыс. сотрудников.

²⁴ <https://www.heforshe.org/ru/movement>

²⁵ Ukrainian Women in Law 2019.

сти — из-за отсутствия необходимой поддержки и продвижения — партнеров-женщин, притом что практически равное количество юристов-женщин и юристов-мужчин начинают свою карьеру в фирмах.

Стоит отметить, однако, что процент женщин среди партнеров арбитражных практик, арбитров и экспертов довольно высокий. В рейтинге юристов, которые консультируют в сфере международного арбитража в Украине, лидируют женщины, широко известные в профессиональных кругах за пределами страны.

Является ли опыт западных стран в продвижении гендерного и этнического равенства передовым для Украины? С 1990 г. в *Великобритании* женщины составляют 60% от общего количества начинающих юристов, с 2017 г. половина солиситоров — женщины, 21% солиситоров относится к этническим меньшинствам²⁶, при этом только 28% женщин получили партнерство в юридических компаниях²⁷. Согласно исследованию, проведенному международной рейтинговой компанией «*Laurence Simons*» в 2013 г. при участии 988 британских юристов, заработная плата женщин-юристов составляет 68% сумм, выплачиваемых мужчинам-юристам на той же должности, и в среднем половину бонусного вознаграждения коллег-мужчин²⁸. Вопиющие примеры дискриминации при принятии решений партнерами о выплате бонусов были описаны в отчете о лидерстве женщин в юриспруденции, подготовленном «*Law Society*» в марте 2019 г. Среди причин отказа выплатить бонус женщинам партнеры озвучивали следующие: «ее партнер получает высокую зарплату, так что у них все будет в порядке, и им не нужен бонус»; «ей не нужен бонус, потому что она замужем за инвестиционным банкиром». А в случае с мужчинами указывалось на то, что бонус ему необходим, поскольку ему нужно содержать семью²⁹.

Правительство Великобритании предпринимает прогрессивные шаги для решения проблемы неравной оплаты труда: в 2017 г. на законодательном уровне установлено требование обязательной подачи отчетности, отражающей разницу в средней базовой заработной плате и бонусе, которые выплачиваются мужчинам и женщинам в организациях с количеством сотрудников не менее 250 человек³⁰. Работодатели на сегодняшний день обязаны публиковать расчеты заработных плат для выявления возможной дискриминации при оплате труда. Однозначно, доступ к подобной информации ведет к исключительно положительному результату: работодатель не сможет дискриминировать юристов-женщин и будет обязан озвучивать четкие критерии для определения базовой ставки зарплаты и бонуса и придерживаться их. Следовательно, у юристов-женщин будет понимание, как улучшить свои показатели работы на фоне коллег-мужчин для получения желаемой суммы в конце месяца и года.

²⁶ Law Firm Profile Shows Improving Diversity Across the Legal Sector, but Improvement Still Needed at Senior Level (Feb. 15, 2018) (<https://netlawmedia.com/news/authorities-faculties/law-firm-profile-shows-improving-diversity-across-legal-sector-improvement-still-needed-senior-levels/>).

²⁷ Women in Leadership in Law: Toolkit / The Law Society. P. 2. Вместе с тем, по данным Управления по регулированию деятельности солиситоров (Solicitors Regulation Authority (SRA)), 33% женщин получили партнерство в юридических компаниях (см.: Law Firm Profile Shows Improving Diversity Across the Legal Sector, but Improvement Still Needed at Senior Level (Feb. 15, 2018)).

²⁸ Baksi C. Ethnic Diversity Not Matched by Gender and Pay Equality, Survey Shows, The Law Society Gazette (Oct. 10, 2013) (<https://www.lawgazette.co.uk/practice/women-lawyers-paid-less-than-men-survey-shows/5038096.article>).

²⁹ Influencing for Impact: The Need for Gender Equality in the Legal Profession. Women in Leadership in Law Report: Findings from the Women's Roundtables / The Law Society (Mar. 2019). P. 20.

³⁰ Ibidem.

По словам Мари Эми Пейрон, президента Парижской ассоциации адвокатов, во *Франции* очень сложно разбить «стеклянный потолок» дискриминации. 60% всех французских адвокатов-женщин работают не на партнерских позициях. Кроме того, согласно отчету французских правозащитников, в среднем женщины-юристы получают на 50% меньшую зарплату, чем мужчины³¹.

В исследовании 2018 г. «Ограничение карьерного роста и продвижение женщин в юридических фирмах», проведенном Национальной ассоциацией женщин-юристов в *США*, делается вывод, что для женщин дорога к партнерству может занять больше времени и оказаться куда более трудоемкой. Чтобы стать долевым партнером, женщине понадобится 12 лет, что в полтора раза больше времени, необходимого для этого мужчине. При этом за 12 лет, которые охватывает исследование, число женщин-партнеров в юридических компаниях возросло только на 5% — с 15% в 2006 г. до 20% на сегодняшний день³². Наблюдается в *США* и значительное снижение представленности женщин на более высоких должностях в юридических фирмах: начинающих юристов — 47%, партнеров на зарплате — 30% и всего 20% долевого партнеров³³. Похожие цифры, к сожалению, демонстрирует статистика в *Украине* и *Великобритании*.

Представители этнических меньшинств составляют лишь 8% долевого партнеров, и только 2% — женщины из этнических меньшинств.

В среднем женщина-юрист зарабатывает в год на 7 712 долл. *США* меньше, чем мужчина (182 902 долл. *США* и 190 614 долл. *США* в год соответственно). Разница наблюдается во всех фирмах, входящих в *Am Law 200*. У советников разрыв примерно такой же: женщины получают на 8% меньше, чем мужчины (237 500 долл. *США* и 219 192 долл. *США* в год соответственно)³⁴. Среди долевого партнеров женщины зарабатывают 91% от аналогичного дохода мужчин³⁵. Интересно, что такой разрыв не связан с числом рабочих часов: среди долевого партнеров женщины работают столько же часов, сколько и мужчины. Причиной являются разные почасовые ставки для женщин и мужчин на одних и тех же позициях: для юристов ставки за час работы практически одинаковы; к моменту достижения партнерского статуса разница составляет уже 5% и сохраняется по мере продвижения по карьерной лестнице: у долевого партнеров-мужчин — 686 долл. *США*/час, а у женщин — 655 долл. *США*/час. Эту разницу в самих компаниях объяснить фактически не могут³⁶.

3. Причины, по которым многообразие необходимо

Долгое время международный арбитраж был закрытым клубом для так называемых «бледных и стареющих мужчин» (устоявшаяся фраза на английском языке: «pale, male and stale»). Однако глобальные процессы, направленные на достижение равенства муж-

³¹ Вараксин М. Женщина, юрист, лидер: рецепт успеха (18 мая 2018 г.) (<https://pravo.ru/lf/story/202669/>).

³² Peery D. Report of the 2018 NAWL Survey on Retention and Promotion of Women in Law Firms (<https://www.nawl.org/d/do/813>). P. 7.

³³ Ibidem.

³⁴ Ibid. P. 4.

³⁵ Ibid. P. 13.

³⁶ Ibid. P. 14.

чин и женщин и отсутствие любых видов дискриминации на разных уровнях управления в бизнесе, общественной и политической жизни, необратимо меняют конфигурацию участников арбитражного процесса.

Сложно не согласиться со словами Джакомин Дж. ван Харсолт-ван Хоф (Jacomijn J. van Haersolte-van Hof), Генерального директора³⁷ LCIA, что «[в] понятие „многообразие“ заложена моральная составляющая: многообразие необходимо для обеспечения того, чтобы никто не подвергался дискриминации из соображений, которые неоднократно признавались неуместными. К тому же многообразие выступает не только орудием защиты, но и орудием нападения: исследования неизменно свидетельствуют о том, что неоднородные группы выполняют задачи лучше, нежели узкоспециализированные. Неоднородные группы ценны различными подходами к выполнению задания и способностью перекрыть отсутствие знаний участника группы за счет багажа знаний другого участника. Самонадеянно и необоснованно считать, что в контексте арбитражного трибунала, команды юрисконсультов либо же рабочей группы дело обстоит иначе»³⁸.

Первым аргументом в поддержку многообразия в арбитраже является стремление к легитимности³⁹ процесса. Легитимным можно назвать процесс, который является приемлемым для сторон и соответствует их ожиданиям, ведет к вынесению обоснованного, взвешенного и справедливого решения составом арбитражного суда, которому стороны доверяют.

Чтобы объяснить, как отсутствие многообразия в арбитраже влияет на легитимность процесса, следует проанализировать три критерия: пол, географическое / этническое происхождение и возраст. Кто в современном мире выступает сторонами спора? Как минимум половина населения земного шара — это женщины, и они все больше и больше занимают руководящие должности в крупном бизнесе и лидирующие позиции на политических аренах стран или же управляют своим бизнесом. Помимо того, сторонами спора выступают представители бизнеса с различным этническим происхождением со всех континентов, среди которых много молодых людей. У таких многообразных пользователей международного арбитража как способа разрешения возникших споров может возникнуть вопрос о легитимности и непредвзятости арбитражных трибуналов, которые со-

³⁷ Лондонский международный третейский суд (ЛМТС) (London Court of International Arbitration (далее – LCIA)).

³⁸ Women Pioneers in Dispute Resolution. 2nd ed. Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, 2018. P. 218 (доступно в Интернете по адресу: <https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2019/02/Women-Pioneers-second-edition-Feb-2019.pdf>).

³⁹ *Легитимность (legitimacy)* – концепция, становящаяся преобладающим стандартом, в соответствии с которым можно измерять *приемлемость* международного арбитража для сторон конкретного арбитражного процесса, фактических и потенциальных пользователей арбитража вообще, представителей конкретной страны, интересы которых затронуты арбитражным разбирательством, и международного сообщества в целом. Что влияет на приемлемость арбитража как альтернативного судопроизводству метода разрешения споров? Арбитражный процесс в первую очередь должен *соответствовать ожиданиям* сторон, вести к вынесению обоснованного, взвешенного и справедливого решения пользующегося *доверием* сторон составом арбитражного суда, которое, следовательно, будет иметь высокие шансы на добровольное исполнение. Легитимность дополняет и частично заменяет концепцию законности (legality), которая традиционно используется как критерий для оценки правомерности применимых норм и результата процесса рассмотрения спора. Переход к применению концепции легитимности вместо законности по отношению к международному арбитражу объясняется отсутствием единого унифицированного источника права в контракте или законодательстве, в национальном или международном праве, который мог бы авторитетно определить критерии, согласно которым международный арбитраж будет считаться законным (см.: *Schill St.W. Conceptions of Legitimacy of International Arbitration* (Amsterdam Law School Research Paper No. 2017-17) (https://papers.ssrn.com/abstract_id=2932147), P. 1–3).

стоят, как правило, из англо-европейских арбитров-мужчин в солидном возрасте. Кроме того, часто возникают ситуации, когда одни и те же партнеры юридических фирм представляют сегодня интересы корпораций, а завтра уже выступают в роли арбитров в спорах с такими же корпорациями. По словам Насиба Зиаде (Nassib G. Ziadé)⁴⁰, арбитры с разным происхождением за счет своего опыта могут улучшить качество обсуждений трибунала и подчеркнуть важные нюансы спора, которые необходимо принять во внимание, что, в свою очередь, повышает легитимность процесса⁴¹. По мнению другого эксперта, женщина-адвокат, выступающая перед трибуналом, который состоит из арбитров-женщин, будет подсознательно считать, что, скорее всего, ее аргументы были услышаны и приняты к сведению⁴². В результате арбитражное решение будет иметь больше шансов на добровольное исполнение⁴³.

С точки зрения психологии люди склонны больше доверять мнению людей, с которыми у них есть что-то общее (выходцы из одного региона, страны, представители одного возрастного поколения или меньшинства, которые могли преодолевать схожие жизненные трудности, и т.д.). Степень доверия к трибуналу может повышаться за счет предположения представителей стороны, что «схожий» арбитр лучше понимает обстоятельства дела, знает, на какие ключевые моменты в споре нужно обращать внимание остальных арбитров. Чтобы пользователи хотели передавать свои споры на рассмотрение в арбитраж, вся система международного арбитража должна вызывать у них доверие. Если пул арбитров будет отражать многообразие сторон, легитимность арбитражного процесса и привлекательность арбитража возрастает.

Одним из преимуществ третейского разбирательства по сравнению с судебным процессом является оперативность рассмотрения спора, на которой базируется *второй* аргумент. Ввиду растущего количества споров у узкого круга постоянно назначаемых арбитров не хватает времени и ресурсов для обеспечения эффективного ведения процесса и быстрого вынесения решений. Следовательно, только при расширении пула арбитров путем включения в него менее занятых компетентных специалистов с учетом многообразия споры будут решаться без излишних задержек. К примеру, для менее сложных дел и дел с небольшой спорной суммой сторонам и арбитражным институтам целесообразно номинировать / назначать более молодых, активных арбитров – как женщин, так и мужчин, готовых профессионально и тщательно рассматривать такие небольшие дела, которые более опытным арбитрам уже могут быть неинтересны⁴⁴.

⁴⁰ Генеральный директор Бахрейнской палаты по разрешению споров (Bahrain Chamber for Dispute Resolution (BCDR-AAA)), бывший заместитель генерального секретаря и исполняющий обязанности генерального секретаря Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (МЦУИС) (International Centre for Settlement of Investment Disputes (далее – *ICSID*)).

⁴¹ Цит. по: Patel A. Solving the Diversity Problem (May 18, 2018) (<https://globalarbitrationreview.com/article/1169731/solving-the-diversity-problem>).

⁴² Haridi S.A.F. Towards Greater Gender and Ethnic Diversity in International Arbitration // BCDR International Arbitration Review. 2015. Vol. 2. Issue 2. P. 311 (доступно в Интернете по адресу: https://hoganlovells.com/~//media/hoganlovells/pdf/publication/biar-22samaa-a-f-haridi_pdf.pdf).

⁴³ Besançon A.-S. Gender Diversity: Don't Count Your Chickens before They Hatch // Young Arbitration Review (YAR). 2017. Ed. 27: Women in Arbitration. P. 11 (доступно в Интернете по адресу: https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2018/12/559_YAR-Young-Arbitration-Review-Edition-27.pdf).

⁴⁴ Грищенкова А. Психология в процессе. Часть 3. Выбор арбитра (28 июля 2016 г.) (https://zakon.ru/blog/2016/07/28/psihologiya_v_processe_chast_3_vybor_arbitra).

Третьим аргументом является то, что многообразие в любой команде автоматически улучшает качество конечного продукта, что подтверждается различными исследованиями⁴⁵. К примеру, анализ 2400 компаний, проведенный «Credit Suisse», показал, что организации, где в правление входит хотя бы одна женщина, получили доход на собственный капитал и чистый объем поступлений выше, чем организации, в правлении которых женщин нет⁴⁶. Другие исследования выявили более интересное наблюдение в отношении многообразного коллектива: негомогенные⁴⁷ команды умнее. Работа с людьми, которые от тебя отличаются, стимулирует к изменению типичных способов мышления и улучшает производительность. Успех работы в многообразном коллективе отчасти обусловлен следующими особенностями: люди с различным происхождением могут изменить поведение социального большинства группы таким образом, что это приведет к улучшенному и более точному групповому мышлению; многообразные команды с большей вероятностью постоянно переоценивают факты, оставаясь объективными, и обрабатывают их более осторожно и взвешенно; такие команды более инновационны⁴⁸.

Что касается непосредственно гендерного многообразия команды, другое важное исследование показало, что чем выше показатель представленности женщин в группе, тем выше уровень коллективной разумности (интеллект группы), которая поддается измерению. Не само присутствие женщин повышает коллективную разумность, а их социальная чувствительность, которая благоприятно влияет на коммуникацию в группе⁴⁹.

Результаты иного исследования, которые подтвердили, что многообразная команда из двух мужчин и одной женщины при участии в состязательной бизнес-игре показала лучшие результаты по сравнению с однополыми командами, нужно иметь в виду при формировании составов трибуналов⁵⁰.

Результаты анализа, подготовленные «McKinsey»⁵¹ и Управлением по регулированию деятельности солиситоров⁵², подтверждают, что равноправие и гендерный баланс в ком-

⁴⁵ *Haridi S.A.F.* Op. cit. P. 309–310; *Rock D., Grant H.* Why Diverse Teams Are Smarter (Nov. 4, 2016) (<https://hbr.org/2016/11/why-diverse-teams-are-smarter?referral=00563>).

⁴⁶ *Rock D., Grant H.* Op. cit.

⁴⁷ *Негомогенный* – неоднородный по своему составу или происхождению.

⁴⁸ Анализ деятельности 4277 компаний в Испании показал, что команды, в которых работает больше женщин, с большей вероятностью представляли радикальные инновации на рынке за последние два года. В другом исследовании, опубликованном в «Economic Geography», была проанализирована работа 7615 фирм, которые участвовали в ежегодном лондонском бизнес-опросе. Результаты показали, что фирмы, управляемые культурно многообразными командами, с большей вероятностью разрабатывали новые продукты, чем те, которые управляются гомогенными командами. См.: *Rock D., Grant H.* Op. cit.

⁴⁹ *Cartwright-Finch U.* The Performance of Teams in International Arbitration: Gender Diversity and the Female Factor // *Transnational Dispute Management (TDM)*. 2015. Vol. 12. Issue 4. P. 14–16 (доступно в Интернете по адресу: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2237>). В проведенных экспериментах социальная чувствительность измерялась путем оценки способности участников группы делать выводы касательно психического / умственного состояния других людей. Участник эксперимента должен был сделать вывод о том, что думает или чувствует другой человек, глядя исключительно на область глаз на фотографии. Эта способность, часто называемая «теорией разума», является фундаментальной для эффективного функционирования людей в социальной среде при активном общении. Соответственно, люди, которым лучше удается догадываться о психических состояниях других людей и объяснять их, как правило, более компетентны в социальных ситуациях.

⁵⁰ *Ibid.* P. 6.

⁵¹ *Krivkovich A., Nadeau M.-C., Robinson K., Robinson N., Starikova I., Yee L.* Women in the Workplace 2018 (Oct. 2018) (<https://www.mckinsey.com/featured-insights/gender-equality/women-in-the-workplace-2018>).

⁵² The Business Case for Diversity (Feb. 14, 2018) (<http://www.sra.org.uk/risk/resources/risk-business-case-diversity.page>).

пании являются очевидно выгодными в финансовом плане для бизнеса. «McKinsey» совместно с «LeanIn.Org»⁵³ провела исследование под названием «Women in the Workplace 2018» на основании обработанных данных, полученных в результате опросов и серий интервью с более чем 64 тыс. сотрудников 279 компаний⁵⁴, в которых работает более 13 млн человек. Согласно исследованиям, организации, которые относятся к 25% компаний с наилучшими показателями гендерного многообразия среди исполнительных групп, на 21% вероятнее перевыполняют планы по прибыльности и на 27% чаще создают высококлассный продукт. «McKinsey» пришла к выводу, что для достижения лучших результатов компаниям необходимо: устранить гендерные различия при найме на работу и продвижении по службе, особенно на ранних этапах, когда женщины чаще всего остаются вне поля зрения руководства; предпринять более смелые шаги для создания уважительной и инклюзивной культуры, чтобы женщины – и все сотрудники – испытывали поддержку и чувствовали себя в безопасности на рабочем месте⁵⁵.

В соответствии с эмпирическими исследованиями, мнение человека, принимающего решение, скорее всего, не будет полностью независимым от мнения его коллег или мнения профессионального сообщества. Следовательно, «процесс обсуждения арбитражным трибуналом, вероятно, будет иметь решающее значение, и поэтому разнообразие мнений может быть основополагающим для справедливого разбирательства и его результата»⁵⁶. Многообразие в составе третейского суда влияет на возможность арбитров взаимно дополнять и усиливать друг друга, что, в свою очередь, способствует эффективному и комплексному рассмотрению спора⁵⁷. Очевидно, стороны процесса оценят взвешенное и сбалансированное арбитражное решение, что сможет повысить вероятность его добровольного исполнения. За счет расширения пула арбитров (путем включения женщин, более молодых арбитров и представителей с различным географическим происхождением) и повышения прозрачности данных о них (публикация сведений о количестве параллельных назначений, составе трибунала в предыдущих или параллельных арбитражных разбирательствах, подходе к ведению процесса, написании особых мнений (*dissenting opinion*), отзывах сторон об исполнении арбитрами своих обязанностей) прогнозируется уменьшение конфликтов интересов, установление баланса позиций сторон в контексте доступа к соответствующим данным (крупные юридические фирмы, к примеру, имеют больше ресурсов для поиска информации разными методами), повышение «соперничества» кандидатов в арбитры, что, по сути, должно повысить качество предоставления услуг арбитрами и эффективность процесса⁵⁸.

⁵³ *Krivkovich A., Nadeau M.-C., Robinson K., Robinson N., Starikova I., Yee L.* Op. cit.

⁵⁴ За четыре года проведения исследования были опрошены 462 компании, в которых работает более 19,6 млн сотрудников.

⁵⁵ *Krivkovich A., Nadeau M.-C., Robinson K., Robinson N., Starikova I., Yee L.* Op. cit.

⁵⁶ *Puig S.* Social Capital in the Arbitration Market // *European Journal of International Law (EJIL)*. 2014. Vol. 25. Issue 2. P. 401 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.ejil.org/pdfs/25/2/2495.pdf>).

⁵⁷ Грищенкова А. Указ. соч.

⁵⁸ Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey (<https://www.bclplaw.com/en-US/thought-leadership/diversity-on-arbitral-tribunals-are-we-getting-there.html>). P. 3.

4. Отсутствие паритета среди юристов с различным географическим происхождением

За последние два десятилетия расцвета международного арбитража наблюдается значительный рост количества споров, связанных с Ближним Востоком и Африкой, о чем свидетельствует статистика, опубликованная *ICSID*, *ICC*⁵⁹ и *LCIA*⁶⁰. Однако выбор представителей сторон, экспертов и арбитров явно не отражает географическое многообразие, присущее таким спорам. В контексте участников процесса, если мы не говорим о самих сторонах спора, международный арбитраж остается доступным избранному кругу лиц⁶¹.

В соответствии с ограниченным количеством статистических данных об этнической представленности в трибуналах, большинство мужчин, назначенных в качестве арбитров (число назначений женщин является незначительным), были представителями белой европеоидной расы средних лет. При этом этнические меньшинства и кандидаты с географическим происхождением за пределами западного мира, как и молодые практикующие юристы, явно недостаточно представлены⁶².

Аналитика назначений в 289 закрытых арбитражных делах *ICSID* с января 1972 г. по май 2015 г. свидетельствует о явном отсутствии многообразия: в 45% дел трибуналы состояли исключительно из англо-европейских арбитров. В 84% дел два или более члена трибунала либо единоличный арбитр были англо-европейцами⁶³. Лишь 11 дел (4%) были полностью рассмотрены трибуналами, не являющимися англо-европейскими по своему составу⁶⁴.

Вопрос нехватки географического многообразия в сформированных трибуналах *ICSID* также является актуальным. С мая 2017 г. 22% дел, которые зарегистрировал *ICSID*, касались сторон из Африки, а 4% дел — государственных компаний с Ближнего Востока⁶⁵. Вызывает обеспокоенность очень малое количество представителей африканского континента в списках арбитров *ICSID*. На практике представители сторон назначают арбитров преимущественно из Северной Америки и Западной Европы, не учитывая присутствие талантливых кандидатов с африканского континента⁶⁶, которые, скорее всего, имеют лучшее понимание экономических и социальных реалий и правового контекста, в которых возник спор. К примеру, только 16 человек из стран Африки к югу от Сахары были назначены сторонами спора и 20 — Председателем *ICSID* в соответствующие трибуналы. Этим цифрам противопоставляются 565 и 220 назначенных арбитров из Западной Европы, а также 304 и 55 — из Северной Америки соответственно⁶⁷. Одной из причин та-

⁵⁹ Международная торговая палата (МТП) (International Chamber of Commerce (далее – ICC)).

⁶⁰ *Adekoya F. Op. cit.* P. 1–2.

⁶¹ *Rao G. Diversity and Intergenerationality – Report on the Seminar “OGEMID and TDM past, present and future: a celebration” (May 20, 2018) (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/05/20/diversity-and-intergenerationality/>).*

⁶² *Haridi S.A.F. Op. cit.* P. 307; *Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey.* P. 3.

⁶³ *Dolinar-Hikawa C. Beyond the Pale: A Proposal to Promote Ethnic Diversity among International Arbitrators // Transnational Dispute Management (TDM).* 2015. Vol. 12. Issue 4.

⁶⁴ *Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey.* P. 3.

⁶⁵ *Adekoya F. Op. cit.* P. 6.

⁶⁶ *Rao G. Op. cit.*

⁶⁷ *Ewelukwa Ofodile U. Africa and International Arbitration: From Accommodation and Acceptance to Active Engagement // Transnational Dispute Management (TDM).* 2015. Vol. 12. Issue 4; см. также: *Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey.* P. 3.

кой очевидно недостаточной представленности африканских юристов является нехватка специализированных знаний, в том числе из-за отсутствия необходимого признания и использования арбитража как метода разрешения споров в Африке⁶⁸.

В *LCIA* продолжает расти количество споров, связанных со сторонами из Африки (с 7,1% в 2017 г. до 8% в 2018 г.) и Ближнего Востока (с 8,5% в 2017 г. до 13,2% в 2018 г.)⁶⁹. Вне зависимости от географии сторон, практически половину от всех номинаций Суд *LCIA* отдает британцам (в 2017 г. 48% всех назначений Суда *LCIA* были в пользу британских арбитров, в 2018 г. — 43%)⁷⁰; при этом количество споров в 2018 г. со сторонами из Великобритании составило всего 20,6%⁷¹.

Согласно данным *ICC*, в 2017 г. наблюдался значительный рост количества споров со сторонами из Африки к югу от Сахары (на 40%) и Центральной и Западной Азии (на 27%)⁷². Согласно общей разбивке по регионам за 2018 г., споры со сторонами из Азии и Тихоокеанского региона составляют 25,6%, из Африки — 7,9%⁷³; при этом арбитры из Азии и Тихоокеанского региона назначены в 13,6% дел, а арбитры из Африки — лишь в 3,1% дел⁷⁴. В контексте многообразия по географическому признаку цифры 2018 г. подтверждают, что львиную долю назначений в делах *ICC* получают арбитры из Европы (59,5% в 2017 г., 58,8% в 2018 г.), далее следуют с большим отрывом арбитры из Азии и Тихоокеанского региона (13,7% в 2017 г., 13,6% в 2018 г.), из Латинской Америки и Карибского бассейна (13,5% в 2017 г., 13,3% в 2018 г.), а также из США и Канады (9,3% в 2017 г., 11,2% в 2018 г.)⁷⁵.

Результаты опроса, проведенного среди 191 представителя юридической профессии из 19 африканских и 12 неафриканских стран выявили, что за период 2012–2017 гг. практически 82,2% респондентов *не* были назначены на роль арбитра в международном арбитражном споре. Только 40,8% респондентов были привлечены в качестве главного юридического советника сторон (или второго юридического советника) в таких спорах; в то же время лишь 2% исполняли обязанности секретаря трибунала⁷⁶. По мнению респондентов, существуют три основные причины низкой представленности: 1) зарубежные коллеги руководствуются неправильным восприятием, что у африканских юристов якобы недостаточно профессиональных знаний и опыта; 2) предвзятость со стороны того, кто

⁶⁸ *Ewelukwa Ofodile U.* Op. cit; см. также: Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey. P. 3.

⁶⁹ LCIA 2018 Annual Casework Report (<https://www.lcia.org/News/2018-annual-casework-report.aspx>). P. 8.

⁷⁰ *Ibid.* P. 13.

⁷¹ *Ibid.* P. 8.

⁷² 2017 ICC Dispute Resolution Statistics // ICC Dispute Resolution Bulletin. 2018. Issue 2. P. 52 (доступно в Интернете по адресу: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2018/07/2017-icc-dispute-resolution-statistics.pdf>).

⁷³ ICC Dispute Resolution 2018 Statistics (ICC Publication No. 898E). ICC Pub., 2019. P. 8 (доступно в Интернете по адресу: <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-arbitration-figures-reveal-new-record-cases-awards-2018/>).

⁷⁴ *Ibid.* P. 11.

⁷⁵ 2017 ICC Dispute Resolution Statistics. P. 57. Более детальные данные за 2017 г.: арбитры из Северной и Западной Европы — 798, из Латинской Америки и Карибского бассейна — 201, из Южной и Восточной Азии — 141, из США и Канады — 139, из Центральной и Восточной Европы — 88, из Центральной и Западной Азии — 63, из Северной Африки — 34, из Африки к югу от Сахары — 24. См. также: ICC Dispute Resolution 2018 Statistics (ICC Publication No. 898E). P. 11.

⁷⁶ *Onyema E.* SOAS Arbitration in Africa Survey Report 2018 (Aug. 13, 2018) (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/13/soas-arbitration-africa-survey-report-2018/>).

принимает решение о назначении, в пользу иностранного адвоката или арбитра; 3) африканцы не назначают других африканцев арбитрами⁷⁷. Для решения данной проблемы необходимо достичь как минимум следующих трех основных изменений, нацеленных на обеспечение пропорционального участия африканских юристов в международном арбитраже (особенно в спорах, связанных с Африкой): постоянное профессиональное развитие, повышение узнаваемости в арбитражных кругах и назначение самими африканскими юристами своих квалифицированных коллег в качестве арбитра, эксперта, адвоката или секретаря трибунала.

5. Основные причины низкой представленности юристов-женщин и отсутствия многообразия по возрастному признаку и этническому происхождению

Чтобы получить назначение на роль арбитра или эксперта по вопросам права от арбитражных институтов, соарбитров, сторон и их юридических представителей, юрист⁷⁸ должен иметь внушительное и специализированное резюме, что подразумевает должность советника или партнера либо статус известного академика в конкретной сфере, узнаваемость, определенные связи и признание на рынке⁷⁹.

Начнем с причин недостаточной представленности женщин и представителей этнических меньшинств как на руководящих должностях в юридических фирмах, так и в роли арбитров и экспертов. Как неоднократно описывала в своих публикациях Люси Гринвуд (Lucy Greenwood), отсутствие баланса в арбитражных трибуналах часто объясняют так называемой *теорией «утечки из трубопровода» («pipeline leak»)*, суть которой состоит в том, что недостаточное количество женщин попадает в верхнее звено / лидеры профессии. С данной проблемой юристы-женщины зачастую сталкиваются, работая в крупных юридических фирмах, даже в тех, где руководство предпринимает ряд действий, нацеленных на устранение дисбаланса. Как описано выше, наблюдается значительная разница между количеством женщин, которые выпускаются с юридических факультетов и начинают карьеру в престижных фирмах (к примеру, в США не менее 50%⁸⁰), и числом женщин, которые становятся долевыми партнерами и партнерами на зарплате (в США около 20% и 30% соответственно⁸¹). В роли долевого партнера женщины в большей степени способны влиять на формирование политики фирмы с учетом равных возможностей для всех сотрудников. «Утечка» обуславливается многими факторами:

- условиями работы в офисе;
- трудностями, связанными с совмещением карьеры и семьи;
- отсутствием ролевых моделей — женщин или наставниц;
- отсутствием гибкого рабочего графика, неодобрительным отношением к гибкому графику;

⁷⁷ *Onyema E.* SOAS Arbitration in Africa Survey Report 2018 (Aug. 13, 2018) (<http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/08/13/soas-arbitration-africa-survey-report-2018/>).

⁷⁸ Автор не обсуждает в данной статье назначение на роль арбитра представителей других профессий, что является нормальной практикой, особенно при рассмотрении споров по строительству, торговле зерном и др.

⁷⁹ *Haridi S.A.F.* Op. cit. P. 312.

⁸⁰ *Peery D.* Op. cit. P. 7.

⁸¹ *Ibidem.*

- культурой 24-часового рабочего дня и постоянных командировок в больших фирмах⁸²; и
- наличием трудностей с налаживанием профессиональных связей (формальным и неформальным путем) в кругах клиентов, где в основном доминируют мужчины.

Нельзя умалчивать также об открытых проявлениях дискриминации по гендерному признаку, которые сдерживают или полностью ограничивают продвижение женщин по карьерной лестнице. Примеров нарушения антидискриминационного законодательства партнерами юридических фирм, к сожалению, много, однако они не всегда поддаются огласке, за исключением ситуаций, которые приводят к обращению в суд бывших сотрудниц. Недавно партнер американской фирмы «Jones Day» на общем собрании предложил своим коллегам-женщинам сообщать ему о беременности и ее планировании. Как он позже пояснил, «в бизнес-целях и для правильного распределения бюджета». Помочь партнеру планировать бюджет желающих не удалось, зато возник вопрос, есть ли у компании средства на выплаты по искам от сотрудников. Как и ожидалось, 3 апреля 2019 г. шесть уже бывших сотрудниц «Jones Day» подали коллективный иск против фирмы в Федеральный суд округа Колумбия на сумму более 200 млн долл. США на основании дискриминации по гендерному признаку, связанному с беременностью и материнством⁸³. Истцы заявили, что в «Jones Day» женщин, которые забеременели и имеют детей, считают «не преданными самоотверженно работе». В иске также сказано, что старшие партнеры-мужчины дают лучшую работу сотрудникам-мужчинам, которые больше зарабатывают и быстрее продвигаются по карьерной лестнице, и что работа женщин-юристов регулярно недооценивается⁸⁴. Развитие данного дела, равно как и то, будут ли сделаны по его итогам соответствующие выводы руководством «Jones Day», безусловно, заслуживает самого пристального внимания.

Статистика по продвижению представителей этнических меньшинств в юридических фирмах либо не отслеживается в большинстве стран, либо труднодоступна. США, будучи многонациональным государством, явно лидируют в обсуждении этого вопроса. В соответствии с данными, опубликованными в опросе «Women and Minorities at Law Firms – What Has Changed and What Has Not in the Past 25 Years», проведенного Национальной ассоциацией по трудоустройству юристов (National Association for Legal Placements (NALP))⁸⁵, всего 8% партнеров в американских фирмах являются представителями этнических меньшинств, из которых женщины составляют всего 3%.

Важно отметить, что на карьерном пути женщин или представителей этнических меньшинств на руководящих должностях встают и другие трудности, которые приводят к непропорциональным назначениям в международные арбитражные трибуналы или на роль эксперта. Л. Гринвуд описала *вторую теорию*, назвав ее «*пробкой трубопровода*» («*pipeline*

⁸² Greenwood L., Baker C.M. Getting a Better Balance on International Arbitration Tribunals // Arbitration International. 2012. Vol. 28. Issue 4. P. 657 <https://doi.org/10.1093/arbitration/28.4.653>; см. также: Haridi S.A.F. Op. cit. P. 313.

⁸³ См.: Tolton et al. v. Jones Day, No. 1:2019cv00945 (D.D.C. 2019) (<https://assets.documentcloud.org/documents/5793276/JonesDaycomplaint.pdf>).

⁸⁴ Sanford Heisler Sharp Files \$200 Million+ Class and Collective Action Against Jones Day (Apr. 3, 2019) (<https://sanfordheisler.com/press-release/sanford-heisler-sharp-files-200-million-class-and-collective-action-against-jones-day/>).

⁸⁵ Women and Minorities at Law Firms – What Has Changed and What Has Not in the Past 25 Years (Feb. 2018) (<https://www.nalp.org/0218research>).

plug»)⁸⁶, суть которой заключается в том, что те немногие кандидаты, которым удалось стать партнерами арбитражных практик и попасть в списки арбитражных институтов, все равно сталкиваются с такими проблемами, как, *во-первых*, предвзятое отношение или скрытые предубеждения против назначения экспертов-женщин, арбитров-женщин или арбитров с географическим происхождением за пределами западного мира и, *во-вторых*, повторные назначения уже известных англо-европейских арбитров-мужчин или экспертов-мужчин.

5.1. Скрытые предубеждения

Многие люди считают, что принимают решения самостоятельно и не подвержены каким-либо неосознанным предубеждениям. В действительности неосознанные стереотипы или предубеждения играют большую роль при выборе кандидата. Как правило, стереотипы по поводу женщин формируются в раннем возрасте и насаждаются детям через медиа, школу, родителей или сверстников. Именно этим путем у детей формируется установка, что мужчины являются «компетентными, рациональными, настойчивыми, независимыми, объективными и уверенными в себе», а женщины «эмоциональны, покорны, зависимы, тактичны и нежны»⁸⁷. Имея подобные предубеждения в подсознании, партнеры юридических фирм могут считать, что только кандидаты-мужчины способны быть требовательными лидерами, более агрессивными адвокатами, ориентированными на результат, а кандидаты-женщины больше подходят на роли среднего звена, где важны социальные навыки, способность к коллективной работе, неконфликтность и подчинение распоряжениям начальства. В свою очередь стороны, их представители, соарбитры и представители арбитражных институтов могут делать неосознанный выбор в пользу арбитров-мужчин, поскольку считают, что они будут отстаивать свое мнение, являются более компетентными, поскольку уделяют работе больше времени.

Последний аргумент ведет к очередному скрытому предубеждению о том, что женщины больше, чем мужчины, ассоциируются с семьей и домом⁸⁸. Это оказывает значительное влияние на принятие решений по продвижению по карьерной лестнице. Не секрет, что в наше время в Украине и России на собеседовании юристов-женщин часто спрашивают, не собираются ли они в декрет, подразумевая, что в случае утвердительного ответа предпочтение будет сделано в пользу кандидата-мужчины, невзирая на впечатляющее резюме и профессиональный опыт кандидата-женщины⁸⁹. Подобные вопросы кандида-

⁸⁶ Greenwood L. Unblocking the Pipeline: Achieving Greater Gender Diversity on International Arbitration Tribunals (Nov. 8, 2018) (https://www.americanbar.org/groups/international_law/publications/international_law_news/2013/spring/unblocking_pipeline_achieving_greater_gender_diversity_international_arbitration_tribunals/); см. также: Haridi S.A.F. Op. cit. P. 313–315.

⁸⁷ Bridge D.L. The Glass Ceiling and Sexual Stereotyping: Historical and Legal Perspectives of Women in the Workplace // Virginia Journal of Social Policy & the Law. 1997. Vol. 4. P. 604 (цит. по: Levinson J.D., Young D. Implicit Gender Bias in the Legal Profession: An Empirical Study // Duke Journal of Gender Law & Policy. 2010. Vol. 18. No. 1. P. 6 (доступно в Интернете по адресу: <http://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol18/iss1/1/>)).

⁸⁸ Об этом свидетельствует эмпирический тест неявной ассоциации, в соответствии с которым участники должны как можно быстрее классифицировать информацию. Поскольку им приходится отвечать очень быстро, не размышляя о своих ответах, они используют свои «автоматические когнитивные процессы», которые в большей степени выявляют наличие гендерных стереотипов. Участников попросили объединить слова, которые ассоциируются с карьерой и домом, с мужскими и женскими именами. Полученные результаты показали, что респонденты чаще ассоциируют мужчин с «карьерой», а женщин с «домом». См.: Levinson J.D., Young D. Op. cit. P. 23–24.

⁸⁹ Вопрос дискриминации по половому признаку на стадии отбора кандидатов заслуживает отдельного исследования, поэтому мы не уделяем ему внимание в данной статье.

там-мужчинам, как правило, не задают. Несмотря на осведомленность о недопустимости дискриминации по половому признаку и законодательно закрепленных равных правах и возможностях мужчин и женщин, руководители юридических фирм оправдывают подобные вопросы к женщинам необходимостью планировать рабочий график на *n*-ое количество лет, тем, что якобы после рождения ребенка самоотдача женщины на работе значительно снижается, что влияет на показатели фирмы, и другими причинами, которые на практике могут равным образом применяться к кандидатам обоих полов. Помимо стереотипов, неосознанные предубеждения по отношению к кандидатам-женщинам продолжают играть важную роль, как описано в экспериментах ниже.

Такие скрытые предубеждения были подтверждены исследованием 2014 г.⁹⁰, в котором ученые попросили 600 участников оценить запрос на использование гибкого графика в рамках политики фирмы по уходу за детьми. Результаты показали, что участники с большей вероятностью одобряют запрос, если он был сделан «Кевином» (около 70%), чем «Карен» (процент одобрений снизился до 57%). Кроме того, 15% участников, после того как «Карен» сделала соответствующий запрос, решили, что она либо «совсем не», либо «не очень» самоотверженно предана своей работе, в то время как лишь 3% так подумали о «Кевине». Результаты эксперимента частично объясняют, почему даже если юридическая фирма устанавливает возможность гибкого рабочего графика с целью создания условий для продвижения по карьерной лестнице юристов-женщин, это не устраняет вопрос предвзятого отношения к ним⁹¹. Л. Гринвуд описала любопытный эксперимент, проведенный в 1970 г. в связи с низким участием (всего 10%) женщин в профессиональных оркестрах. Во время прослушивания кандидатов перед экзаменаторами был установлен экран, который не позволял им понять пол кандидата, с целью устранить возможные неосознанные стереотипы. В итоге женщины с вероятностью в 50% преодолели первый раунд прослушиваний и с вероятностью в 30% прошли финальные раунды. В результате этого простого эксперимента оркестры начали состоять уже на 35% из женщин⁹².

Важно понимать, что стереотипам и скрытым предубеждениям подвержены в равной степени как женщины, так и мужчины, которые принимают решения. Поэтому дисбаланс в назначениях арбитров по половому и возрастному признаку, а также географическому происхождению не возлагает большую ответственность на представителей данных категорий — дисбаланс является глобальной проблемой. Другой тест под названием «Тест по найму сотрудников в юридическую фирму» («Law Firm Hiring Test»), разработанный Джастином Д. Левинзоном (Justin D. Levinson) и Даниэлой Янг (Danielle Young), продемонстрировал, что студенты-женщины, которых попросили побыть в роли партнеров, ответственных за набор студентов на позицию стажера, могут отдавать даже меньшее предпочтение кандидатам-женщинам, чем мужчины в той же роли⁹³.

⁹⁰ Munsch Chr.L., Ridgeway C.L., Williams J.C. Pluralistic Ignorance and the Flexibility Bias: Understanding and Mitigating Flextime and Flexplace Bias at Work // *Work and Occupations*. 2014. Vol. 41. Issue 1. P. 40–62. <https://doi.org/10.1177/0730888413515894>

⁹¹ Besançon A.-S. Op. cit. P. 17.

⁹² Greenwood L., Baker M. Is the Balance Getting Better? An Update on the Issue of Gender Diversity in International Arbitration // *Arbitration International*. 2015. Vol. 31. Issue 3. P. 419. <https://doi.org/10.1093/arbint/aiv034>

⁹³ При этом мужчины отдали большее предпочтение кандидатам-женщинам. В итоге женщины и мужчины были наняты в равном количестве (см.: Levinson J.D., Young D. Op. cit. P. 31; см. также: Besançon A.-S. Op. cit. P. 19).

5.2. Повторные назначения

Ограниченный доступ к информации об опыте потенциальных кандидатов в арбитры ввиду конфиденциальной природы коммерческих арбитражей непосредственно влияет на возможности таких кандидатов быть избранными. Даже при том, что арбитражные институты постоянно расширяют свои списки арбитров и стабильно назначают молодых кандидатов с учетом гендерного и этнического факторов в состав трибуналов, стороны по-прежнему руководствуются советами юридических представителей и склонны избирать «известных» арбитров. Факторами выбора арбитра являются: профессиональные знания, эффективность, мнение коллег о тактике / предпочтениях ведения процесса кандидатом в арбитры и его квалификации, способность влиять на мнение соарбитров, количество предыдущих назначений, образование, количество арбитражных решений, которые были оспорены⁹⁴, национальность арбитра, позиция по конкретным юридическим вопросам, имеющая значение для спора и известная из публикаций либо выступлений на конференциях, и занятость. На рынке существуют два лагеря арбитров: в первый входят более опытные, известные и часто назначаемые арбитры, а во второй – более многообразные кандидаты – молодые, квалифицированные арбитры с меньшим числом назначений. Поскольку о втором лагере сторонам процесса известно мало, наблюдаются повторные назначения арбитров из первого лагеря, даже если на рынке обсуждается информация о недовольстве сторон квалификацией арбитра и его ведением предыдущих процессов⁹⁵. При этом повторные назначения играют и против сторон, поскольку высокая занятость таких арбитров приводит к значительным задержкам в рассмотрении спора, возможной делегации их полномочий секретарю либо помощникам состава арбитров, что влияет на качество анализа и решений и грозит потенциальными проблемами на стадии исполнения решения⁹⁶.

Обязательной предпосылкой к назначению могут послужить известность и узнаваемость кандидата среди коллег и потенциальных клиентов, которые можно приобрести путем попадания в списки арбитражных институтов, публикаций и выступлений на конференциях.

6. Мнение пользователей

Чего же хотят пользователи международного арбитража? В первую очередь того, чтобы трибунал состоял из опытных и квалифицированных арбитров, которые решат спор справедливо и эффективно. Если такая цель достигается в режиме *status quo*, насколько стороны должно заботить то, что многие талантливые и квалифицированные кандидаты не включены в предлагаемые им списки арбитров? Ряд международных корпораций занимают социально активную позицию, что включает в себя пошаговое решение вопроса недостаточной представленности женщин и представителей этнических меньшинств среди руководящего звена. Неудивительно, что озабоченность пользователей международного арбитража по поводу отсутствия многообразия в трибуналах нашла отражение в результатах «Опроса по международному арбитражу: многообразие арбитражных три-

⁹⁴ Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey. P. 8.

⁹⁵ Greenwood L. Tipping the Balance – Diversity and Inclusion in International Arbitration // Arbitration International. 2017. Vol. 33. Issue 1. P. 106. <https://doi.org/10.1093/arbint/aix001>

⁹⁶ Haridi S.A.F. Op. cit. P. 313.

буналов. Мы движемся в этом направлении?», проведенного «Berwin Leighton Paisner (BLP)»⁹⁷. Опрос показал, что 80% респондентов считают, что в составы третейских судов (трибуналы) назначают слишком много белых арбитров, 84% — что в трибуналы назначают слишком много мужчин, а 64% — что слишком много арбитров с происхождением из Западной Европы или Северной Америки⁹⁸.

Большинство респондентов высказалось в поддержку повышения многообразия кандидатов в арбитры как в отношении пола, так и в отношении этнической принадлежности. По итогам опроса половина опрошенных (50%) склоняется к тому, что гендерный баланс в арбитражных трибуналах желателен; при этом 41% считает, что «это не имеет значения». Аналогичную поддержку (54% респондентов) получил вопрос о необходимости улучшения многообразия в отношении этнической и географической принадлежности кандидатов в арбитры⁹⁹. Значительное большинство опрошенных (70%) считает, что арбитражным институтам желательно публиковать статистические данные о поле и этнической или национальной принадлежности назначенных арбитров. Чуть более четверти респондентов (28%) подтвердило, что содержание статистики повлияет на их выбор институциональных правил в будущем¹⁰⁰. В борьбе за потенциальных клиентов закономерным ответным шагом со стороны ряда арбитражных институтов являются отслеживание и публикация востребованной статистики (однако не все они готовы раскрывать статистику назначений, чтобы в том числе не навредить своей репутации).

Следующие цифры, выявленные в опросе *BLP*, очень важны, по мнению автора, для дальнейшего улучшения ситуации:

- 92% респондентов будут рады получить больше информации о новых и менее известных кандидатах;
- 81% приветствовал бы возможность предоставить обратную связь о результатах работы арбитра в конце дела; хотя
- 50% считали, что обратная связь с институтом не должна быть общедоступной;
- 56% уже учитывают вопрос многообразия при составлении краткого списка потенциальных кандидатов в арбитры;
- 47%, скорее всего, будут больше учитывать вопрос многообразия кандидатов в будущем, чем делали это в прошлом¹⁰¹.

7. Разные подходы к решению проблемы отсутствия многообразия

Вопрос недостаточного количества женщин, занимающих топовые позиции в сфере международного арбитража, особенно выполняющих роль арбитров и экспертов, давно обсуждается на международном уровне. При этом очевидно, что стоит приложить значи-

⁹⁷ «We asked arbitrators, corporate counsel, external lawyers, users of arbitration and those working at arbitral institutions for their views. The geographical regions in which our 122 respondents work include Asia, Australasia, the Middle East and North Africa, North America, Latin America and the Caribbean, Western and Eastern Europe, East and West Africa, the BVI/Cayman and Bermuda» (Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey, P. 5).

⁹⁸ Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey. P. 6–7.

⁹⁹ Ibidem.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

тельные усилия, чтобы трансформировать обсуждение данной проблемы в конкретные действия¹⁰². Арбитражное сообщество высказало свою готовность к переменам, осознав ценность и положительный эффект разнообразия *в контексте участия представителей разных полов, социальных и возрастных групп и национальностей* на качество процесса рассмотрения трибуналом спора и непосредственно арбитражных решений. Значительным шагом вперед было создание ряда инициатив, самыми известными из которых являются «The Pledge», «Equal Representation in Arbitration», «ArbitralWomen», «The Equity Project» и «Arbitrator Intelligence».

Отдельно стоит отметить «The Alliance for Equality in Dispute Resolution»: это некоммерческая организация, выступающая за продвижение инклюзивности и равенства вне зависимости от национальности, этнической принадлежности, сексуальной ориентации, пола и возраста¹⁰³. Альянс фокусирует свои силы на проведении тренингов и образовательных программ с целью повышения осведомленности о данной проблеме и о существующих действенных механизмах ее решения.

В знак признания недостаточной представленности женщин в международных арбитражных трибуналах в 2015 г. члены арбитражного сообщества подписали инициативу «The Pledge» (т.е. обещание принять меры). «The Pledge» направлена на увеличение числа женщин, назначаемых в качестве арбитров на основании равных возможностей, для обеспечения справедливой представленности в максимально сжатые сроки с конечной целью полного паритета. Эта инициатива была анонсирована 18 мая 2016 г. в Лондоне. По состоянию на 10 сентября 2019 г. «The Pledge» подписало 3 675 участников¹⁰⁴.

«ArbitralWomen», официальная неправительственная организация, была зарегистрирована в 2005 г., но образована еще в 1993 г.; ее главной целью является защита интересов женщин и продвижение женщин, практикующих в сфере международного арбитража. В данную организацию, состав которой вырос почти до тысячи человек из более чем 40 стран, входят женщины, которые выступают в разных ролях: арбитров, медиаторов, экспертов, судей, посредников, инспекторов, адвокатов, омбудсменов или консультантов по судебной экспертизе. Ее деятельность направлена в том числе на расширение контактов для сотрудничества и предоставления клиентам рекомендаций о членах организации. «ArbitralWomen» ввела программу наставничества для юных коллег, создала веб-сайт с базой данных, в которой любой пользователь сможет найти биографию нужного специалиста-женщины¹⁰⁵, публикует информацию об арбитражных мероприятиях и статьи членов организации¹⁰⁶ на своем веб-сайте для повышения узнаваемости специалистов и т.д. В декабре 2018 г. «ArbitralWomen» запустила новую программу тренингов под названием «The ArbitralWomen Diversity Toolkit»¹⁰⁷ для повышения осведомленности о неосознанных /

¹⁰² Patel A. Op. cit.

¹⁰³ High Performance Counsel Supports London Launch of the Alliance for Equality in Dispute Resolution (Jan. 23, 2018) (https://highperformancemcounsel.com/news_alliance_london_launch/).

¹⁰⁴ <http://www.arbitrationpledge.com/>

¹⁰⁵ <https://www.arbitralwomen.org/find-practitioners/>

¹⁰⁶ <https://www.arbitralwomen.org/publications/>. Собрание статей членов сообщества включает материалы, которые были опубликованы в профессиональных международных изданиях.

¹⁰⁷ 25 Years of ArbitralWomen (Dec. 10, 2018) (<https://globalarbitrationreview.com/article/1177754/25-years-of-arbitral-women>).

скрытых предубеждениях и о том, как с ними бороться. Данные тренинги будут проводиться профессиональными инструкторами из числа членов организации по всему миру.

Из последних нестандартных инициатив, нацеленных на решение проблемы гендерного неравенства в международном арбитраже, стоит назвать «The Equity Project», который в 2018 г. запустила «Burford Capital», одна из крупнейших в мире компаний, предоставляющих финансирование юридических издержек и расходов в судебных и арбитражных процессах¹⁰⁸. «Burford Capital» предлагает помощь и поддержку женщинам, практикующим в сфере международного арбитража, посредством использования средств из специально учрежденного фонда и сотрудничества с опытной и экспертной командой компании для «уравновешивания весов и продвижения женщин в юриспруденции»¹⁰⁹. С помощью средств из фонда¹¹⁰:

- юристы / адвокаты и арбитры женского пола, а также фирмы, которыми владеют женщины, смогут предлагать сотрудничество клиентам на основании выгодных альтернативных договоренностей об оплате;
- юридические фирмы, которые продвигают гендерное многообразие, смогут разделить риск вместе с «Burford» и поддерживать юристов / адвокатов и арбитров женского пола в продвижении во внутрифирменных комитетах по вопросам нового бизнеса альтернативных, выгодных для клиента способов расчета платы за оказание юридических услуг;
- женщины смогут занимать руководящие позиции в важных делах; это облегчит их задачу по привлечению новых клиентов, позволит им выстраивать и устанавливать доверительные отношения с клиентами, что сформирует конкурентное преимущество для них и их фирм.

«The Equity Project», безусловно, можно считать самым масштабным с точки зрения финансовых инвестиций в реализацию проекта и эффективным механизмом для улучшения гендерной представленности в международном арбитраже, что было особо отмечено элитной премией «Equal Representation in Arbitration Pledge Award 2018», присужденной жюри ведущего интернет-издания «Global Arbitration Review»¹¹¹.

7.1. На ком ответственность — на институтах, арбитражах или сторонах?

Анализ рынка свидетельствует о том, что даже в 2018 г. незначительному количеству женщин удалось стать партнерами арбитражных практик. Еще меньшее число женщин получило назначения в качестве арбитров (особенно в сфере международного инвестиционного арбитража). Фактически по состоянию на 2018 г. менее 18% арбитров — женщины¹¹². Продвижение по карьерной лестнице до партнерского уровня, работа с клиентами напрямую, более частые приглашения выступать на международных конференциях и семинарах — все это непосредственно влияет на узнаваемость юриста и количество потенциальных назначений в качестве арбитра или эксперта.

¹⁰⁸ <http://www.burfordcapital.com/customers/the-equity-project/>

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Все предложенные проекты должны соответствовать стандартным требованиям к инвестициям, установленным «Burford» для классических проектов.

¹¹¹ Jones T. Paris Hosts Largest Ever GAR Awards (Apr. 5, 2019) (<https://globalarbitrationreview.com/article/1189726/paris-hosts-largest-ever-gar-awards>).

¹¹² Ibidem.

Статистика арбитражных институтов за последние пять лет свидетельствует о все еще низком проценте назначения институтами или выбора сторонами арбитров-женщин. По мнению Люси Рид (Lucy Reed), нескольким арбитражным институтам удалось сломать «правило 16%»¹¹³. Она считает, что недостаточная представленность женщин объясняется тем, что при выборе арбитра стороны руководствуются уравнением «осторожность + привычка + предвзятость». Присутствие «предвзятости» в этом уравнении объясняется распространенным мнением пользователей, что доля назначения женщин в 16% является «достаточно хорошим» показателем прогресса. По мнению Л. Рид, замена «привычки» и «предвзятости» «терпением», «упорством» и «инклюзивностью»¹¹⁴ должна привести к улучшению показателей многообразия¹¹⁵.

Во-первых, необходимо разобраться в том, на ком лежит ответственность по исправлению ситуации. Поскольку в международном арбитраже взаимодействуют несколько игроков с целью эффективного и экспертного разрешения спора, улучшение данной системы зависит от всех ее участников. Опрос *BLP* подтвердил бытующее мнение, что в первую очередь изменения в сторону многообразия составов арбитров должны внедряться / продвигаться арбитражными институтами (78% респондентов), далее представителями сторон, как правило, юридическими фирмами (65%), самими арбитрами (60%), академиками и преподавателями (24%). При этом меньшинство респондентов (12%) высказало мнение, что никто из вышеперечисленных не должен играть роль реформатора, поскольку их вполне устраивает *status quo*¹¹⁶.

По мнению автора, арбитражные институты первым делом должны пересмотреть свои рекомендательные или закрытые списки арбитров и включить в них большее количество арбитров-женщин и арбитров разного возраста, с различным этническим и географическим происхождением. Параллельно активность институтов требуется на этапе предложения более многообразного списка кандидатур и, в зависимости от ситуации, назначения арбитров с учетом многообразия. Уже сегодня благодаря такому подходу больше женщин, представителей меньшинств и молодого поколения получило первые назначения от арбитражных институтов в небольших по размеру исковых требований спорах.

Однако следует обратить отдельное внимание на то, что именно сторонам следует максимально использовать возможности, связанные с выбором арбитра, поскольку арбитражные институты при всей своей продвинутости и полезности никогда не будут проводить детальный анализ кандидатур с учетом особенностей дела и учитывать столько же факторов, сколько и стороны (к примеру, выбранный оппонентом арбитр)¹¹⁷.

¹¹³ Об этом правиле она подробно рассказала в своем недавнем выступлении на конференции *ITA-ASIL* в Вашингтоне по вопросам многообразия и инклюзивности (см.: *Reed L. The Math: Caution + Habit + Bias // ITA in Review: The Journal of the Institute for Transnational Arbitration. 2019. Vol. 1. Issue 1. P. 84–86* (доступно в Интернете по адресу: <https://cail-publications.imgix.net/issue/spring-2019/reed-presentation.pdf>)).

¹¹⁴ В контексте статьи термин «инклюзивность» используется в значении обеспечения равных условий доступа к юридическому образованию и профессии, в частности равного доступа к руководящим должностям в юридических фирмах и экспертных бюро, разных категорий людей вне зависимости от пола, цвета кожи, возраста, религии и т.д.

¹¹⁵ *The Pledge Turns Two: How Are the Numbers Looking?* (Jul. 1, 2018) (<https://globalarbitrationreview.com/article/1171218/the-pledge-turns-two-how-are-the-numbers-looking>).

¹¹⁶ *Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey*. P. 6–7.

¹¹⁷ Грищенкова А. Указ. соч.

В опросе *BLP* высказано предложение внести изменения в арбитражные регламенты с целью поощрения многообразия путем включения требования о том, что председательствующий или единоличный арбитр должен быть из региона, отличного от региона обеих сторон. Деление регионов может быть исключительно «по этническому признаку», т.е. Англо-Европа, Африка, Азия и Латинская Америка¹¹⁸. Вместе с тем 74% респондентов возразили против такого радикального решения¹¹⁹. В контексте ответственности институтов за внесение в списки и назначение арбитрами более многообразных кандидатов стоит отметить явный дисбаланс между растущим процентом назначений женщин в роли арбитров институтами и низким процентом таких назначений сторонами и соарбитрами. Арбитражные институты причастны приблизительно к четверти всех назначений (Суд *ICC* в 2014 г. назначил арбитров в 25% дел¹²⁰, а в 2017 г. — в 26% дел¹²¹).

По мнению Софи Наперт (Sophie Nappert), институты могут предлагать сторонам рассматривать расширенный список кандидатов в арбитры с учетом многообразия на стадии отправки сторонами уведомления об арбитраже либо предоставлять им право вето на назначение определенного кандидата в пользу более многообразного состава арбитров (в отношении возраста, профессиональных знаний, национальности и т.д.)¹²².

Дополнительно в рамках ассоциаций для молодого поколения юристов при арбитражных институтах можно учреждать программы наставничества, которые будут объединять опытных практиков с более молодыми юристами разного пола и этнической принадлежностью к другому региону¹²³. К примеру, *ICC* проводит профессиональные тренинги для юристов старшего и среднего уровней, которые занимаются международным арбитражем и стремятся получить назначения в роли арбитра.

Во-вторых, как обсуждалось выше, представители сторон и сами стороны должны внести лепту в решение вопроса многообразия. Самым быстрым решением будет взвешенный подход к составлению расширенного многообразного списка кандидатов в арбитры, что предполагает более детальное исследование возможных кандидатур. Партнеры также должны быть готовы брать на себя определенный риск и предлагать к назначению менее известного кандидата, обладающего экспертными знаниями.

Анна Спейн Брэдли (Anna Spain Bradley) предлагает отойти от стандартного алгоритма действий при отборе кандидатов: помимо количества назначений и опыта, А.С. Брэдли советует обратить внимание на релевантные компетенции, важные для данного дела, чтобы не упустить из виду «многообразных» кандидатов, у которых, возможно, нет «стандартного» набора характеристик¹²⁴.

Роль клиента не ограничивается предложением списка кандидатур арбитров. При выборе юридической фирмы многие клиенты, особенно международные корпорации

¹¹⁸ Diversity on Arbitral Tribunals: Are We Getting There? International Arbitration Survey. P. 10.

¹¹⁹ Ibidem.

¹²⁰ Greenwood L., Baker M. Is the Balance Getting Better? An Update on the Issue of Gender Diversity in International Arbitration. P. 422.

¹²¹ 2017 ICC Dispute Resolution Statistics. P. 56.

¹²² Приводится по: Yong L. Will the Post-Pledge Field Be Pale, Stale and Female? (May 18, 2018) (<https://globalarbitrationreview.com/article/1169727/will-the-post-pledge-field-be-pale-stale-and-female>).

¹²³ Предложение Пола Ходжес (Paula Hodges QC) (Herbert Smith Freehills) (приводится по: Ibidem).

¹²⁴ Приводится по: Patel A. Op. cit.

и внутренние юристы, поддерживают равную представленность в профессии и обращают внимание на включение в команду юристов-женщин и представителей этнических меньшинств, а также молодого поколения. Как правило, такой подход клиента стимулирует партнеров юридических фирм более взвешенно подходить к составлению многообразного списка кандидатов.

В-третьих, поскольку большинство кандидатов в арбитры являются советниками или партнерами юридических фирм, последние должны двигаться в направлении расширения партнерства за счет большего количества юристов-женщин и юристов с различным этническим и географическим происхождением. Для этого, возможно, потребуются пересмотр схемы поощрения работы и определения успешности сотрудников данных категорий для продвижения их в партнерство. При использовании схемы компенсации, в соответствии с которой сотрудники одного уровня получают равную заработную плату, у всех партнеров, независимо от их пола, возраста и этнической принадлежности, будут равные шансы достичь долевого партнерства. В случае использования схемы, при которой компенсация партнера зависит от количества привлеченных клиентов и полученных денег или даже престижа для фирмы исключительно за счет его связей и контактов, продвижение в долевое партнерство может быть более затруднительным для юристов-женщин и юристов — представителей этнических меньшинств. Однако стоит учитывать, что клиенты начали ценить многообразие в советах директоров, поскольку на практике это приносит больше прибыли. Соответственно, компании ожидают, что руководство юридических фирм, которые предоставляют им услуги, также будет состоять из партнеров-женщин и представителей этнических меньшинств, которым будет легче общаться с такими клиентами и решать определенные задачи¹²⁵.

Далее, в юридических фирмах нужно внедрять программы наставничества для младших юристов данных категорий, чтобы у них появлялись ролевые модели, которые задают высокие стандарты, и поддержка со стороны их наставников в рамках фирмы. В компаниях, где доминируют юристы-мужчины, благодаря успеху юристов-женщин и представителей этнических меньшинств соответствующее молодое поколение будет восприниматься как обладающее всеми необходимыми талантами для успеха. Мария Франгескидес (Maria Frangeskides) предлагает следующее: юридические фирмы могут сотрудничать для проведения тренингов как инструмента в борьбе против стереотипов и скрытых предубеждений против женщин и меньшинств и быть открытыми к возможности устанавливать гибкие рабочие графики, чтобы женщины и меньшинства имели такие же возможности, как их белокожие коллеги-мужчины¹²⁶. Важно проводить семинары, где наставники будут делиться своим опытом и рассказывать, как именно данной категории юристов проявить свои таланты, чтобы зарекомендовать себя перед старшими партнерами. Юридические фирмы также могут выступать спонсорами программ или стипендий для кандидатов в малоразвитых странах либо странах, где арбитраж не достиг высокого уровня развития, чтобы помочь трансформации студентов в специалистов по международному арбитражу. Программы стажировок в фирмах для таких кандидатов тоже будут являться важным вкладом в улучшение многообразия.

Компаниям, которые предоставляют услуги экспертов, аналогично стоит предлагать более гибкие графики работы для экспертов-женщин, у которых есть дети. Одним

¹²⁵ Yong L. Op. cit.

¹²⁶ Приводится по: *Ibidem*.

из способов получения опыта участия в разбирательстве в качестве эксперта будет выступление молодых экспертов-женщин в паре с более опытным экспертом перед арбитражным трибуналом¹²⁷.

В-четвертых, для решения проблемы низкой представленности предлагается лишить стороны права выбора арбитров и передать полномочия по их назначению исключительно арбитражным институтам. Мотивацией этой идеи выступили низкие показатели назначения сторонами арбитров-женщин и представителей с различным этническим и географическим происхождением. Данное предложение, однако, не нашло поддержки среди пользователей арбитража, поскольку выбор профессионального арбитра является одним из основных преимуществ международного арбитража, от которого стороны вряд ли готовы отказаться¹²⁸.

В-пятых, как представитель координационного комитета по составлению списка арбитров, компетентных рассматривать споры в сфере энергетики, Джульетт Бланш (Juliet Blanch) предлагает создать «дополнительный» список молодых арбитров, которые готовы рассматривать энергетические споры с более низкими исковыми требованиями, по более низким часовым ставкам и в гарантированно короткие сроки. Это предоставит возможность энергетическим компаниям решать споры с небольшими исковыми требованиями дешево и эффективно, в то время как молодое поколение арбитров сможет получить опыт и признание¹²⁹.

В-шестых, Л. Гринвуд выступает с предложением выбирать арбитров «вслепую» из списка, в котором, кроме резюме, не будет указан пол кандидата. Такие списки могут готовить как арбитражные институты, так и юридические советники¹³⁰. Следовательно, отбор будет проходить исходя исключительно из данных о профессиональных знаниях и опыте кандидата. Подобная схема отлично подойдет для составления списков кандидатов разного возраста и с различным этническим и географическим происхождением.

В-седьмых, привлечение секретарей в помощь арбитрам вызывает неоднозначную реакцию в контексте возможной передачи секретарям полномочий по принятию решения, его написанию, участию в его обсуждениях и т.д. Было предложено не привлекать в процесс секретарей в помощь арбитрам, чтобы последние самостоятельно занимались администрированием и ведением процесса и, следовательно, не принимали новые назначения с учетом их занятости, что освободит дорогу для новых арбитров. С другой стороны, проблема кроется исключительно в занятости «известных» арбитров и потенциальном затягивании процесса, с которыми нужно бороться. При этом отказ от помощи секретарей, в роли которых, как правило, выступают молодые практикующие юристы, желающие вступить в мир арбитража, не решит проблему многообразия¹³¹.

В-восьмых, по мнению автора, действенным механизмом расширения пула в сторону многообразия является улучшение осведомленности пользователей арбитража о кандидатах в арбитры данной категории. За счет доступа к информации об арбитрах, включая от-

¹²⁷ Yong L. Op. cit.

¹²⁸ Rao G. Op. cit.

¹²⁹ Приводится по: Yong L. Op. cit.

¹³⁰ Greenwood L. Could "Blind" Appointments Open Our Eyes to the Lack of Diversity in International Arbitration // *Transnational Dispute Management (TDM)*. 2015. Vol. 12. Issue 4 (доступно в Интернете по адресу: <https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2248>); см. также: Besançon A.-S. Op. cit. P. 24.

¹³¹ Rao G. Op. cit.

звы стороны процессов, в которых арбитр участвовал, сведения о его отводах¹³², у сторон будет формироваться более объективное представление о квалификации и занятости арбитра, о его подходе к организации ведения процесса и основаниях для его отвода. Это способствует в случае негативных отзывов расширению списка «известных» арбитров путем включения в него более молодых кандидатов, кандидатов-женщин и представителей этнических меньшинств. Над распространением информации о кандидатах работают как арбитражные институты, так и независимые организации. К примеру, *ICC* запустила новый инструмент, с помощью которого пользователи могут видеть составы всех трибуналов *ICC*, зарегистрированных с 1 января 2016 г. Благодаря данному инструменту стороны могут получить сведения о занятости потенциального кандидата, о том, кем он был назначен, а также об арбитрах, с которыми он входил в состав трибунала по тому или иному делу.

Информацию об арбитрах можно найти на веб-сайтах «Who's Who Legal»¹³³, «Global Arbitration Review» через «Arbitrator Research Tool», «International Arbitrators Institute»¹³⁴, «Association Suisse de l'Arbitrage (ASA)»¹³⁵, «Arbitration Law»¹³⁶ и др. На веб-сайте «ArbitralWomen» есть инструмент под названием «Найти практикующего юриста» для поиска арбитров, который подбирает кандидатов в зависимости от введенных параметров¹³⁷. На веб-сайте «The Pledge» есть форма, после заполнения и отправки которой пользователь может получить список кандидатов арбитров-женщин, выбранных на основании критериев, указанных в форме¹³⁸. Предоставление такого списка является анонимным и конфиденциальным. С арбитрами-женщинами, которые были включены в данный список, предварительно не связываются, следовательно, они не узнают об этом. Во избежание конфликта интересов в поисковый комитет входят члены координационного комитета, которые представляют арбитражные институты, а не юридические фирмы.

«Arbitrator Intelligence»¹³⁹ – другая важная инициатива, нацеленная на продвижение прозрачности, ответственности и многообразия при назначениях арбитров. Первым проектом, запущенным 14 января 2015 г. в рамках данной инициативы, стало собрание арбитражных решений. Анализ таких решений позволяет сторонам процесса находить ответы на процессуальные вопросы, которые уже были решены арбитрами.

Вторым проектом в рамках «Arbitrator Intelligence» является сбор информации о ведении процесса и принятии решений арбитрами путем заполнения анкеты его участниками. Такая информация по каждому арбитру обрабатывается и сводится в отдельный отчет, который далее публикуется на веб-сайте «Wolters Kluwer». Данный проект был запущен летом 2017 г. Доступ к подобному рода информации в дополнение к данным о количестве

¹³² В базе данных арбитров «The GAR Arbitrator Research Tool» публикуется информация о количестве отводов арбитра; также регулярно выходят публикации, описывающие причины заявленных отводов. *LCIA* публикует анонимизированные решения об отводах арбитров (см.: <https://www.lcia.org/News/Lcia-releases-challenge-decisions-online.aspx>).

¹³³ <http://whoswholegal.com/>

¹³⁴ http://www.iaiparis.com/drm_search.asp

¹³⁵ <https://profiles.arbitration-ch.org/>

¹³⁶ <https://arbitrationlaw.com/arbitrators>

¹³⁷ <https://www.arbitralwomen.org/Find-Practitioners>

¹³⁸ <http://www.arbitrationpledge.com/arbitration-search>

¹³⁹ <http://www.arbitratorintelligence.org/>

арбитражных процессов, в которых на момент отбора участвует арбитр, может поднять процесс составления первоначального списка кандидатов на абсолютно другой уровень.

8. Положительная динамика в решении проблемы

Результаты работы инициатив и активистов можно увидеть в улучшающейся статистике, которую начали публиковать арбитражные институты. Исходя из данных, предоставленных Л. Гринвуд, доля женщин, назначенных в качестве арбитров институтами в 2017 г., составляет в среднем около 18% по сравнению с 17% в 2016 г. Наблюдается значительное улучшение среднего показателя, который достиг 12% в 2015 г., тогда как в 2010 г., когда Л. Гринвуд впервые проанализировала имеющиеся данные по назначению женщин арбитрами, он составлял 6%. Стоит учитывать, однако, что некоторые улучшения в цифрах с 2010 г. могут быть вызваны совершенствованием отчетности и анализа данных¹⁴⁰.

Статистические данные нужно рассматривать как инструмент стимулирования изменений и внедрения новых политик и программ, нацеленных на повышение многообразия.

Согласно статистике *ICC* за 2018 г., из 1484 номинаций в 273 случаях были назначены арбитры-женщины. Прослеживается позитивная динамика: около 7,2% от общего числа назначений приходится на женщин в 2010 г., 7,7% — в 2011 г., 7,8% — в 2012 г., 9% — в 2013 г., 9,7% — в 2014 г., 10,4% — в 2015 г., 14,8% — в 2016 г., 16,7%¹⁴¹ — в 2017 г.¹⁴² и 18,4% в 2018 г.¹⁴³ При этом в 2018 г. Суд *ICC* и стороны впервые назначили практически равное количество женщин-арбитров — 41% и 42% соответственно, а соарбитров — 17%. Очередным доказательством прогресса в *ICC* стали результаты назначений кандидатов в члены Суда *ICC*, а именно 88 женщин и 88 мужчин разделили между собой 176 членских мест¹⁴⁴.

Также *ICC* стремится улучшить показатели по назначению более молодых арбитров и арбитров с различным географическим происхождением. Средний возраст арбитров-женщин в 2017 г. составил 48 лет, а арбитров-мужчин — 58,1 года. Возможное объяснение 10-тилетней разницы заключается в том, что, в отличие от мужчин, массово женщины начали заниматься международным арбитражем всего 20 лет назад. Из общего числа назначенных арбитров в 2017 г. в возрасте до 40 лет — 20% женщин и 5,7% мужчин, от 40 до 49 лет — 47,4% женщин и 22,2% мужчин, от 50 до 59 лет — 18,9% женщин и 26,9% мужчин, от 60 и старше — 13,7% женщин и 45,2% мужчин.

В спорах по Арбитражному регламенту *LCIA* в 2018 г. всего было назначено 23% женщин-арбитров¹⁴⁵. Суд *LCIA* остается одним из лидером среди западноевропейских инсти-

¹⁴⁰ The Pledge Turns Two: How Are the Numbers Looking? (Jul. 1, 2018).

¹⁴¹ ICC Announces 2017 Figures Confirming Global Reach and Leading Position for Complex, High-Value Disputes (Mar. 7, 2018) (<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-announces-2017-figures-confirming-global-reach-leading-position-complex-high-value-disputes/>).

¹⁴² Philippe M. Achieving Gender Equality on the ICC International Court of Arbitration: A Giant Step // ICC Dispute Resolution Bulletin. 2018. Issue 3. P. 111–112 (доступно в Интернете по адресу: <https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2019/02/Achieving-Gender-Equality.pdf>).

¹⁴³ ICC Dispute Resolution 2018 Statistics (ICC Publication No. 898E). P. 11.

¹⁴⁴ 2018: 10 Key Moments from ICC's Dispute Resolution Year (Jan. 3, 2019) (<https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/2018-10-key-moments-iccs-dispute-resolution-year/>).

¹⁴⁵ LCIA 2018 Annual Casework Report. P. 14 (<https://www.lcia.org/News/2018-annual-casework-report.aspx>).

тутов по назначениям женщин-арбитров с показателем 43% от общего количества назначений¹⁴⁶ (16% женщин были назначены в 2015 г., 20,6% – в 2016 г., 34% – в 2017 г.¹⁴⁷). В 2016–2017 гг. наблюдалось улучшение показателя назначения арбитров-женщин сторонами с 4 до 17%. Впрочем, уже в 2018 г. процент женщин-арбитров, назначенных сторонами, снизился до 6%. При этом процент назначений женщин соарбитрами вырос: с 17% в 2017 г. до 23% в 2018 г.

Анализ данных, предоставленных *ICDR*¹⁴⁸ за 2017 г., свидетельствует о том, что наблюдается значительный рост числа назначенных арбитров-женщин: с 10% в 2015 г. до почти 15% в 2016 г. и 22% в 2017 г.¹⁴⁹

Статистика *VIAC*¹⁵⁰ за 2018 г. показала, что из 61 назначенного арбитра всего 15 были женщинами (25% от общего числа назначений: 2 женщины назначены на роль соарбитров, 3 – на роль председателя и 10 – в качестве единоличного арбитра). Из 15 только 1 арбитр-женщина была номинирована сторонами, в то время как остальные назначения были сделаны Правлением *VIAC*¹⁵¹.

Статистика *SCC*¹⁵² значительно улучшилась в 2018 г. по сравнению с 2017 г.: всего было назначено 27% женщин-арбитров¹⁵³. В 2017 г. было 18% назначений арбитров-женщин от общего количества назначений; при этом ни разу арбитр-женщина не была избрана при назначении соарбитрами¹⁵⁴. По сравнению с 2016 г. показатели в 2017 г. возросли незначительно: на женщин приходилось 16% всех назначений¹⁵⁵. Статистика за 2015 г. и раньше даже не содержит данных об участии арбитров-женщин в составах арбитров¹⁵⁶.

В *SIAC*¹⁵⁷ в 2018 г. 34,3% от общего количества назначений арбитров пришлось на арбитров-женщин¹⁵⁸. *SIAC* демонстрирует постоянный рост в сторону их большей представленности. Так, еще в 2017 г. арбитры-женщины составляли 29,7% от всех назначений, а в 2016 г. – 22,8%¹⁵⁹. В то же время в состоящем из 22 членов Арбитражном суде *SIAC* только четыре женщины, а в составе Совета директоров нет ни одной¹⁶⁰.

¹⁴⁶ LCIA 2018 Annual Casework Report. P. 14 (<https://www.lcia.org/News/2018-annual-casework-report.aspx>).

¹⁴⁷ The Pledge Turns Two: How Are the Numbers Looking? (Jul. 1, 2018) (<https://globalarbitrationreview.com/article/1171218/the-pledge-turns-two-how-are-the-numbers-looking>).

¹⁴⁸ Международный центр по урегулированию споров (International Centre for Dispute Resolution (далее – *ICDR*)).

¹⁴⁹ Anderson G., Jerman R. Diversity in International Arbitration (Mar. 1, 2019) ([https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-5028?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&bhpc=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/w-019-5028?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&bhpc=1)).

¹⁵⁰ Венский международный арбитражный центр (Vienna International Arbitral Centre (далее – *VIAC*)).

¹⁵¹ *VIAC Statistics 2018* (<https://www.viac.eu/en/service/statistics>).

¹⁵² Торговая палата г. Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (далее – *SCC*)).

¹⁵³ *SCC Statistics 2018* (<https://sccinstitute.com/statistics>).

¹⁵⁴ *SCC Statistics 2017* (<https://sccinstitute.com/media/571682/statistics-2017.pdf>).

¹⁵⁵ *SCC Statistics 2016* (<https://sccinstitute.com/media/246918/statistics-2016.pdf>).

¹⁵⁶ *SCC Statistics 2015* (<https://sccinstitute.com/media/181705/scc-statistics-2015.pdf>).

¹⁵⁷ Сингапурский международный арбитражный центр (Singapore International Arbitration Centre (далее – *SIAC*)).

¹⁵⁸ *SIAC Annual Report 2018* (http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2018.pdf).

¹⁵⁹ *SIAC Annual Report 2017* (http://siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2017.pdf). P. 17.

¹⁶⁰ *SIAC Annual Report 2018* (http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/annual_report/SIAC_Annual_Report_2018.pdf). P. 2–3.

Статистика *HKIAC*¹⁶¹ далеко не радужная, поскольку арбитры-женщины составили 14% от всех назначений (31 арбитр-женщина из 218 назначенных) в 2018 г., что почти на 2% меньше по сравнению с 2017 г. При этом львиную долю назначений арбитров-женщин в 2018 г. совершал сам *HKIAC* (22 арбитра), поскольку стороны в том же году назначили семь женщин (на два арбитра меньше, чем в 2017 г.), а соарбитры – всего двух (опять же на два арбитра меньше, чем в 2017 г.)¹⁶².

Также 46 арбитров из 218 назначенных (21% от общего количества назначений) были арбитрами, впервые получившими назначения в арбитражах в соответствии с Арбитражным регламентом *HKIAC*. Наибольшее доверие к новичкам проявили сами стороны, назначив 21 арбитра. Чуть меньшее число арбитров, а именно 18, было назначено *HKIAC*. Остальные семь арбитров, впервые получивших назначения, были избраны соарбитрами.

Ситуация с представленностью в трибуналах *ICSID* по гендерному, этническому и возрастному признаку улучшается: арбитры-женщины составили 24% от всех назначений в 2018 г. (в общем 29 арбитров-женщин), в то время как в 2017 г. данный показатель находился на уровне всего 14% (из которых 87% были назначены *ICSID* и государствами-ответчиками (по 43,5%), а оставшиеся 13% были избраны совместно сторонами; ни одна женщина не была назначена арбитром инвесторами или соарбитрами, что не может не удивлять)¹⁶³. Необходимо отметить, что в том же году на роль арбитра и посредника женщины назначались инвесторами лишь в 6% случаев, государствами-ответчиками – в 35%, совместно сторонами – в 24%, а соарбитрами – *всего в 8%*; 30% соответствующих назначений пришлось на сам *ICSID*¹⁶⁴.

Назначенные арбитры и посредники в 2018 г. были представителями 42 национальностей, что расширило пул на девять национальностей по сравнению с 2017 г. Впервые были назначены 45 арбитров – 14 женщин и 31 мужчина (общее число назначений – 263). Процент впервые назначенных арбитров от общего количества назначений вырос с 13% в 2017 г. до 17% в 2018 г.¹⁶⁵

9. Украинские реалии

9.1. Международным коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины¹⁶⁶

МКАС при ТПП Украины следует международным тенденциям прозрачности арбитражного процесса и многообразия в составах арбитров и публикует статистику на своей веб-странице. В соответствии с этими данными, в 2016 г. женщины-арбитры назначались для рассмотрения 40,67% всех дел (были назначены / избраны 305 арбитров-женщин и 445 ар-

¹⁶¹ Гонконгский международный арбитражный центр (Hong Kong International Arbitration Centre (далее – *HKIAC*)).

¹⁶² *HKIAC 2018 Statistics* (<http://www.hkiac.org/about-us/statistics>).

¹⁶³ *ICSID 2017 Annual Report* (<http://documents.worldbank.org/curated/en/685251533292793736/pdf/AR-PULBIC-ICSID-AR-EN.pdf>). P. 35.

¹⁶⁴ *ICSID 2018 Annual Report* (<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/resources/2018ICSIDAnnualReport.ENG.pdf>). P. 48.

¹⁶⁵ *Ibidem*.

¹⁶⁶ Далее – *МКАС при ТПП Украины*.

битров-мужчин). Из указанного количества арбитров-женщин 38,74% были назначены Президентом ТПП Украины, а 52,84% были избраны сторонами спора. В 20% дел арбитры женского пола были председателями состава арбитражного суда¹⁶⁷.

В 2017 г. участие арбитров-женщин в трибуналах увеличилось и составило 41,7% (были назначены / избраны 232 арбитра-женщины и 325 арбитров-мужчин). При этом Президент ТПП Украины назначил 44,7% арбитров женского пола, а стороны избрали 45%, что свидетельствует о практически равном вкладе МКАС при ТПП Украины и сторон в повышение представленности арбитров-женщин в рассмотрении споров. Опять-таки показатели улучшились по сравнению с 2016 г.: уже в 31,3% дел арбитры-женщины были назначены на роль председателя состава арбитражного суда двумя его арбитрами (90 председателей-мужчин и 41 председатель-женщина)¹⁶⁸.

В 2018 г. показатели участия арбитров-женщин в трибуналах снизились до 37,4% всех назначений / избраний, а именно было назначено / избрано 243 арбитра мужского пола и 145 – женского. Наибольшее доверие проявили сами стороны спора, назначив 45,8% всех арбитров-женщин. На Президента ТПП Украины пришлось 36% назначений арбитров-женщин, и минимальное их количество произвели соарбитры – 29,5%¹⁶⁹.

Рекомендательный список арбитров включает 125 представителей 35 стран, 41% из которых, однако, является украинцами¹⁷⁰. К сожалению, исходя из представленной статистики МКАС при ТПП Украины мы не можем проследить возраст и национальность назначенных или выбранных арбитров для понимания картины многообразия в данном контексте. Что касается органов управления, то в 2016 г.¹⁷¹ в Президиум МКАС при ТПП Украины входило 57% женщин и 43% мужчин, а в 2017–2018 гг.¹⁷² их количество стало равным.

9.2. Роль Украинского национального комитета ИСС

Внимания заслуживает процесс назначения украинских арбитров Судом ИСС по рекомендации Украинского национального комитета ИСС. В соответствии с Пояснительной запиской национальным комитетам и группам ИСС касательно предложения арбитров от 1 июля 2018 г. (далее – Пояснительная записка), когда Суду ИСС нужно назначить арбитра, он может попросить помощи у комитетов и групп в отборе кандидатов, которые лучше всего подходят на эту роль с учетом обстоятельств дела и интересов сторон¹⁷³. Комитеты и группы на свое усмотрение определяют процесс отбора арбитров, которые будут предложены Суду¹⁷⁴. Хотя Суд располагает дискрецией, как правило, на-

¹⁶⁷ Статистика и практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины (2017) (https://icac.org.ua/wp-content/uploads/Statistics-and-Practice-of-the-ICAC_2017_rus.pdf). С. 6.

¹⁶⁸ Там же.

¹⁶⁹ Деятельность ИСС в 2018 году (<https://icac.org.ua/wp-content/uploads/ICAC-Activity-in-2018-rus.pdf>). С. 21.

¹⁷⁰ Там же. С. 13.

¹⁷¹ Статистика и практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины (2017). С. 6.

¹⁷² Президиум ИСС (<https://icac.org.ua/ru/pro-icac/struktura/>).

¹⁷³ Note to National Committees and Groups of ICC on the Proposal of Arbitrators (<https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2016/11/Note-to-National-Committees-and-Groups-of-the-ICC-on-the-Proposal-of-Arbitrators-ENG-LISH-1.pdf>), paras. 5–8.

¹⁷⁴ Ibid., para. 9.

значение им будет произведено в соответствии с предложением, полученным от комитета или группы¹⁷⁵.

Комитет должен формировать список предлагаемых арбитров, следуя, в частности, следующим предписаниям Пояснительной записки:

- желательно предлагать новых и (или) молодых арбитров, поскольку это поможет расширить пул потенциальных арбитров в данном сообществе¹⁷⁶;
- желательно предлагать кандидатов с учетом вопроса гендерного многообразия¹⁷⁷.

Информация о предложенных Украинским национальным комитетом *ИСС* кандидатурах остается закрытой ввиду конфиденциальности международных коммерческих арбитражных процессов. Однако, судя по мужским именам украинских арбитров, назначенных Судом *ИСС* за период 2017–2018 гг. в двух делах, скорее всего, по рекомендации Украинского национального комитета *ИСС*, предписание Пояснительной записки учитывать гендерное многообразие не соблюдалось. С целью усовершенствования процесса отбора предлагаем создать открытый список арбитров с учетом гендерного и возрастного многообразия, указать специализацию арбитров, количество прошлых и текущих назначений (что будет информировать об опыте, частоте назначений и занятости арбитра), пошагово расписать критерии, которые влияют на выбор кандидата в разных категориях споров. Елена Перепелинская предлагает передать полномочия по формированию соответствующего списка и назначению кандидатов специальному органу, в состав которого будут входить представители арбитражного сообщества. Это позволит улучшить процедуру выбора кандидатов и снять возможные вопросы, связанные со злоупотреблениями¹⁷⁸. Таким образом Украинский национальный комитет *ИСС* сможет сделать процедуру отбора кандидатов в арбитры более прозрачной и понятной, что приведет к повышению доверия к арбитражному процессу среди его пользователей.

10. Выводы

Первым шагом к переменам можно считать привлечение внимания арбитражного сообщества к положительному влиянию многообразия в составе арбитражного суда на легитимность и эффективность ведения процесса, скорость вынесения и качество подготовленного решения. Привлекательность международного арбитража в качестве альтернативы государственному судопроизводству непосредственно зависит от этих факторов. Возможность недискриминационного профессионального роста внутри юридических фирм, предоставленная талантливым кандидатам вне зависимости от пола, возраста и этнического происхождения, станет залогом расширения пула арбитров и экспертов. Тенденция к раскрытию арбитражными институтами данных о назначениях арбитров и участие именно арбитражных институтов в улучшении статистики назначений, создание ряда инициатив и организаций, нацеленных в первую очередь на обсуждение и устранение проблемы низкой представленности, уже сегодня прино-

¹⁷⁵ Note to National Committees and Groups of ICC on the Proposal of Arbitrators, para. 10.

¹⁷⁶ *Ibid.*, para. 38.

¹⁷⁷ *Ibid.*, para. 39.

¹⁷⁸ Перепелинская Е. Прозрачно все: Изменения в политике *ИСС* направлены на повышение прозрачности и эффективности арбитражных разбирательств (<https://www.integrites.com/ru/publications/prozrachno-vse-izmeneniya-politike-icc-napravleny-na-povyshenie-prozrachnosti-i-effektivnosti-arbitrazhnyx-razbiratelstv/>).

сят свои плоды. Только совместные усилия участников процесса (сторон, арбитров), арбитражных институтов и международных арбитражных сообществ, нацеленные на решение проблемы низкой представленности женщин, молодого поколения и юристов с различным географическим происхождением среди арбитров, экспертов и партнеров юридических фирм, позволят повысить темп имплементации нового подхода к многообразию. При формировании списков кандидатов на роль арбитра или эксперта юридические советники и сами стороны должны предлагать кандидатуры с учетом вопроса гендерного и географического многообразия, а также брать на себя взвешенные риски назначения менее известного и (или) молодого арбитра / эксперта. Цель (оперативное получение обоснованного, взвешенного и справедливого арбитражного решения, повышающее привлекательность арбитража) должна оправдывать средства (временные затраты и потенциальные риски при подборе кандидата в арбитры или эксперты из многообразного списка).

Использование описанных подходов, направленных на решение проблемы отсутствия паритета, позволит добиться того, о чем говорил Д. Донован, – «международного влияния международного арбитража».

References

Adekoya, Funke. *Is International Arbitration Truly International – The Role of Diversity* (Mar. 2018) 1–2, 6, <https://uploads-ssl.webflow.com/58a4313f62641fda6d995826/5aa694c5f3391400013c0635_TDM%20Is%20International%20Arbitration%20Truly%20International.pdf> (accessed Oct. 8, 2019).

Battista, Catherine D. *Celebrating 140 Years of Female Attorneys in Illinois*, 39(3) Hum. Rts. 1, 5, available at <<https://www.isba.org/sections/humanrights/newsletter/2013/01/celebrating140yearsoffemaleattorney>> (accessed Oct. 16, 2019).

Besançon, Anne-Sophie. *Gender Diversity: Don't Count Your Chickens before They Hatch*, 27 Young Arbitration Review (YAR): Women in Arbitration 10, 11, 17, 19, 24 (2017), available at <https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2018/12/559_YAR-Young-Arbitration-Review-Edition-27.pdf> (accessed Oct. 8, 2019).

Bridge, Diane L. *The Glass Ceiling and Sexual Stereotyping: Historical and Legal Perspectives of Women in the Workplace*, 4 Va. J. Soc. Pol'y & L. 581, 604 (1997).

Cartwright-Finch, Ula. *The Performance of Teams in International Arbitration: Gender Diversity and the Female Factor*, 12(4) Transnat'l Disp. Mgmt. (TDM) 6, 14–16 (2015) available at <<https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2237>> (accessed Oct. 8, 2019).

Dolinar-Hikawa, Courtney. *Beyond the Pale: A Proposal to Promote Ethnic Diversity among International Arbitrators*, 12(4) Transnat'l Disp. Mgmt. (TDM) (2015).

Ewelukwa Ofofiele, Uché. *Africa and International Arbitration: From Accommodation and Acceptance to Active Engagement*, 12(4) Transnat'l Disp. Mgmt. (TDM) (2015).

Fleyshits, Yekaterina A. *Iz proshlogo [From the Past]*, 1958(3) Soviet Justice 26, 26.

Fuley, Tetyana I. *Genderna rivnist' pri zdiysnenni pravosuddya [Gender Equality When Administering Justice]* 32–33 (2nd ed., BAITE 2016), available at <<http://nsj.gov.ua/files/1486454518GendRivnist-p.pdf>> (accessed Oct. 8, 2019).

Greenwood, Lucy, & Baker, C. Mark. *Getting a Better Balance on International Arbitration Tribunals*, 28(4) Arb. Int'l 653, 657 (2012). <https://doi.org/10.1093/arbitration/28.4.653>

Greenwood, Lucy, & Baker, C. Mark. *Is the Balance Getting Better? An Update on the Issue of Gender Diversity in International Arbitration*, 31(3) *Arb. Int'l* 413, 419, 422 (2015). <https://doi.org/10.1093/arbint/aiv034>

Greenwood, Lucy. *Could “Blind” Appointments Open Our Eyes to the Lack of Diversity in International Arbitration*, 12(4) *Transnat'l Disp. Mgmt. (TDM)* (2015), available at <<https://www.transnational-dispute-management.com/article.asp?key=2248>> (accessed Oct. 8, 2019).

Greenwood, Lucy. *Tipping the Balance – Diversity and Inclusion in International Arbitration*, 33(1) *Arb. Int'l* 99, 106 (2017). <https://doi.org/10.1093/arbint/aix001>

Haridi, Samaa A.F. *Towards Greater Gender and Ethnic Diversity in International Arbitration*, 2(2) *BCDR Int'l Arb. Rev.* 305, 307, 309–315 (2015), available at <https://hoganlovells.com/~media/hogan-lovells/pdf/publication/biar-22samaa-a-f-haridi_pdf.pdf> (accessed Oct. 8, 2019).

Levinson, Justin D., & Young, Danielle. *Implicit Gender Bias in the Legal Profession: An Empirical Study*, 18(1) *Duke J. Gender L. & Pol'y* 1, 6, 23–24, 31 (2010), available at <<http://scholarship.law.duke.edu/djglp/vol18/iss1/1/>> (accessed Oct. 8, 2019).

Makovskiy, Aleksander L. *Yekaterina Abramovna Fleyshts (oчерk zhizni i tvorchestva) [Yekaterina Abramovna Fleyshts (essay on life and work)]*, in Yekaterina A. Fleyshts, 1 *Izbrannyye trudy po grazhdanskomu pravu* [Selected Works on Civil Law] 5, 16, 17–21 (Statut 2015).

Munsch, Christin L., et al. *Pluralistic Ignorance and the Flexibility Bias: Understanding and Mitigating Flextime and Flexplace Bias at Work*, 41(1) *Work and Occupations* 40 (2014). <https://doi.org/10.1177/0730888413515894>

Peery, Destiny. *Report of the 2018 NAWL Survey on Retention and Promotion of Women in Law Firms* 4, 7, 13, 14, <<https://www.nawl.org/d/do/813>> (accessed Oct. 8, 2019).

Philippe, Mirèze. *Achieving Gender Equality on the ICC International Court of Arbitration: A Giant Step*, 2018(3) *ICC Disp. Resol. Bull.* 104, 111–12, available at <<https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2019/02/Achieving-Gender-Equality.pdf>> (accessed Oct. 8, 2019).

Puig, Sergio. *Social Capital in the Arbitration Market*, 25(2) *Eur. J. Int'l L. (EJIL)* 387, 401 (2014), available at <<http://www.ejil.org/pdfs/25/2/2495.pdf>> (accessed Oct. 8, 2019).

Reed, Lucy. *The Math: Caution + Habit + Bias*, 1(1) *ITA in Rev.: J. Inst. Transnat'l Arb.* 79, 84–86 (2019), available at <<https://cail-publications.imgix.net/issue/spring-2019/reed-presentation.pdf>> (accessed Oct. 8, 2019).

Schill, Stephan W. *Conceptions of Legitimacy of International Arbitration* (Amsterdam Law School Research Paper No. 2017-17) 1–3, <https://papers.ssrn.com/abstract_id=2932147> (accessed Oct. 8, 2019).

Women Pioneers in Dispute Resolution 218 (2nd ed., Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH 2018), available at <<https://s3.amazonaws.com/cdn-arbitralwomen/wp-content/uploads/2019/02/Women-Pioneers-second-edition-Feb-2019.pdf>> (accessed Oct. 8, 2019).

Information about the author

Krystyna A. Khripkova (Kyiv, Ukraine) – LL.M. in International Commercial Arbitration Law (Stockholm University), Master of International Law (Ukrainian State University of Finance and International Trade), Senior Associate at *INTEGRITES* International Law Firm (1 Dobrovolchykh Batalioniv St., Kyiv, 01015, Ukraine; e-mail: Krystyna.khripkova@integrites.com).

ИСТОРИЯ АРБИТРАЖА И МЧП

Ниже приводятся выступления Михаила Львовича Гальперина, заместителя министра юстиции РФ, члена Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции РФ и уполномоченного РФ при Европейском Суде по правам человека (и это не шутка – он действительно стоит на страже прав прежде всех тех лиц, на которых он работает), а также Дениса Васильевича Новака, заместителя министра юстиции РФ, который является председателем указанного Совета в настоящее время.

Первое выступление было сделано 21 марта 2019 г. на конференции «GAR Live Moscow», организованной «Global Arbitration Review» (<https://gar.live/moscow2019>). Приведенный ниже текст является расшифровкой его аудиозаписи.

Второе выступление прозвучало на VI ежегодной конференции Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства, прошедшей 25 апреля 2019 г. (<https://arbitration.ru/events/conference/vi-ezhegodnya-konferentsiya-raa-i-sobranie-chlenov/>). Приведенный ниже текст также является расшифровкой его аудиозаписи.

Данные выступления, посвященные вопросам текущей ситуации и политики государства в сфере арбитража, носят официальный, сугубо пропагандистский и лицемерный характер.

Эти два выступления нельзя не сохранить для истории как примеры дезинформирования российского общества и официального лицемерия, демонстрации, к сожалению, гибридной и фейковой политики со стороны государства в отношении арбитража в России.

Ключевые слова: «Совет» по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции Российской Федерации; Министерство юстиции Российской Федерации; публичные речи; вопросы текущей ситуации и политики государства в сфере арбитража; примеры официальных, сугубо пропагандистских и лицемерных выступлений; примеры официального лицемерия и дезинформирования российского общества; достойная сожаления демонстрация гибридной и фейковой политики со стороны государства в отношении арбитража в России.

We give below the speech (in English) by Mikhail Lvovich Galperin, Deputy Minister of Justice of the Russian Federation, a member of the Council for Development of Arbitration at the Ministry of Justice of the Russian Federation and the authorized representative of the Russian Federation at the European Court of Human Rights (this is not a joke, he really is the defender of human rights but first and foremost of those persons for whom he works), and also the speech (in Russian) of Denis Vasilievich Novak, Deputy Minister of Justice of the Russian Federation, who is currently the Chairman of the said Council.

The first speech was made on March 21, 2019 at the conference “GAR Live Moscow,” organized by Global Arbitration Review (<https://gar.live/moscow2019>). The text below is a transcript of the audio recording.

The second speech was given at the VI Annual Conference of the Russian Arbitration Association held on April 25, 2019 (<https://arbitration.ru/events/conference/vi-ezhegodnya-konferentsiya-raa-i-sobranie-chlenov/>). The text below is also a transcript of an audio recording.

These speeches are devoted to the current situation and state policy in the sphere of arbitration. They are examples of officious, purely propagandistic and hypocritical presentations.

These two speeches should be preserved for history as examples of disinformation for Russian society and of official hypocrisy, a regretful demonstration of hybrid and fake policy on the part of the state where arbitration in Russia is concerned.

Keywords: the “Council” for Development of Arbitration at the Ministry of Justice of the Russian Federation; the Ministry of Justice of the Russian Federation; public speeches; the current situation and the state policy in the sphere of arbitration; examples of officious, purely propagandistic and hypocritical presentations; examples of official hypocrisy and disinformation for Russian society; regretful demonstration of hybrid and fake policy on the part of the state with regard to the Russian arbitration.

Speech by Mikhail L. Galperin, Deputy Ministry of Justice of the Russian Federation, on March 21, 2019, at the GAR Live Moscow

Выступление М.Л. Гальперина, заместителя министра юстиции РФ, 21 марта 2019 г. на конференции «GAR Live Moscow»

Good morning. I do not know if it is good or bad to be declared as inspiration, inspire for this arbitration forum, so may be there should be the other secret there.

But still that, thank you for inviting me to come here, and I think that's really a great event, I can agree with the chairs telling that it was very good for Moscow, for Russian arbitration community to welcome grand like event here today.

So certainly is arbitration is now very popular topic in Russia in recent years and there is an increasing professional interest there, and such events as this one are very crucial for development of Russian law, Russian arbitration and I hope that in the future we will have all such events as this event.

So let me show to the direction of lecture focused on just two issues which are important. First one is modern Russian legislation in the arbitration sphere and, particularly, recent amendments to the Russian arbitration law. And the second is the problems that dispute resolution system faces globally and for sure, for me, as also that Russian... is different arbitrations and international litigations, it is the problem and the problems which investment arbitrations face.

Turning to the first point about Russian law, I would like to note that the amendments to arbitration law, they count also... next taken, 29th of March, and this law introduces the rules necessary to or reach to come obvious during the transition period of that law. And just as three innovations which could be very important for international institutions. First one is that the rules

for foreign arbitral institutions to come to Russia and have taken a... and on administration of the disputes will become much simpler. And now it is explicitly provided that foreign institutions wishing to administer international disputes, there is no need to create representative office in Russia, so it means that they can just put their application to confirm their reputation and adopting they could. And we saw that these changes met some positive feedback from major institutions and on 4th of April the Council for Development of Arbitration will consider the first application from, and it is not a secret anymore, the Hong Kong International Arbitration Centre which application will be considered soon.

Secondly, the new opportunities for corporate dispute in arbitration, and there are two points to note. First, an opportunity to consider a dispute based on the corporate agreement when the arbitration clause is concluded not by all legal entities-participants but just by the parties of the corporate agreement and also new types of corporate disputes could be administered by the institutions which have no special rules for corporate disputes, so it also covers there foreign institutions which doesn't have the special corporate rules for Russian.

And third now it's the Ministry of Justice but not the Government which provides the authorization for parent arbitral institutions and these amendments shall reduce time for consideration of application and providing the agreement.

So we are convinced that these alterations will contribute to development and further development of arbitration in Russia and, I would say, here, in this conference that we are welcoming international arbitration institutions to come to Russia and work here and to have Russia as the place of arbitration. Also we would like to draw your attention to the fact that also we are witnessing as the result of the arbitration reform, we are witnessing the long-awaited liberalization of approaches of the legislator and the courts regarding arbitrability of disputes in this country. And different categories of disputes which earlier it was possible to resolve only in state courts now becoming arbitrable, and I would say that first is, for sure, the corporate disputes, most of them were not arbitrable before, and also it is the contracts of publicly owned companies which are now arbitrable not just under the court practice but also under the law.

However, in certain areas an arbitration is still impossible to imagine but probably in the future, as soon as the reform will go on, that trust in arbitration will be strengthening in this country, we are waiting for more disputes to be arbitrable here and also may be, as we said several times, it will be that conditions to diminish the regulations which we have now in the arbitration sphere. So I think it's all for Russia, some positive... that will go ahead with... and I guess that... initiated for the conference... and forecast and sometimes people work at it...

So each year, and I start my university year with my students studying international commercial arbitration explaining them that arbitration is best alternative to state litigation, it's efficient, predictable, independent means of dispute resolution, also, which is very important, is the factor of investment climate and economic development of the country. But is it still true, is it still arbitration as a universal way of resolving disputes and is it really the factor of investment climate and economic development of the country? For sure, what is absolutely true here is that arbitration... is still an attractive way of resolving disputes for business community, and also we shouldn't forget, and that's very important that also the state court systems in different countries are developing, and they are developing under very high constitutional and international standards, and we should... become higher and higher. I dare to suggest that arbitration will have few advantages in the future to compare to the litigation, I specially mentioned litigation in most of the countries since the proceedings in state courts... faster and cheaper. And we should be fair that in a fast and very, extremely cheap litigation in Russia was also the obstacle for the

development of arbitration in the country. Of course this mechanism works only when business trusts that litigation, trusts the state courts which also that state litigation is used to secure this trust. However, today much has been done to use the attractiveness of the state courts since amend... I should note particularly work on Convention... on enforcement and recognition of decisions of the state courts, the international convention which will be open for the signature in Hague this summer, and it is the work which was completed by Hague Conference on International Private Law, and hundreds of states could probably sign this convention, so it will be the New York Convention for the state courts which means that there is a high risk that arbitration could lose one of its main advantages – the global recognition and enforcement of its decisions under the New York Convention.

I also would like to stress the importance of development of system of state courts in our country, and as the agent of European Court for Human Rights I would say that European court long time ago claims that its real objective is to make the system of state courts effective and independent. But all we see in respect of Russian participation in many international organizations, including the Council of Europe, is still the obligation of the state under the Constitution to maintain the high level of perfection of national laws and securing... so it is a system which is going through development. And we know, for example, the dispute... of the English judges and their comparison of arbitration and litigation, for example, in famous Bill of 2016 the Lord Justice, Sir Milton Rells expressed an opinion that the consideration of international disputes in arbitration reduces the potential for the courts to develop and explain the law. And he noted also that the discussion of legal issues in state courts, they took public debates and therefore draw legislator's attention to it and arbitration is not. And arbitral awards do not have this fact, the fact of attracting issues to the public... And the Lord Justice, Sir Milton Rells was straightforward in the completion of his speech saying that it is the courts that develop the law and arbitration does not.

However, the development of arbitration should not, it could not minimize the role of state courts and the advantage of the latter is for sure the transparency and uniformity of the practice and guarantee of predictability of the law enforcement in the state courts. And it is the fact, really, which the law was designed to achieve. In recent... However, the state courts have become even more attractive as a result of some disappointment with the system of investment arbitration in many countries. And in recent thirty years we perfectly know, before such audience I should not repeat that many states have been active in concluding different BITs which surely have the arbitration agreement in them. And this was mainly done to improve the investment environment and attract investment to the countries. Nevertheless, no one has figured out really positive economic effect and impact of such BITs on the national economies and no one can tell the exact sum of investment raised in economies due to BITs, with investment agreements in there, and no one can tell the exact sum of investment raised in economy, for example, of Russia due to entering into these BITs. However, at the same time, we know exactly that on the basis of one of them Russia was ordered 50 bln. US dollars paid. So further now we know that substantial number of BITs has led to vast number of claims, not just against Russia but against different countries and, moreover, statistics indicates that number of such filings is growing, is always growing. In the end of 2018 this is reported that now number of new disputes between the state and investors reached like about 1000 in a year. And if in the 90s it was about like 5 or 10 claims each year, in 2000–2010 about 30–40, so now, this year it was about like 70 claims against states. So, as a consequence, instead of flow of foreign investment nations get... the claims against them. However, matter of concern for the states is not the increased number of claims, so it should be normal, but the fact,

really, that functioning of investment dispute settlement system is far from being perfect from the procedural standpoint. And just three points which you also perfectly know, so just to repeat them.

The first is for sure the pro-investment approach in most of... and arbitrations. The disputes are initiated by arbitrators, for investments... In June 2018, for example, the transnational institute criticized effectiveness of the Energy Charter... arbitration, also in light of the bias of arbitrators and... noted that energy-related disputes within the treaty... headed by the same persons who issued most of their awards in favor of energy companies and thus arbitrators secure their appointment to their new disputes. Secondly, a limited number of persons voting resolutions in investment disputes and this leads to the situation when same persons in different disputes serve as arbitrators, as advisors, representatives of the parties and, as a result, impartiality of the arbitrators is called into the question. And, finally, the arbitrator is free to strike a fair balance between the economic rights of nations and the interest of the investor, from other side. It seems to me that particularly this point is very, most substantive. Practice of settlement of domestic disputes shows that by logic of claiming against the state investors... challenging a wide range of policy issues including environment policies, health protection, labor condition, taxation, *etc.*, and this trend is developing, it is not just about investment, it is about changing of the public interest law. For sure you know different examples, Philip Morris claim, claims against Argentina on the measures during the economic crisis, Uruguay claims and other examples. And as a result of all of that economic interest of one company prevails over public interest which is surely disputable.

In addition to the mentioned points which caused dissatisfaction of the states, so which was state should not just care about itself, it should care about investors. So these points also have some disadvantages for the system of this investment, arbitration system for investments and for investors steps out, and firstly, for example, an extremely hard cause of arbitration for investors and expenses are running into millions and millions of US dollars, and it is more and more looks like a really classical market battle. And also... sometimes speculative... so if you have venture investors in this sphere it looks like market trouble and so we will see what will happen with this financial module in many investment arbitrations and will it still be as profitable as it is.

Secondly, the inconsistency of the arbitral practice of different considerations and different tribunals and very similar legal issues can be decided in different ways, and it turns several modes of investment disputes into the rule that when result depends on choice of one or another arbitrator. Thirdly, an ability of arbitrators sometimes to protect business from the consequences of legal political sanctions imposed by foreign countries on them, so arbitration tries to avoid these but it is still very much influenced in the modern world, the state of businesses, and... one versus all... And only... investment arbitration system... And as a result of this disappointment, it is a very sad fact, we know some countries withdraw from conventions and BITs, which include arbitration clauses, and it is not just Latin America countries like Bolivia or Ecuador, or Nicaragua, Venezuela, but also in 2017 India had a litigation... about termination of its BITs. Furthermore, within the points of mistrust to investment minus desire of supranational institutions to restrict competence of these tribunals is also increasing, so it is not just state courts but also supranational public tribunals. For sure you know, for example, the *Achmea* case of the European Court of Justice limiting the arbitrability of the disputes and investment disputes in New York which will for surely influence about 200 internal BITs in European Union. So these disputes under these BITs becoming non-arbitrable one day. Another example is an appeal in US... it will go to the public letter of about 200 lawyers and economists in US addressing the US President and they... suggested to exclude the investment arbitration from the NAFTA trade agreements, the trade agreements which US entry, and as the basis for this suggestion they pointed out that the investment tribunals substitute

the US state courts, often incorrectly interpreting provisions of the Constitution and administrative law of the USA and their decisions are not subject to any appeal in EU while the opportunity to review is the guarantee of the rule of law principle. All these examples confirm that today the confidence in international arbitration, mostly the international investment arbitration, is under risk. And we need... and changes in this here, and develop the transparency of the proceedings, establishing clear standards of proof and clear rules for evidences in arbitration, expansion of number of professionals involved in this here and putting more people into development of the due process in arbitration, making arbitration much more transparent and predictable and not just for the participants but also for the public and for the business... All of these changes would not be against nature of arbitration, against the essence; rather should help to restore very important confidence of the states and investors in international arbitration mechanism.

To conclude this speech, it is not for sure to criticize the arbitration system and the investment arbitration but try to give more pragmatic view and try to find solutions of these very dramatic problems which arbitration system faces. It is frequently claimed that Winston Churchill said that “democracy is the worst form of government except for all the others,” you know that. But so it is perfectly true for arbitration. So humankind has not invented something better than arbitration to resolve disputes between commercial subjects worldwide, especially in international... But how it should be improved? So it is very important to hold such conferences as this one that we can openly, as the chair said today, openly discuss the problems, and we should also be optimist because I’m also trying to be optimist despite the fact of... state in many cases. And we should also be optimist because there have been very good arbitration community, we have great, young arbitration lawyers who are coming to the profession. And also we have great hopes about development of arbitration in this country, also taking into account the victories of Russian students in three most prestigious international arbitration moots, which was just this year, so these are certainly considerable victories, and it shows a great interest in arbitration in the country and it shows that... the existing problems can be resolved. And to conclude I also would like to welcome all of you in St. Petersburg Legal Forum in May 2019 this year to continue this fruitful discussion. Thank you very much for your attention.

**Выступление Д.В. Новака,
заместителя министра юстиции РФ, 25 апреля 2019 г.
на Шестой ежегодной конференции РАА**

**Speech by Denis V. Novak,
Deputy Ministry of Justice of the Russian Federation,
on April 25, 2019, at the 6th Annual RAA Conference**

Доброе утро, уважаемые коллеги! Прошедший 2018-й год был наполнен событиями и запомнится новшествами в сфере арбитража.

Президентом Российской Федерации 27 декабря 2018 г. был подписан Федеральный закон, который вносит изменения в проект Закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», и, таким образом, после первого этапа прошедшей реформы была проделана тонкая настройка этого Закона для того, чтобы усовершенствовать и саму процедуру режима, в котором есть арбитражные учреждения в нашей стране, и в том числе справиться с теми злоупотреблениями, которые всем вам известны, и те[ми] проявления[ми], в которых эти злоупотребления выражались. Ну и, кроме того, также не обошли вниманием и те категории споров, где курс был взят на то, чтобы усилить и расширить арбитрабельность таких споров для повышения привлекательности арбитража в нашей юрисдикции.

Так, в целях развития арбитража в сфере корпоративных правоотношений законом было уточнено, что при рассмотрении третейским судом споров, вытекающих из соглашений участников юридического лица об управлении этим юрлицом, включая корпоративные договоры, достаточно арбитражного соглашения между сторонами такого соглашения без необходимости получения согласия всех участников юридического лица, которое предусматривается Арбитражным процессуальным кодексом. Кроме того, предусматривается, что такие споры могут рассматриваться в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, и при отсутствии правил арбитража корпоративных споров, учитывая их прежде всего, конечно, специфику как споров, вытекающих из договоров. Этим же Законом было уточнено, что для рассмотрения третейским судом споров по искам участников юридического лица о признании недействительными сделок, совершенных этим юридическим лицом, или применения последствий недействительности этих сделок также достаточно заключения арбитражного соглашения между сторонами сделки.

Ну не секрет и то, что все это время продолжалось такое медленное разворачивание нашей государственной судебной системы к арбитражу. И Владимир уже упомянул о том

казусе, который, слава богу, был урегулирован на уровне обзора, утвержденного Президиумом Верховного Суда.

Другая тема, которая также широко дискутировалась, и многие говорили о том, что есть и в этом барьер для развития как арбитража, так и для в общем повышения инвестиционной привлекательности в нашей стране, — это неопределенность правоприменительной практики по спорам с договорами, заключаемыми в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Внесенными в закон изменениями было предусмотрено, что если местом арбитража является Российская Федерация, то споры, возникающие из таких договоров или в связи с ними, могут рассматриваться в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением. Таким образом, здесь законодатель четко определил, что такие споры арбитрабельны, — просто установил более строгий порядок, говоря о том, что такой арбитраж администрируется именно постоянно действующим арбитражным учреждением.

Кроме того, произошел такой, в общем, на мой взгляд, позитивный шаг — и он уже свои плоды дал (я об этом дальше буду говорить) — в отношении повышения привлекательности Российской Федерации для авторитетных иностранных арбитражных учреждений. В целях совершенствования регулирования этих отношений, касающихся деятельности иностранных арбитражей, законом предусматривается, что иностранное арбитражное учреждение в случае, если оно намерено осуществлять деятельность по администрированию арбитража внутренних споров, должно иметь на территории России обособленное подразделение свое либо обособленные подразделения организации, при которой оно создано, но такое обособленное подразделение не потребуется, если в иностранных арбитражных учреждениях будут разрешаться споры, не являющиеся внутренними спорами, а также споры, являющиеся внутренними, но такие, участниками которых являются резиденты специальных административных районов, правовой режим которых определен Федеральным законом от 3 августа 2018 г. № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края». Таким образом, те компании, которые будут приобретать статус участников специального административного района, они смогут сохранить свои действующие арбитражные оговорки о передаче споров в соответствующее иностранное арбитражное учреждение, которое получит... будет включено в соответствующий перечень в России. И создать дополнительные гарантии иностранным инвесторам.

Ну, кроме того, вы, может, знаете, что именно этими изменениями теперь от Правительства Российской Федерации полномочия по, соответственно, выдаче разрешения на осуществление функций постоянно действующих арбитражных учреждений на основании рекомендаций Совета по совершенствованию третейского разбирательства и тех критериев широко признанной международной репутации, которые тоже на основании рекомендаций Совета утверждены Минюстом и, как предписано этими изменениями, которыми должны руководствоваться члены Совета при оценке репутации иностранных арбитражных учреждений, полномочия от Правительства переданы Министерству юстиции Российской Федерации.

Закон вступил в силу 29 марта 2019 г. Была проделана подготовка для того, чтобы сразу же заработал новый порядок, и Совет по совершенствованию третейского разбирательства, работала соответствующая рабочая группа Совета, которая вырабатывала собственно вот эти критерии международной репутации, что позволило их уже в приказе Министер-

ства юстиции Российской Федерации от 20 марта 2019 г. «Об утверждении Положения о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства», непосредственно, помимо утвержденных этим Приказом положений, тем же Приказом утверждены и эти критерии международной репутации.

И также были внесены изменения в Постановление Правительства, которым ранее было утверждено правило выдачи соответствующих разрешений. Теперь эти положения признаны вступившими в силу и соответствующими положению и приказам Министерства юстиции, потому что именно оно теперь этими полномочиями обладает. Притом что, конечно же, те экономические организации, которым ранее было предоставлено право Правительством Российской Федерации, конечно же, продолжили свою деятельность на основании, ранее принятом Правительством.

И уже в этом году 4 апреля 2019 г., вы знаете, что состоялось очередное заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства (присутствовали средства массовой информации), где о предметном рассмотрении заявлялись несколько заявлений о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, в том числе и иностранного арбитражного учреждения.

По итогам обсуждения и голосования Совет принял решение выдать Министерству юстиции рекомендацию о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения иностранному арбитражному учреждению — Гонконгскому международному арбитражному центру. Определяющее большинство голосов: 44 «за» из 54. Была выдана такая положительная рекомендация.

Таким образом, в России появилось первое иностранное арбитражное учреждение, обладающее правом на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения по российскому законодательству.

Гонконгский международный арбитражный центр при подаче своей заявки сказал, что он пока не намерен инвестировать в арбитраж внутренних споров. Соответственно, не требовалось создания обособленного подразделения, предлагаемого законом в таком случае. Но, как я уже говорил, помимо арбитража международных коммерческих споров, он сможет уже в ближайшее время, если участники соответствующих специальных административных районов обратят внимание на это учреждение, включают в свои соглашения соответствующие арбитражные оговорки, те участники специальных административных районов смогут также воспользоваться арбитражем, который администрирует Гонконгский международный арбитражный центр.

Законом кроме изменений, касающихся порядка предоставления соответствующих разрешений, также расширены полномочия Совета по совершенствованию третейского разбирательства. Теперь на уровне закона указано, что Совет имеет полномочия по анализу и обобщению правоприменительной практики по применению законодательства об арбитраже в России. Создана в рамках Совета специальная рабочая группа по мониторингу практики применения и совершенствования законодательства об арбитраже, которую возглавляет Михаил Львович Гальперин, тоже член Совета. И в прошедшем году эта рабочая группа обсудила проблемные вопросы, препятствующие развитию арбитража в России, те барьеры, которые пока остаются, прежде всего те барьеры, которые возникают в практике применения законодательства об арбитраже государственными судами в рамках реализации своих полномочий по рассмотрению с применением оспаривания, неисполнения решения судом. И, имея в виду проанонсированную руководством Верховного Суда Российской Федерации работу над постановлением Пленума по вопросам третей-

ского разбирательства, эта рабочая группа подготовит предложения по участию по подготовке соответствующих разъяснений Пленума Верховного Суда, и также мы, конечно же, членов Совета по совершенствованию третейского разбирательства... предлагаем номинировать наших экспертов от Совета в рабочую группу, которая работает на площадке Верховного Суда при подготовке проекта постановления Пленума.

В общем, мы полагаем, что произошедшие изменения, они в какой-то степени открыли чистую страницу в развитии арбитража в нашей стране. Конечно же, те моменты, о которых Владимир вначале упоминал, они серьезно исказили в свое время этот процесс, который по-хорошему должен был бы естественным образом развиваться без вот этих вот обстоятельств, особенностей, которыми наша страна отличилась. Те, кто не вполне в правильных целях пользовались этими нестыковками. Но мы полагаем, что в том числе изменения, которые предусмотрены законом, направленные на борьбу с лицами, мимикрирующими под *ad hoc*, хотя на самом деле желающими продолжать свою вот эту неблагоприятную деятельность, которую они планировали начать, имея в виду запрет на осуществление такой деятельности на постоянной основе без предоставленного разрешения на выполнение функций постоянно действующего арбитражного учреждения. Ну в том числе по просьбам и по предложению экспертов Совета и членов Совета по совершенствованию третейского разбирательства, признанных специалистов, авторитетных в этой сфере, были подготовлены изменения в Закон «Об арбитраже», в Закон «О рекламе», направленные на пресечение такой противоправной деятельности. Вы знаете, что закон, установивший, что лицам, не получившим в соответствии с законом право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения, запрещается выполнение отдельных функций по администрированию арбитража, и им запрещается рекламировать, в том числе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», или осуществлять публично предложение функций по осуществлению арбитража, включая арбитраж, образованный сторонами для разрешения конкретного спора (*ad hoc*). И таким образом закрыть ту лазейку, которой вот эти вот лица пользовались.

При этом хочу подчеркнуть, что в отношении настоящего, здорового арбитража *ad hoc* никаких в данном случае посягательств, репрессивных мер не имелось в виду. Конечно же, физические лица могут выступать в роли арбитров арбитража *ad hoc*, они могут и далее продолжать такую свою деятельность, в том числе и не в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением. Главное, чтобы это не проявлялось вот в тех уродливых формах, которые мы с вами все в сети «Интернет» видим. И та изобретательность, с которой эти лица пытаются все-таки как-то свою деятельность продолжить на постоянной основе, таким образом продолжать бросать тень на лицо российского арбитража... А вы понимаете, коллеги, что тот негативный подход государственных судов, с которым мы сейчас планомерно работаем для того, чтобы... И уже свои плоды, как уже говорилось, это принесло, происходит уже проарбитражный поворот судебной системы – медленно, но происходит. Конечно, для того чтобы этот процесс продолжить и не остановить, нам необходимо пресечь все те проявления, которые могут как-то бросить тень на лицо российского арбитража.

Я думаю, что мы сейчас находимся в начале большого пути. И Министерство юстиции, и члены Совета по совершенствованию третейского разбирательства в целом, конечно, настроены оптимистично на развитие арбитража в России.

С интересом послушаю доклады участников конференции. И желаю вам, коллеги, сегодня интересной работы! Спасибо!

Отчеты Совета по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции Российской Федерации за 2016–2018 гг.

Как известно, так называемый «Совет» по совершенствованию третейского разбирательства при Минюсте ежегодно не позднее 1 апреля представляет отчет о своей деятельности министру юстиции Российской Федерации, а также представляет в Минюст публичный отчет о своей деятельности для размещения на официальном сайте Минюста в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

На момент выхода настоящего номера на сайте Минюста размещено (<https://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-treteyskogo-razbiratelstva/otchety-o-deyatelnosti-soveta-po-sovershenstvovaniyu>) три таких публичных отчета «Совета»:

за 2016 г.;

за 2017 г.;

за 2018 г.

Ниже публикуются их тексты.

Данные документы можно охарактеризовать как сугубо формалистичные, пропагандистские, лицемерные и не имеющие к подлинному совершенствованию третейского разбирательства в России никакого отношения. Они отражают суть «Совета» как декоративной ширмы и приписка Минюста, как инструмента намеренной политики подавления независимого арбитража в России. Через «Совет», большинство в котором составляют некомпетентные и боязливые лица, а также конформисты высшего уровня, ради благосклонности Минюста готовые пренебречь всеми принципами арбитража, Минюст незаконно оформляет свои отказы практически всем заявителям, желающим получить в России статус ПДАУ.

Бросается в глаза, что в отчете за 2018 г. 50 % занимает изложение содержания Федерального закона от 27 декабря 2018 г. № 531-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“ и Федеральный закон „О рекламе“».

В самом деле, разве «Совет» в состоянии сообщить что-то более значимое?

Ключевые слова: *«Совет» по совершенствованию третейского разбирательства при Министерстве юстиции Российской Федерации; Министерство юстиции Российской Федерации; публичные отчеты; формалистичные, сугубо пропагандистские и лицемерные документы; «Совет» как декоративная ширма и приписка Минюста, как инструмент намеренной политики подавления независимого арбитража в России; большинство членов «Совета» как некомпетентные и боязливые лица, а также конформисты высшего уровня, ради благосклонности Минюста готовые пренебречь всеми принципами арбитража; отказы Минюста практически всем заявителям, желающим получить в России статус ПДАУ.*

Reports of the Council for Development of Arbitration at the Ministry of Justice of the Russian Federation for 2016–2018

As is well-known, the so-called “Council” for Development of Arbitration at the Ministry of Justice of the Russian Federation annually, no later than April 1, must submit a report on its activities to the Minister for Justice of the Russian Federation, and also submit to the Ministry of Justice a public report on its activities to be posted on the official website of the Ministry of Justice.

At the time of publication of this issue, the Ministry of Justice has posted three public reports from the “Council” (<https://minjust.ru/ru/deyatelnost-v-sfere-treteyskogo-razbiratelstva/otchet-y-o-deyatelnosti-soveta-po-sovershenstvovaniyu>):

for 2016;

for 2017;

for 2018.

Their texts are published below.

These documents can be described as purely formalistic, propagandistic, hypocritical and not related to any real improvement of arbitration in Russia. They reflect the essence of the “Council” as a decorative cover and appendage of the Ministry of Justice, as an instrument of a deliberate policy to suppress independent arbitration in Russia. Through the “Council,” where the majority is held by the incompetent and fearful, as well as by conformists of the highest level who are ready, in exchange for favors from the Ministry of Justice, to neglect all the principles of arbitration, the Ministry of Justice illegally delivers refusals to almost all applicants who wish to obtain in Russia the status of a permanent arbitration institution.

One fact in the report for 2018 catches the eye: 50 % of it is devoted to the presentation of the provisions from the Federal Law No. 531-FZ dated December 27, 2018 “On Amendments to the Federal Law ‘On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation’ and the Federal Law ‘On Advertising’.”

Surely the “Council” is able to communicate something more meaningful?

Keywords: the “Council” for Development of Arbitration at the Ministry of Justice of the Russian Federation; the Ministry of Justice of the Russian Federation; public reports; purely formalistic, propagandistic, hypocritical documents; the “Council” as a decorative cover and appendage of the Ministry of Justice, as an instrument of a deliberate policy to suppress independent arbitration in Russia; rejection by the Ministry of Justice of almost all applicants who wish to obtain in Russia the status of a permanent arbitration institution.

Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (2016)

Activity Report of the Council for Development of Arbitration (2016)

Настоящий отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее – Совет) подготовлен в соответствии с пунктом 35 приказа Минюста России от 13.07.2016 № 165 «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства» (далее – Приказ) и представляет собой доклад о деятельности Совета с момента его создания до 3 марта 2017 г.

27 сентября 2016 г. состоялось первое заседание Совета под председательством Министра юстиции Российской Федерации А.В. Коновалова, который выступил с[о] вступительным словом. На заседании были рассмотрены важнейшие вопросы создания и функционирования постоянно действующих арбитражных учреждений.

В частности, была единогласно утверждена рекомендац[ия] Совета об утверждении перечня научных специальностей, ученые степени по которым должны быть присуждены не менее $\frac{1}{3}$ арбитров, включенных в рекомендованный список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения. На основании данной рекомендации Минюстом России был принят приказ от 14.10.2016 № 236 «Об утверждении перечня научных специальностей, ученые степени по которым должны иметь не менее одной трети арбитров, включенных в рекомендованный список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения», полностью соответствующий вышеуказанной рекомендации.

Кроме того, на состоявшемся заседании Совета обсуждался проект приказа Минюста России о порядке размещения постоянно действующим арбитражным учреждением информации на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». По результатам рассмотрения на заседании Совета было принято решение доработать проект приказа с учетом представленных замечаний членов Совета. Итогом соответствующей работы стало принятие Минюстом России приказа от 27.12.2016 № 312 «Об утверждении Порядка размещения постоянно действующим арбитражным учреждением на своем сайте в информационно-телекоммуникационной сети „Интернет“ информации, предусмотренной Федеральным законом от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“».

На первом заседании Совета также были заслушаны доклады членов Совета: Вице-президента Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, заместителя Председателя Совета В.В. Чубарова – по вопросам, возникающим при подготовке регламентов

(правил) арбитражных учреждений с учетом требований федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“», и Президента некоммерческого партнерства «Объединение Корпоративных Юристов» А.К. Нестеренко – по вопросам, касающимся ожиданий юристов компаний от модернизированной системы третейского разбирательства.

С конца ноября 2016 г. по 3 марта 2017 г. на рассмотрение Совета поступило 14 заявок о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения: 13 заявок поступило от российских некоммерческих организаций, 1 заявка – от иностранного арбитражного учреждения.

В связи с представлением на рассмотрение Совета документов, содержащих недостоверные сведения (пункт 32 Приказа), или отсутствием документов, выражающих согласие на обработку уполномоченными должностными лицами Минюста России персональных данных, содержащихся в представленных материалах, 10 некоммерческим организациям было от[т]казано в дальнейшем рассмотрении документов, и документы были возвращены заявителям. Одно заявление некоммерческой организации находится на стадии первичного рассмотрения документов, организуемого Секретарем Совета с участием федеральных государственных гражданских служащих Министерства юстиции Российской Федерации (пункт 31 Приказа).

Заявления от двух некоммерческих организаций и иностранного арбитражного учреждения приняты к рассмотрению и будут обсуждены на заседании Совета, которое состоится 21.03.2017. По итогам рассмотрения вышеуказанных заявлений будут приняты решения о выполнении требований, предусмотренных Федеральным законом «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», которые будут являться основаниями для выдачи рекомендаций Правительству Российской Федерации о предоставлении или об отказе в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Председатель Совета,
заместитель Министра юстиции
Российской Федерации

М.Л. Гальперин

Секретарь Совета

А.В. Усачева

Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (2017)

Activity Report of the Council for Development of Arbitration (2017)

Настоящий отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее – Совет) подготовлен в соответствии с пунктом 35 приказа Минюста России от 13 июля [года] 2016 № 165 «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства» и представляет собой доклад о деятельности Совета с марта по декабрь 2017 года.

I. Деятельность Совета

1. Первичное рассмотрение документов

В соответствии со статьей 44 Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон об арбитраже) на рассмотрение Совета поступают заявления о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения от некоммерческих организаций с местом нахождения на территории России, а также заявления от иностранных арбитражных учреждений.

По состоянию на 21 декабря 2017 года в Минюст России подали заявления о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения около 50 некоммерческих организаций, расположенных на территории РФ. Всего поступило 88 заявлений о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (отдельные некоммерческие организации подавали заявления несколько раз).

В большинстве случаев представленные некоммерческими организациями заявления и документы были возвращены заявителям в связи с наличием в них недостоверной информации.

В ходе первичного рассмотрения заявлений и прилагаемых к ним комплектов документов были выявлены следующие типовые замечания:

1) пред[о]ставление недостоверных сведений в рекомендованном списке арбитров при указании информации об арбитрах (фамилия и инициалы, должность, место работы, паспортные данные, наименование учебного заведения, в котором обучался арбитр, сведения о наличии / отсутствии ученой степени и ее шифр), которые не совпадают со сведениями, указанными в копиях документов, представляемых одновременно с заявлением;

2) отсутствие оригиналов или заверенных в установленном порядке копий документов, подтверждающих наличие у соответствующего числа лиц, включенных в рекомендованный список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения ($1/2$), опыта разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) арбитров в третейских судах (арбитраже) и (или) в качестве судей федерального суда, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, мировых судей;

3) отсутствие оригиналов или заверенных в установленном порядке копий документов, подтверждающих наличие у соответствующего числа лиц, включенных в рекомендованный список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения ($1/3$), ученой степени по научной специальности, входящей в утвержденный Минюстом России перечень;

4) выполнение органами некоммерческих организаций функций, не предусмотренных уставом данных организаций (например, принятие решений и подписание документов не уполномоченными на это лицами);

5) отсутствие (или предоставление в недостаточном объеме) информации и сведений о некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение[,] и о ее учредителях (участниках);

6) отсутствие (или пред[о]ставление не в полном объеме) сведений о деятельности учреждения-правопреемника до дня вступления в силу Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», о количестве рассмотренных им дел, включая количество решений, принятых им при администрировании арбитража, которые были отменены судом или по которым судом было отказано в выдаче исполнительного листа.

2. Заседания Совета, проведенные в отчетный период

За период с марта по декабрь 2017 года было проведено три заседания Совета: 21 марта 2017 года, 18 мая 2017 года, 10 ноября 2017 года. На заседаниях 21 марта 2017 года и 10 ноября 2017 года были рассмотрены заявления некоммерческих организаций о выдаче права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

На заседании Совета 18 мая 2017 года были обсуждены концептуальные вопросы развития системы арбитража в Российской Федерации, включая:

1) основные цели деятельности Совета и формирование будущего облика арбитража, соответствующего уровню ведущих мировых арбитражных учреждений и свободно от использования мошеннических схем;

2) арбитрабельность споров, возникающих из договоров, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»;

3) возможность рассмотрения споров без иностранного элемента иностранным арбитражным учреждением.

Членами Совета были сформированы письменные позиции по вопросу возможности рассмотрения иностранным арбитражным учреждением спора без иностранного элемента. Данные позиции были направлены в Верховный Суд Российской Федерации с просьбой рассмотреть возможность привлечения членов Совета к обсуждению материалов обобщения судебной практики по применению законодательства об арбитраже.

Всего на трех заседаниях Совета, проведенных в отчетный период, было рассмотрено 6 заявлений о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего

арбитражного учреждения. В отношении двух некоммерческих организаций Советом было принято решение о выдаче рекомендации о предоставлении соответствующего права.

3. Изменения в деятельности Совета

В деятельности Совета произошел ряд изменений, направленных на совершенствование его деятельности, учет предложений членов Совета по организации его работы. В отчетный период были внесены изменения в приказ Минюста России от 13 июля 2017 года № 165 «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства» (далее – Приказ). Внесенные изменения направлены на достижение нескольких целей, а именно:

1) повышение роли Совета в процессе первоначального рассмотрения документов, представляемых заявителями в целях получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения;

2) повышение открытости и транспарентности работы Совета: на заседания Совета могут приглашаться представители средств массовой информации, члены Совета не обязаны более не разглашать информацию об итоговых решениях, принятых на заседаниях по самым существенным вопросам;

3) расширение состава Совета до 50 членов с возможностью действующим членам Совета рекомендовать кандидатов для включения в состав Совета.

Новая редакция Приказа предусматривает наделение Совета новыми полномочиями, в частности, по обобщению практики применения законодательства об арбитраже и взаимодействию с органами государственной власти по вопросам продвижения, распространения и совершенствования арбитража в Российской Федерации.

Также Приказом вводится возможность принимать решения путем заочного голосования Совета, осуществляемого путем заполнения опросных листов.

В декабре 2017 года состав Совета был расширен до 50 членов. В состав Совета были включены представители науки, практикующие юристы, судьи в отставке, молодые специалисты, уже проявившие себя в юридической сфере. Одиннадцать из тринадцати включенных лиц не являются арбитрами арбитражных учреждений, имеющих право администрировать споры после 1 ноября 2017 года, ни один из тринадцати новых членов Совета не входит в состав органов управления таких учреждений. Количество государственных служащих либо лиц, занимающих государственные должности, среди членов Совета значительно ниже предела, предусмотренного Приказом (не более $\frac{1}{3}$ от общего количества членов Совета). На данный момент всего 8 человек из 50 членов Совета состоят на государственной гражданской службе либо занимают государственные должности (то есть 16%).

II. Деятельность арбитражных учреждений, которые имеют право администрировать арбитраж после 1 ноября 2017 года

Согласно пункту 13 статьи 52 Закона об арбитраже с 1 ноября 2017 года для администрирования арбитража необходимо наличие права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (права администрировать арбитраж). Данное право предоставляется актом Правительства Российской Федерации.

В настоящее время четыре арбитражных учреждения имеют право администрировать арбитраж:

- Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (часть 1 статьи 44 Закона об арбитраже), который является

правопреемником Третейского суда для разрешения экономических споров при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и Спортивного арбитража при Торгово-промышленной палате Российской Федерации;

- Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (часть 1 статьи 44 Закона об арбитраже);
- Арбитражный центр при Российском союзе промышленников и предпринимателей (распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 798-р), который является правопреемником Третейского суда при РСПП, Арбитражной комиссии при ПАО Московская Биржа и Третейского суда НАУФОР;
- Арбитражный центр при некоммерческой автономной организации «Институт современного арбитража» (распоряжение Правительства Российской Федерации от 27 апреля 2017 г. № 799-р).

С учетом того, что некоторые арбитражные учреждения являются правопреемниками нескольких организаций, а также того, что в некоторых арбитражных учреждениях были созданы отделения на основе ранее функционировавших третейских судов, можно говорить о том, что в той или иной форме, предусмотренной законом, в настоящее время продолжают свое функционирование 13 постоянно действующих третейских судов.

Приведенная ниже информация о деятельности арбитражных учреждений показывает, что[:]

(а) проведенная реформа не привела к снижению количества споров, которые рассматриваются в арбитражных учреждениях по сравнению с учреждениями-правопреемниками;

(б) арбитраж становится доступным в регионах путем открытия новых отделений существующих арбитражных учреждений;

(с) размер арбитражных сборов остается стабильным;

(d) активно используются новые технологии;

(е) арбитражные учреждения сотрудничают с ведущими мировыми центрами арбитража, осуществляя обмен опытом, который может быть использован в России в рамках создания качественно новой системы арбитража.

1. Открытие отделений арбитражных учреждений

Арбитражными учреждениями, имеющими право администрировать арбитраж, были созданы следующие отделения:

1) Отделение МКАС при ТПП РФ в Ростове-на-Дону на базе ранее существовавшего постоянно действовавшего третейского суда при региональной торгово-промышленной палате;

2) Отделение МКАС при ТПП РФ в Иркутске на базе ранее существовавшего постоянно действовавшего третейского суда при региональной торгово-промышленной палате;

3) Отделение МКАС при ТПП РФ в Уфе на базе ранее существовавшего постоянно действовавшего третейского суда при региональной торгово-промышленной палате;

4) Отделение МКАС при ТПП РФ в Казани на базе ранее существовавшего постоянно действовавшего третейского суда при региональной торгово-промышленной палате;

5) Дальневосточное отделение Арбитражного центра при автономной некоммерческой организации «Институт современного арбитража» (далее – АНО «ИСА») с офисами во Владивостоке и Петропавловске-Камчатском;

6) Отделение по разрешению споров в атомной области Арбитражного центра при АНО «ИСА».

По информации МКАС при ТПП РФ[,] планируется дальнейшее расширение географии деятельности МКАС при ТПП РФ и открытие новых отделений. Такие отделения будут иметь межрегиональный характер. В частности, на заседании Президиума МКАС рекомендованы еще 4 города для открытия отделений¹. МАК при ТПП РФ планирует открыть отделения в крупных портовых городах России. Арбитражный центр при АНО «ИСА» планирует открытие Западного отделения в г. Калининград.

Открытие отделений ведущих арбитражных учреждений страны способствует привнесению качества регионального арбитража в соответствие с уровнем крупнейших арбитражных центров России. Региональные отделения арбитражных учреждений функционируют в соответствии с правилами учреждений, получивших разрешение Правительства Российской Федерации на администрирование арбитража, такие отделения будут иметь возможность привлекать ведущих специалистов в сфере арбитража для разрешения споров в регионах. Более того, практика открытия отделений в регионах позволяет обеспечить необходимую независимость соответствующих институтов на местном уровне.

Открытие Отделения по разрешению споров в атомной области Арбитражного центра при АНО «ИСА» показывает, что деятельность арбитражных учреждений может учитывать особенности разрешения определенной категории споров. Такой подход позволяет обеспечить независимое и беспристрастное третейское разбирательство в определенных областях экономической деятельности и в то же время учесть отраслевую специфику путем, например, издания особых правил для таких споров.

2. Деятельность по администрированию арбитража отдельными учреждениями

С момента вступления в силу Закона об арбитраже и до 15 декабря 2017 года в МКАС при ТПП РФ было рассмотрено 279 дел в порядке международного коммерческого арбитража, с 27 января 2017 по 15 декабря 2017 года было рассмотрено 51 дело в порядке арбитража внутренних споров. В МАК при ТПП РФ с 1 сентября 2016 года по 15 декабря 2017 года было рассмотрено 15 дел.

К рассмотрению споров в порядке международного коммерческого арбитража привлечено 110 из 152 арбитров, в порядке арбитража внутренних споров – 54 из 101 арбитра, входящих в рекомендованный[ий] список.

С момента получения права администрировать арбитраж (01 июля 2017 года) и по 29 декабря 2017 года Арбитражный центр при РСПП принял к рассмотрению 75 исковых заявлений, включая 4 встречных, а также продолжил выполнять функции по администрированию дел учреждений-правопреемников, которые не были рассмотрены до 01.07.2017. В указанный период арбитраж завершен по 6 искам. Всего в 2017 году Арбитражным центром при РСПП и его учреждениями-правопреемниками принято к рассмотрению 157 исковых заявлений, включая 5 встречных.

Во втором полугодии 2017 года из 96 арбитров, включенных в рекомендованный список, по делам Арбитражного центра при РСПП было избрано или назначено 55 арбитр[ов].

¹ 85 лет славной и достойной истории Международного коммерческого арбитражного суда [Электронный ресурс] / офиц. сайт МКАС при ТПП РФ. URL: <http://tpprf.ru/ru/mobile/news/85-let-slavnoy-i-dostoynoy-istorii-mezhdunarodnogo-kommercheskogo-arbitrazhnogo-suda-i218027/>.

В Арбитражном учреждении при АНО «ИСА» с момента получения права администрировать арбитраж было инициировано 10 арбитражей, разбирательство по которым еще не было завершено.

3. Сотрудничество с иностранными арбитражными учреждениями

Сотрудничество с иностранными учреждениями, имеющими общепризнанную репутацию в сфере арбитража, осуществляется в основном путем заключения двусторонних соглашений о сотрудничестве (например, соглашение между Арбитражным центром при РСПП и Международным центром по разрешению споров, Меморандум о взаимопонимании Арбитражного центра при АНО «ИСА» с Сингапурским международным арбитражным центром, соглашения между ТПП РФ и зарубежными торгово-промышленными (хозяйственными) палатами и ведущими арбитражными центрами). Также проводятся семинары по коммерческому арбитражу совместно с крупнейшими арбитражными центрами, представители арбитражных учреждений отправляются в зарубежные командировки для участия в конференциях и мероприятиях по вопросам арбитража, участвуют в работе авторитетных международных правительственных и неправительственных организаций (ЮНСИТРАЛ, УНИДРУА и др.).

4. Изменение арбитражных сборов в связи с проведением реформы

Анализ динамики изменения размера арбитражных сборов в арбитражных учреждениях, имеющих право администрировать арбитраж после 1 ноября 2017 года, показывает, что арбитражные учреждения не увеличивали размер арбитражного сбора после окончания переходного периода. В Арбитражном центре при РСПП за основу был принят размер ставок сборов Третейского суда при РСПП. С момента предоставления права администрировать арбитраж размер сборов Арбитражного центра при РСПП не менялся. Арбитражным центром при АНО «ИСА» были снижены фиксированные ставки арбитражных сборов применительно к арбитражу внутренних споров. В целом размер арбитражных сборов для международного коммерческого арбитража в действующих российских арбитражных учреждениях ниже, чем в иностранных арбитражных учреждениях, при сравнимом качестве администрирования.

5. Использование электронных технологий

Арбитражные учреждения активно используют современные электронные технологии. Например, Арбитражный центр при РСПП использует систему видео-конференц[-]связи, которая позволяет сторонам дистанционно участвовать в разбирательствах. В МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ функционирует система электронной поддержки делопроизводства, имеется возможность обмена документами в электронном виде, в финальной стадии находится разработка системы автоматического *E-mail* и *SMS*-оповещения сторон и арбитров о движении дела, а также онлайн[-]платформы, которая позволит сторонам получать информацию о ходе арбитражных разбирательств в «Личном кабинете» на сайтах МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ. Арбитражный центр при АНО «ИСА» разработал Электронную систему Арбитражного центра при АНО «ИСА», которая позволяет сторонам быстро и удобно инициировать и вести арбитраж, гарантирует получение сторонами необходимых документов. Электронная система, разработанная Арбитражным центром при АНО «ИСА», заняла первое место в конкурсе *Skolkovo LegalTech Leader 2017*.

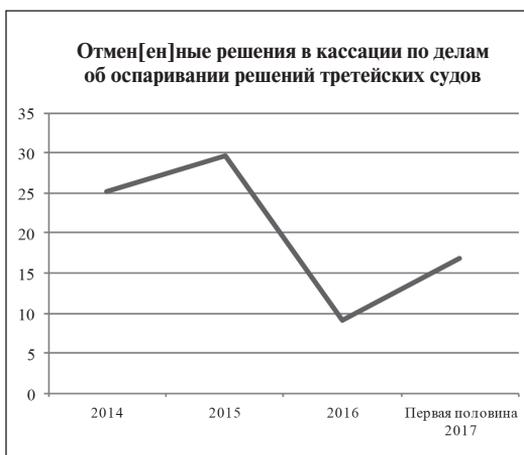
III. Результаты реформы арбитража (третейского разбирательства)

1. Взаимодействие с системой государственных судов РФ

Анализ официальной судебной статистики позволяет утверждать, что со стороны государственных судов можно наблюдать повышение уровня доверия к арбитражу. Это является важнейшим залогом успеха реформы.

По итогам анализа судебной практики за 2015 – первую половину 2017 года можно выделить следующие тенденции².

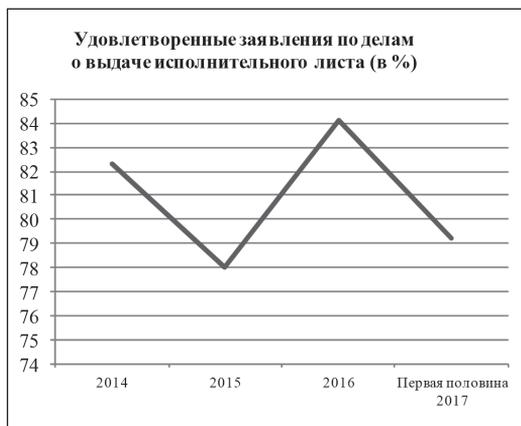
Во-первых, можно заметить уменьшение количества удовлетворенных заявлений по делам об отмене решений третейских судов. По сравнению с 2014–2015 гг. процент удовлетворенных заявлений по таким делам снизился на 5%. Кроме этого можно говорить об уменьшении количества отмененных решений нижестоящих судов в кассационной инстанции по подобным делам по сравнению с дореформенным периодом.



Во-вторых, исходя из судебной статистики по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда также можно говорить об изменениях, свидетельствующих об увеличении доверия к арбитражу. В целом количество удовлетворенных заявлений по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейских судов остается стабильным (около 80%). Кроме того, произошло уменьшение количества отмененных решений нижестоящих судов в кассационной инстанции. Следовательно, можно говорить о наметившейся тенденции к стабилизации судебной практики кассационной инстанции по делам о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решений третейского суда.

Таким образом, статистика демонстрирует ряд позитивных тенденций, которые свидетельствуют о том, что происходит постепенное повышение доверия государственных судов к решениям третейских судов. Важно обеспечить закрепление и развитие отмеченной тенденции посредством повышения доверия к третейскому разбирательству, последовательной и настойчивой реализацией целей третейской реформы.

² Раздел подготовлен на основе данных сайта Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в сети «Интернет». URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79&item=4146>.



2. Результаты реформы и международный опыт

По запросу Минюста России было проведено исследование, касающееся устройства арбитражной системы в различных юрисдикциях. Были исследованы следующие юрисдикции: Англия и Уэльс, Бразилия, Германия, Индия, Китай, Мексика, Сингапур, Соединенные Штаты Америки, Франция, Южная Корея, Япония. По итогам этого исследования были сделаны следующие выводы.

В большинстве исследованных юрисдикций замечена тенденция к концентрации арбитражных разбирательств в небольшом количестве арбитражных центров, как правило, не более трех. Причины этого различны: это может быть как решение законодателя, так и результат работы рыночных механизмов.

Сингапур, Южная Корея, Япония являются странами, в которых функционирует ограниченное количество арбитражных институтов (по модели «главный институт — ограниченное количество специализированных или локальных институтов»).

В Сингапуре и Южной Корее имеет место государственная поддержка арбитража и стремление к созданию в этих юрисдикциях «арбитражного центра» (arbitration hub) для международных споров. Эти факторы влияют на создание в данных юрисдикциях единого крупного арбитражного института (*SIAC* и *KCAB* соответственно), который аккумулирует в себе разрешение внутренних и международных споров. Создание таких институтов сопровождается инфраструктурной поддержкой со стороны государства и деловых кругов.

В Японии развита культура медиации споров, поэтому локальные арбитражные институты при местных ассоциациях юристов, имеющиеся в большом количестве, часто функционируют как центры медиации. Вместе с тем в Японии можно выделить один крупный арбитражный неспециализированный институт (*JCAA*) и один морской арбитраж (*TOMAC*).

Индия на официальном уровне декларирует стремление к ограничению количества арбитражных институтов в пользу качества оказываемых ими услуг. Государственный проект по институционализации арбитража в Индии предусматривает среди прочего создание ведущего арбитражного института (flagship arbitral institution) на базе существующего арбитражного института *ICADR*. В настоящее время существование множества арбитражных институтов в Индии (более 35 институтов) рассматривается как недостаток индийской системы арбитража, препятствующий развитию системы разрешения споров.

В странах с развитой культурой арбитража (США, Франция, Англия, Германия) наблюдается тенденция к аккумуляции арбитражных разбирательств в нескольких (от одного до трех) крупных неспециализированных арбитражных институтах, публикующих высокие статистические показатели. При этом в Англии и Германии явно выделяется один наиболее крупный институт (*LCIA, DIS* соответственно).

В Бразилии существует более ста арбитражных институтов, однако значительная часть общей нагрузки, согласно статистическим показателям, распределяется между шестью крупными национальными арбитражными институтами.

В Мексике нет ограничений по созданию арбитражных институтов, однако создано всего два крупных национальных арбитражных института, на рассмотрение которых ежегодно поступает всего от десяти до двадцати дел.

Система арбитража в Китае обладает серьезной спецификой. В юрисдикции создано 244 арбитражных комиссии, независимость которых от государственной власти декларируется на законодательном уровне. В наиболее крупные арбитражные комиссии ежегодно поступают десятки тысяч дел. Однако арбитражные комиссии Китая находятся в зависимости от государственных органов в финансовом, а иногда и в организационном плане.

Таким образом, результаты исследования показывают то, что сложившаяся в результате реформы модель арбитражной системы соответствует практикам крупнейших международных арбитражных юрисдикций. Более того, в отличие от некоторых развитых юрисдикций[,] в Российской Федерации государство не является учредителем крупнейших арбитражных центров и не принимает участия в их функционировании.

3. Дальнейшее развитие арбитража в России: перспективы и цели

Окончание переходного периода реформы арбитража делает возможным подведение первых итогов реформы. В дальнейшем Совет будет продолжать анализировать судебную практику, осуществлять мониторинг правоприменения в соответствующей сфере, при необходимости инициировать изменение законодательства. Важной задачей является и анализ общественного мнения, выстраивание постоянного диалога с юридическим сообществом при реализации полномочий Совета. В будущем деятельность по развитию арбитража будет продолжена, что позволит оценить долгосрочный эффект от реформы.

Во-первых, следует отметить, что до реформы[,] по приблизительным экспертным оценкам[,] количество действующих третейских судов составляло от одной тысячи до нескольких тысяч. При этом на настоящий момент всего 50 некоммерческих организаций подали заявление на получение права администрировать арбитраж. При этом качество этих учреждений, их репутация, а также действительное намерение продолжать администрирование дел небесспорны. Например, многие из некоммерческих организаций, подавших заявления и получивших отказ в рассмотрении документов на заседании Совета, не предприняли попытку исправить допущенные нарушения и представить документы повторно; некоторые арбитражные учреждения в качестве регламента учреждения использовали текст Закона об арбитраже.

Во-вторых, одним из основных итогов реформы стало то, что был сделан решительный шаг в сторону избавления третейского разбирательства от недобросовестных практик. После 1 ноября 2017 года учреждения (третейские суды), не получившие права администрировать арбитраж, не могут продолжать администрирование споров. Несмотря на то что это четко указано в Законе об арбитраже, следует отметить, что в Минюст России регулярно поступают жалобы о нарушении данного положения Закона об арбитраже.

Граждане, индивидуальные предприниматели и юридические лица направляют запросы о правомерности осуществления в отношении них третейского разбирательства в институциональном арбитраже, о продолжении функционирования арбитражных институтов после 1 ноября 2017 года, в том числе и о вынесении решений. Кроме этого, используются иные механизмы для игнорирования положений Закона об арбитраже, например формальное создание учреждения за пределами территории Российской Федерации для того, чтобы иметь возможность администрировать споры без получения соответствующего права. По информации, полученной от министерств юстиции зарубежных государств, ряд лиц был включен в состав арбитров таких учреждений без их согласия.

Следует отметить также практику «мимикрирования» институциональных арбитражей под арбитраж *ad hoc* в попытке продолжения деятельности после окончания переходного периода. Арбитражные институты указывают в сети «Интернет», что после 1 ноября 2017 года арбитраж проходит по процедуре *ad hoc*, при этом в действительности продолжая администрировать арбитражные разбирательства.

Представляется, что в дальнейшем роль по искоренению практик, не соответствующих закону, должны взять на себя суды, а также правоохранительные органы. Принятые после 1 ноября 2017 года решения институциональных арбитражных учреждений, не получивших право администрировать арбитраж, считаются принятыми с нарушением процедуры арбитража, предусмотренной Законом об арбитраже. Согласно нормам процессуального законодательства Российской Федерации это может являться основанием для отмены решения третейского суда или отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, в случае если сторона по делу представит доказательства нарушения процедуры (то есть отсутствия статуса постоянно действующего арбитражного учреждения).

В-третьих, следует отметить возросший интерес юридического сообщества к арбитражному разбирательству. Было проведено множество научно-практических конференций как в связи с процедурой арбитражного разбирательства, так и в связи с реформой[:] например, конференция «Арбитраж в центре внимания: исполнение арбитражных решений и взаимодействие с государственными судами после реформы», конференция Всемирной организации бизнеса (ICC Russia) по международному арбитражу «Россия как место разрешения споров» и др. Был проведен первый в России студенческий конкурс по арбитражу корпоративных споров.

В-четвертых, следует поддерживать практику прихода в Россию иностранных арбитражных учреждений, которые готовы инвестировать репутацию и содействовать развитию арбитража на территории России, например, путем привлечения иностранных арбитров. В этих целях ведущим арбитражным учреждениям, обладающим общепризнанной репутацией, было направлено письмо с разъяснением основных положений реформы, а также необходимых действий для получения права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения на территории России. В законодательстве и правоприменительной практике должны создаваться благоприятные условия для привлечения ведущих мировых арбитражных учреждений в российскую юрисдикцию.

В-пятых, реформа создала возможность для активного вовлечения в третейское разбирательство судей в отставке, что призвано повысить качество арбитража, сформировать необходимый уровень доверия между третейским сообществом и системой государственных судов. Данная возможность широко используется: до трети арбитров в списках арбитров учреждений, направляющих заявления в Совет, являются судьями в отставке.

В-шестых, в дальнейшем Совет призван стать полноценным органом саморегулирования в сфере арбитража. Именно с этой целью были внесены изменения в Приказ о Совете, которыми были расширены его полномочия, был подготовлен проект федерального закона о внесении изменений в Закон об арбитраже.

На данном этапе можно говорить о промежуточных результатах реформы. В дальнейшем необходимо создавать условия для расширения арбитрабельности споров, в том числе окончательно разрешить вопрос об арбитрабельности споров, вытекающих из договоров, заключенных в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Также действующие арбитражные учреждения должны расширять региональную сеть посредством открытия новых отделений. Такую практику следует поддерживать, так как она позволяет принести качественный арбитраж в регионы. Сотрудничество постоянно действующих арбитражных учреждений с иностранными коллегами позволит взаимно обогатить опыт администрирования арбитража.

Благодаря проведенной реформе третейского разбирательства в долгосрочной перспективе у бизнес-сообщества повысится доверие к арбитражу в России. Это приведет к тому, что сложные юридические споры, которые в настоящее время чаще всего рассматриваются в зарубежных институтах, будут рассматриваться в российских учреждениях, готовых обеспечить соответствующий уровень арбитражного разбирательства.

4. Риски, которые могут возникнуть при дальнейшем проведении реформы

Необходимо отметить риски, которые могут возникнуть при дальнейшей реализации реформы.

Во-первых, это отход судебной практики от ряда позитивных трендов, которые наметились в настоящее время, в том числе по делам, связанным с выдачей исполнительных листов и оспариванием решений третейских судов. Недоверие судебной системы, с одной стороны, может выражаться в уменьшении количества решений третейских судов, по которым государственные суды выдают исполнительные листы, и с другой – в увеличении удовлетворенных заявлений об отмене решений третейских судов. Сохраняется риск сужения сферы арбитрабельных споров и расширения категории «публичного порядка». Для нивелирования риска необходимо четкое следование законодательству при разрешении споров в третейском разбирательстве, соблюдение правила о недопустимости конфликта интересов в самом широком понимании.

Во-вторых, важно не допустить дискредитацию российского арбитража лицами, которые сознательно нарушают положения Закона об арбитраже, в том числе и с помощью использования практик несоблюдения требований закона. Важно отметить, что будущий облик третейского разбирательства складывается не только из успешного функционирования учреждений, которые обладают правом администрировать споры, но зависит также от деятельности недобросовестных лиц, которые пытаются извлечь из арбитража исключительно материальную выгоду зачастую в ущерб одно[й] из сторон арбитражного соглашения. Недопущение подобных практик, их пресечение в том числе с использованием уголовно-правовых инструментов приведет к повышению доверия к системе арбитража, раскрытию нереализованного потенциала указанного института, что и является основной целью проводимой реформы.

Отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (2018)

Activity Report of the Council for Development of Arbitration (2018)

Настоящий отчет о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства (далее – Совет) подготовлен в соответствии с пунктом 35 Положения о порядке создания и деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства, утвержденного приказом Минюста России от 20 марта 2019 г. № 45 «О Совете по совершенствованию третейского разбирательства» (далее – Положение, Приказ № 45), и представляет собой доклад о деятельности Совета с 21 декабря 2017 г. по 29 марта 2019 г.

I. Деятельность Совета

1. Первичное рассмотрение документов

В соответствии со статьей 44 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон № 382-ФЗ) на рассмотрение Совета поступают заявления о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения от некоммерческих организаций с местом нахождения на территории России, а также заявления от иностранных арбитражных учреждений.

По состоянию на 29 марта 2019 г. в Совет подали заявления о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения 28 некоммерческих организаций, расположенных на территории Российской Федерации.

Всего поступило 39 заявлений о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (отдельные некоммерческие организации подавали заявления несколько раз).

В большинстве случаев представленные некоммерческими организациями заявления и документы были возвращены заявителям в связи с представлением их не в полном объеме согласно абзацу 1 пункта 32 Положения.

В ходе первичного рассмотрения заявлений и прилагаемых к ним комплектов документов были выявлены следующие типовые недостатки:

1) отсутствие оригиналов или заверенных в установленном порядке копий документов, подтверждающих наличие у соответствующего числа лиц, включенных в рекомендованный список арбитров постоянно действующего арбитражного учреждения ($1/2$), опыта разрешения гражданско-правовых споров в качестве третейских судей и (или) арбитров

в третейских судах (арбитраже) и (или) в качестве судей федерального суда, конституционного (уставного) суда субъекта Российской Федерации, мировых судей;

2) отсутствие решения уполномоченного органа некоммерческой организации, при которой создается иностранное арбитражное учреждение, об обращении с заявлением о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения;

3) непредставление заявления о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения и соответствующих документов на электронном носителе (на *CD*-диске или *DVD*-диске).

2. Заседания Совета, проведенные в отчетный период

За период с 21 декабря 2017 г. по 29 марта 2019 г. было проведено пять заседаний Совета.

На заседаниях с 22 по 31 января 2018 г. (заочное голосование), 3 июля 2018 г., с 7 по 20 сентября 2018 г. (заочное голосование), 14 по 26 декабря 2018 г. (заочное голосование) Советом было рассмотрено 14 заявлений о предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения и соответствующих пакетов документов, представленных некоммерческими организациями и иностранным арбитражным учреждением.

Некоммерческим организациям было отказано в дальнейшем рассмотрении документов на основании абзаца 2 пункта 32 Положения или была выдана рекомендация Правительству Российской Федерации об отказе в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения по следующим основаниям:

1) несоответствие представленных правил постоянно действующего арбитражного учреждения требованиям Федерального закона № 382-ФЗ;

2) несоответствие у постоянно действующего арбитражного учреждения рекомендованного списка арбитров требованиям Федерального закона № 382-ФЗ;

3) репутация некоммерческой организации, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, масштаб и характер ее деятельности с учетом состава учредителей (участников) не позволят обеспечить высокий уровень организации деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения, в том числе в части финансового обеспечения создания и деятельности соответствующего учреждения, осуществление указанной организацией деятельности, направленной на развитие арбитража в Российской Федерации.

В отношении иностранного арбитражного учреждения заочное голосование не состоялось по причине отсутствия кворума, необходимого для принятия решения Совета.

На заседании Совета 17 мая 2018 г. утверждены составы двух рабочих групп Совета:

1) по взаимодействию с иностранными арбитражными учреждениями (рабочая группа № 1);

2) по мониторингу практики применения и совершенствования законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве) (рабочая группа № 2).

Рабочая группа № 1 занималась разработкой критериев наличия у иностранного арбитражного учреждения широко признанной международной репутации, которые легли в основу рекомендации, выданной Советом Минюсту России для определения указанных критериев в соответствующем ведомственном акте.

Рабочая группа № 2 в прошедшем году обсудила проблемные вопросы, препятствующие развитию института арбитража в Российской Федерации, практику применения

законодательства об арбитраже судами в рамках реализации контрольных полномочий (оспаривание, принудительное исполнение решений третейских судов и др.). Кроме того, обсуждались вопросы участия представителей Совета в разработке проекта постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации по вопросам арбитража (третейского разбирательства).

Членами рабочей группы представлены статистические данные, согласно которым за период с 2008 по 2017 год в российские арбитражные суды было подано 472 заявления о признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражных учреждений.

Доля удовлетворенных заявлений о признании и приведении в исполнение решений иностранных арбитражных учреждений с 2009 года не опускалась ниже 80%: 2009 – 85,7%, 2010 – 85%, 2011 – 93,9%, 2012 – 97,8%, 2013 – 80,48%, 2014 – 97,9%, 2015 – 91,48%, 2016 – 95%, 2017 – 80%.

3. Изменения в деятельности Совета

27 декабря 2018 г. Президентом Российской Федерации подписан Федеральный закон № 531-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“ и Федеральный закон „О рекламе“» (далее – Федеральный закон № 531-ФЗ), который вступил в силу 29 марта 2019 г.

Данным законом внесены изменения, касающиеся деятельности Совета.

В соответствии с подпунктами «в», «е» пункта 4 статьи 1 Федерального закона № 531-ФЗ Совет с указанной выше даты должен будет выдавать мотивированную рекомендацию Министерству юстиции Российской Федерации о предоставлении или об отказе в предоставлении права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Подпунктом «ж» пункта 4 статьи 1 Федерального закона № 531-ФЗ закрепляется закрытый перечень документов, представляемых некоммерческой организацией, при которой создается постоянно действующее арбитражное учреждение, или иностранным арбитражным учреждением для рассмотрения Советом.

Подпункт «и» пункта 4 статьи 1 Федерального закона № 531-ФЗ наделяет Совет полномочием по выдаче Минюсту России рекомендации о критериях наличия у иностранного арбитражного учреждения широко признанной международной репутации.

На законодательном уровне закреплены полномочия Совета по обобщению практики применения законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве).

4. Изменения в законодательстве об арбитраже (третейском разбирательстве) и судебной практике

Федеральным законом № 531-ФЗ внесены изменения, направленные на гармонизацию и развитие отечественного законодательства об арбитраже (третейском разбирательстве).

Пункт 3 статьи 1 Федерального закона № 531-ФЗ разрешает проблему передачи в третейский суд споров, вытекающих из соглашения участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, а также споров по искам участников юридического лица о признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок, а также устанавливает правило, согласно которому в указанных выше спорах достаточно заключения арбитражного соглашения между сторонами соглашения участников юридического лица или сделки.

Федеральный закон № 531-ФЗ также дополняет статью 45 Федерального закона № 382-ФЗ частью 10, которая закрепляет, что споры, возникающие из договоров, заключаемых в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»[,] могут быть переданы в арбитраж, администрируемый постоянно действующим арбитражным учреждением, если местом арбитража является Российская Федерация.

Данную тенденцию впервые заложил в своем решении Верховный Суд Российской Федерации³, обосновав допустимость рассмотрения таких споров третейским судом: «В силу пункта 2 статьи 1 Закона о третейских судах в третейский суд мог по соглашению сторон третейского разбирательства передаваться любой спор, возникающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Вместе с тем гражданско-правовые отношения могут быть осложнены публичным элементом, и данный факт, в свою очередь, ставит вопрос о влиянии такого осложнения на арбитрабельность спора. В качестве таковых квалифицируются отношения о несостоятельности (банкротстве), о государственной контрактной системе, отношения в сфере добросовестной конкуренции, в сфере опеки и попечительства и др. Наличие публичного элемента в гражданско-правовом отношении свидетельствует о том, что стороны отношений не в полной мере свободны в установлении своих прав и обязанностей, в определении условий договора (пункт 1 статьи 1 Гражданского кодекса). Такое ограничение может влиять и на возможность выбора альтернативных способов разрешения спора из таких отношений. Однако участники гражданских правоотношений в силу их диспозитивной природы должны иметь явное и однозначное представление о наличии такого ограничения».

Как отмечает Верховный Суд Российской Федерации, основным принципом всей правовой системы является принцип правовой определенности. Законодатель не только не назвал споры, вытекающие из договоров, заключаемых в соответствии с Федеральным законом № 223-ФЗ, неарбитрабельными, но и, наоборот, закрепил их арбитрабельность при условии места арбитража в России.

Данное нововведение показывает, что в России повышается доверие в целом к системе арбитража (третейского разбирательства) как на законодательном, так и на судебном уровнях.

Целью пункта «л» части 4 статьи 1 Федерального закона № 531-ФЗ является пресечение противоправной деятельности по администрированию арбитража на регулярной основе под видом *ad hoc* как юридических, так и физических лиц, не имеющих права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения.

Федеральным законом № 382-ФЗ установлены два возможных варианта разрешения спора, возникшего между сторонами.

Во-первых, возможно указание в арбитражной оговорке на постоянно действующее арбитражное учреждение, которое в будущем будет администрировать арбитраж. Такому арбитражному учреждению должно быть предоставлено право на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения в соответствии с Федеральным законом № 382-ФЗ.

Во-вторых, стороны по соглашению могут образовать третейский суд указанием на конкретных арбитров (физических лиц), которые будут осуществлять арбитраж при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного уч-

³ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240 по делу № А40-165680/2016.

реждения. Во втором случае возможно участие физических лиц как арбитров, такая деятельность не запрещена.

Вместе с тем необходимо учитывать, что суды *ad hoc* — это экстраординарный способ осуществления арбитража, они не могут функционировать на постоянной основе и тем более осуществлять рекламу своей деятельности.

Необходимо также отметить, что Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.12.2018 утвержден Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей.

1. Одним из положений стало правило, подтверждающее проарбитрабельный подход в толковании арбитражных соглашений. Пункт 5 Обзора устанавливает: «Арбитражное соглашение сторон договора, соответствующее арбитражному соглашению, рекомендованному самим согласованным сторонами арбитражным учреждением, является исполнимым. Все сомнения в исполнимости арбитражного соглашения в соответствии с частью 8 статьи 7 Закона об арбитраже, пунктом 9 статьи 7 Закона о международном коммерческом арбитраже должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости».

Известно, что поводом стало решение Верховного Суда Российской Федерации⁴ по делу *Dredging and Maritime Management SA* против АО «ИНЖТРАНССТРОЙ».

Арбитражный суд г. Москвы в данном деле отказался исполнить решение *ICC*, отметив, что у данного арбитражного учреждения отсутствует компетенция на рассмотрение спора из-за дефекта оговорки. Дефект, по мнению судов, заключался в том, что стороны, закрепляя урегулирование спора в международном арбитраже в соответствии с правилами Международной торговой палаты тремя арбитрами, местом арбитража определили г. Женеву. Как отметил Верховный Суд Российской Федерации: «...арбитражное[...] соглашение... не позволяет установить истинную волю сторон относительно места рассмотрения спора и учреждения международного арбитража, подсудности которого стороны его определили».

2. Кроме того, в обращениях к Минюсту России одним из самых часто задаваемых вопросов является вопрос о возможности и способах обращения в арбитражный суд при наличии арбитражной оговорки в связи с прекращением деятельности постоянно действующего арбитражного учреждения.

Верховный Суд Российской Федерации в пункте 11 Обзора закрепил следующее: «Если согласованный сторонами постоянно действующий третейский суд прекратил функционирование, суд не вправе оставить иск стороны третейского соглашения без рассмотрения в связи с наличием такого третейского соглашения».

3. Также в качестве позитивного разъяснения можно назвать пункт 6 Обзора: «Законодательство Российской Федерацией допускает заключение альтернативного соглашения о разрешении споров, предусматривающего право истца обратиться по своему усмотрению в определенный третейский суд, международный коммерческий арбитраж или в суд».

Несмотря на отсутствие в законе запрета на заключение таких арбитражных соглашений, в правоприменительной практике возникали сомнения в отношении их действительности и исполнимости. Теперь же Верховный Суд Российской Федерации подтвердил допустимость такой арбитражной оговорки, что соответствует существу законодательного регулирования.

⁴ Определение Верховного Суда Российской Федерации от 26.09.2018 № 305-ЭС18-11934 по делу № А40-176466/2017.

Переписка между Минюстом и А.И. Мурановым, в том числе касающаяся ценностей, лежащих в основе арбитража (март–май 2019 г.)

Приведенная ниже краткая переписка с Минюстом говорит сама за себя.

В ней можно усмотреть противоборство принципиально различающихся подходов: скрытности и кулуарности с прозрачностью и открытостью, политики подавления арбитража в России с отстаиванием принципов свободы, на которых он основывается.

Ключевые слова: Министерство юстиции России; противоборство принципиально различающихся подходов; скрытность и кулуарность; прозрачность и открытость; политика подавления арбитража в России; отстаивание принципов свободы, на которых основывается арбитраж.

Correspondence between the Russian Ministry of Justice and Alexander I. Muranov, Concerning *Inter Alia* Values Underlying Arbitration (March–May 2019)

The following brief correspondence with the Ministry of Justice speaks for itself.

It can be seen to demonstrate the antagonism between two fundamentally different approaches: stealth and covertness against transparency and openness, a policy of suppression of arbitration in Russia against the advocacy of principles of freedom on which it is based.

Keywords: the Russian Ministry of Justice; confrontation of fundamentally different approaches; stealth and covertness; transparency and openness; policy of suppression of arbitration in Russia; advocacy of principles of freedom on which arbitration is based.

От: Меликян Инга Александровна <Inga.Melikyan@minjust.ru>

Отправлено: 28 марта 2019 г. 10:16

Кому: 15 AMuranov-PR; infa@rospravo.ru

Копия: Отдел по вопросам альтернативного урегулирования споров Департам

Тема: Минюст России _приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Уважаемый Александр Игоревич,

Секретариат Совета по совершенствованию третейского разбирательства приглашает Вас принять участие в заседании Совета, которое состоится 4 апреля 2019 г. в 15:00.

О Вашем решении просим информировать секретаря Совета по возможности не позднее 2 апреля 2019 г.

Секретарь Совета
по совершенствованию третейского
разбирательства
Меликян И.А.

On Sat, Mar 30, 2019 at 7:27 AM +0300, "Alexander Muranov" <A.Muranov@rospravo.ru> wrote:

Инга Александровна,

<...>

Файл, присланный мне, назван «Маранов», что не вполне верно.

Сообщу.

С уважением,

А.И. Муранов

30 марта 2019 г., в 8:18, Меликян Инга Александровна <Inga.Melikyan@minjust.ru> написал(а):

Уважаемый Александр Игоревич, приношу Вам извинения от себя лично и от Секретариата Совета за некорректное указание Вашей фамилии.

С уважением,
Меликян И.А.

On Sat, Mar 30, 2019 at 7:57 AM +0300, "Alexander Muranov" <A.Muranov@rospravo.ru> wrote:

Инга Александровна,

спасибо, но это ерунда, меня ничуть не задело, часто путают.

А еще считают по фамилии часто родственником Муранова А.И., который работал в Минюсте. И нередко путают с Мурановым из Газпромбанка.

From: Меликян Инга Александровна [mailto:Inga.Melikyan@minjust.ru]

Sent: Saturday, March 30, 2019 7:59 AM

To: Alexander Muranov

Subject: Re: Минюст России_приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Спасибо за понимание!

Доброго Вам дня.

С уважением,
Меликян И.А.

From: Alexander Muranov

Sent: Tuesday, April 02, 2019 3:51 PM

To: Меликян Инга Александровна

Subject: RE: Минюст России_приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Инга Александровна,

добрый день!

Высылаю ответ.

С уважением,

А.И. Муранов

From: Alexander Muranov

Sent: Monday, May 06, 2019 10:54 AM

To: 'Меликян Инга Александровна'

Cc: 'mgalperin@minjust.ru'; [...]; 'dnovak@minjust.ru'

Subject: FW: Минюст России_приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Уважаемая Инга Александровна,

доброе утро!

А могу ли я надеяться на ответ на мое письмо?

Месяц уже прошел.

С уважением,

А.И. Муранов

From: Alexander Muranov

Sent: Monday, May 06, 2019 12:35 PM

To: Меликян Инга Александровна

Cc: mgalperin@minjust.ru; [...]; dnovak@minjust.ru

Subject: RE: Минюст России_приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Уважаемая Инга Александровна,

Чтобы было ясно: могу ли надеяться на ответ в плане вот этих моих предложений, которые указаны в моем письме, а также ниже?

Особенно по № 2?

1) провести встречу руководства Минюста / совета и некоторых членов совета с теми лицами, которые так или иначе критикуют политику Минюста в сфере арбитража (я же не один такой). Надеюсь, эти лица будут готовы в данной встрече поучаствовать. С расчетом на то, что на этой встрече можно будет задать вопросы тем сотрудникам Минюста, которые что-то решают, а не просто тем членам совета, которые ни за что не отвечают. А потом можно уже всякие выступления на совете устраивать, но только, видимо, не в течение 10 минут; и/или

2) провести публичные дебаты между мною (еще кем-то, возможно) и кем-то из руководства Минюста / совета (чтобы не думали, что я чего-то или кого-то боюсь). Чтобы все всё увидели и услышали вместо непонятных выступлений в течение 10 минут на кулуарном заседании совета.

С уважением,

А.И. Муранов

From: Меликян Инга Александровна [mailto:Inga.Melikyan@minjust.ru]
Sent: Monday, May 06, 2019 2:49 PM
To: Alexander Muranov
Subject: RE: Минюст России_приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Уважаемый Александр Игоревич!

В связи с Вашим обращением о деятельности Совета по совершенствованию третейского разбирательства Департаментом по вопросам правовой помощи и взаимодействия с судебной системой Минюста России информация принята к сведению.

С уважением,
заместитель директора Департамента
по вопросам правовой помощи
и взаимодействия с судебной системой
И.А. Меликян

From: Alexander Muranov
Sent: Monday, May 06, 2019 3:32 PM
To: Меликян Инга Александровна
Сс: mgalperin@minjust.ru; [...]; dnovak@minjust.ru
Subject: RE: Минюст России_приглашение на заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства

Уважаемая Инга Александровна,

и это весь ответ?

Ни встреч, ни дебатов?

Минюст такой смелый только в отказах?

А.И. Муранов

**МИНИСТЕРСТВО ЮСТИЦИИ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
(МИНЮСТ РОССИИ)**

Житная ул., д. 14, Москва, 119991

Тел. (495) 955-59-99, факс (495) 955-57-79

E-mail: info@minjust.ru

25.03.2019 № 12-38128/19

На № _____ от _____

Управляющему партнеру Коллегии
адвокатов «Муранов, Черняков
и партнеры»
А.И. Муранову

Уважаемый Александр Игоревич!

Секретариат Совета по совершенствованию третейского разбирательства с учетом неоднократно высказанных Вами публично позиций относительно организации функционирования Совета по совершенствованию третейского разбирательства, а также деятельности отдельных членов Совета предлагает Вам выступить на очередном открытом заседании Совета, которое состоится 4 апреля 2019 г.

Заседание Совета по совершенствованию третейского разбирательства будет проходить по адресу: Москва, улица Житная, дом 14, административное здание Министерства юстиции Российской Федерации, конференц-зал (1-й этаж) в 17:00.

О принятом решении просим информировать Секретаря Совета не позднее 2 апреля 2019 года по адресу электронной почты: Inga.Melikyan@miniust.ru, arbitration@miniust.ru или по телефону [...] (Меликян Инга Александровна).

Секретарь Совета

по совершенствованию третейского разбирательства,
заместитель директора Департамента по вопросам
правовой помощи и взаимодействия с судебной системой

А.И. Меликян

Уважаемая Инга Александровна,

добрый день!

Благодарю за приглашение от 26 марта 2019 г. выступить на очередном заседании совета по совершенствованию третейского разбирательства 4 апреля 2019 г.

Моя позиция следующая.

Министерство юстиции РФ (далее — Минюст) проводит в российской третейской сфере осмысленную, целенаправленную политику.

Это может служить примером, т.е. выступление также должно осмысленно преследовать какую-то цель. Кроме того, у приглашения мне выступать также есть определенная цель.

Что это могут быть за цели? Выскажу лишь свое сугубо оценочное и субъективное мнение (заранее приношу извинения, если что-то из написанного ниже покажется неприемлемым или обидным).

1) Первая из возможных: просвещение членов совета в вопросах арбитража.

Сейчас по подсчетам из 50 членов совета всерьез арбитражем занимались только 11 лиц (из которых минимум двое попали туда случайно и по ошибке, а сути арбитража не понимают, к сожалению), а не так уж и часто — лишь 10 (и то некоторые лишь в теории, без глубокой практики).

То есть просвещение в этом направлении действительно требуется.

Однако, согласно порядку проведения заседания 4 апреля 2019 г., на иные вопросы после рассмотрения документов заявителей отведено только 10 минут. А что можно за 10 минут рассказать в плане просвещения? Ничего.

Кроме того, в составе совета есть действительно гораздо более опытные специалисты в вопросах арбитража, чем я, чтобы такое просвещение осуществить (включая докторов наук). К тому же и у соответствующих членов совета к их словам будет больше внимания и доверия, чем к моим утверждениям как, в частности, кандидата наук, а также всего лишь простого наблюдателя и исследователя, который, кроме того, ни на что претендует (также могу ошибаться).

Кроме того, заседание совета назначено на 15-00, а я приглашен только на 17-00. Вы сообщили, что присутствовать на заседании с 15-00 не разрешено. Все тайна, но ничего не секрет. И никакой нормальной публичности в работе совета.

А закончится заседание, согласно порядку его проведения, в 17-10. Все члены совета будут спешить разойтись. Это еще более обесмысливает любое выступление.

2) Вторая возможная цель: улучшить отчетность Минюста. Записать в отчете каком-либо, заявить, что вот, встречались с критиком, мнение выслушано и учтено — какие могут быть вопросы? Очевидно, что в этом плане никакого интереса для меня выступление представлять не может.

3) Третья возможная цель: устроение некой провокации или каверзы (с чьей-то стороны, не с моей). Или возможности просто поглумиться, коль скоро опыт в глумлении

над здравым смыслом, законом и правдой у многих уже имеется. Но в то же время возможно, что это лишь фантазии, так что дальше говорить об этом не нужно.

4) Четвертая возможная цель (для меня): шанс своим выступлением вызвать у агрессивно-послушного большинства членов совета (а в пользу того, что оно именно такое, говорят факты) раздражение, получение возможности раззадорить его.

Не исключено, что дело это хорошее, но подобная цель уж больно сомнительна. И даже как-то выглядело бы инфантильно и несерьезно. Ну будут, например, «захлопывать», шуметь, свистеть и возмущаться. И что этим будет достигнуто, кроме негатива для членов совета?

И какой смысл выступать перед теми, большинство которых в арбитраже не разбирается, причем нескольких из них я не только не уважаю, но и презираю? За что уважать тех, кто состоит в членах совета в нарушение правил о конфликте интересов? Как можно не презирать тех, под кого заранее были специально написаны правила в положении о совете, чьи ПДАУ-«шалости» уже никого не удивляют, кто занимается самоназначением в дела и назначением в них «соратников» ради получения особо крупных гонораров, кто не в состоянии организовать современную работу по администрированию арбитража, кто создал систему, в которой специальный человек может намекать арбитрам, как решать дела, а также в которой можно стать членом органа управления ПДАУ за подношения, в том числе молдавского алкоголя, кто выстроил в ПДАУ механизм личной власти, которого все боятся? Впрочем, кому какая разница?

При этом, строго говоря, эта пятая цель имела бы смысл, если бы у меня существовала инфраструктурная и постоянная возможность подобных выступлений перед нынешним советом. Предположим, если бы я был членом совета, я мог бы каждый раз выступать и заканчивать выступление фразой «*Ceterum censeo consilium hoc delendam esse*». Но это иррелевантно.

5) Пятая возможная цель: максимально широкое освещение моих взглядов (Минюсту они известны) на реформу арбитража в РФ и политику Минюста в сфере арбитража. Это могло бы быть интересно, если бы выступление транслировалось в эфире или было бы как-то широко воспроизведено в СМИ, вызвав резонанс. Кто откажется от того, чтобы слова «минюстификация арбитража», «спдаулизация арбитража», «арбитроцид» и т.д. попали в словари, как в свое время туда попал термин, упомянутый в предыдущем пункте?

Однако ни СМИ, ни обществу в целом, ни Минюсту все эти выступления сегодня не нужны и неинтересны. А если так, то эта пятая цель недостижима, и смысла в выступлении в этом плане лично для меня никакого нет.

6) Шестая возможная цель (для меня): попытаться своим выступлением убедить членов совета в том, что политика Минюста в сфере арбитража неправомерна, а их деятельность неправильна.

Но это же было бы просто несерьезно.

Эта цель имела бы смысл, если бы большинство членов совета действительно было бы компетентным, независимым и понимающим природу арбитража.

Для успешной коммуникации заявить позицию коммуникатора мало. Нужна еще и готовность реципиентов ее воспринять адекватным образом, с чем могут быть сложности.

Я полагаю, что Минюст именно прикрывается советом в удобных для себя случаях, хотя на деле все решения принимает сам.

Поэтому если и пытаться кого-то убеждать, то именно Минюст. Но очевидно, что это из области фантастики: Минюст сам лишь выполняет указания, по ходу дела додумывая детали.

7) Седьмая цель: расчет Минюста на то, что не приду, чтобы потом заявить, что критик боится выступать перед советом, а смелость проявляет только в Интернете.

Вполне логичный *PR*-ход со стороны Минюста.

А если посмотреть на суть, то оказывается, что:

во-первых, достаточно времени для выступления не будет;

во-вторых, бояться мне нечего. Боялся бы, так не писал бы подобным образом (см. также ниже);

в-третьих, в любом случае говорить надо с Минюстом, а не с агрессивно-послушным большинством, которое пытаться убеждать — неблагоприятное занятие;

в-четвертых, коммуникацию можно выстроить более разумно и грамотно, если Минюст в ней действительно заинтересован (см. ниже).

То, что на выступление отведено 10 минут, а также то, что никого больше из критиков политики Минюста выступать не позвали, заставляет предположить, что приглашением скорее преследуются вышеуказанные цели № 2, и (или) № 3, и (или) № 7.

Так что, к сожалению, смысла в таких условиях выступать никакого не вижу.

Но, чтобы Минюст не думал, что я уклоняюсь от общения, у меня есть два иных предложения, которые, возможно, заинтересуют:

1) провести встречу руководства Минюста / совета и некоторых членов совета с теми лицами, которые так или иначе критикуют политику Минюста в сфере арбитража (я же не один такой). Надеюсь, эти лица будут готовы в данной встрече поучаствовать. С расчетом на то, что на этой встрече можно будет задать вопросы тем сотрудникам Минюста, которые что-то решают, а не просто тем членам совета, которые ни за что не отвечают. А потом можно уже всякие выступления на совете устраивать, но только, видимо, не в течение 10 минут; и (или)

2) провести публичные дебаты между мною (еще кем-то, возможно) и кем-то из руководства Минюста / совета (чтобы не думали, что я чего-то или кого-то боюсь). Чтобы все всё увидели и услышали вместо непонятных выступлений в течение 10 минут на кулуарном заседании совета.

Если Минюст действительно хочет чего-то солидного, так и устраивать надо на более серьезном уровне.

Вот тогда у подобных мероприятий будут и осмысленность, и целенаправленность, и, возможно, даже польза. Хотя не уверен, никакие иллюзии сегодня питать смысла нет.

Еще раз извинения, если что не так.

С уважением и с надеждой на понимание,

А.И. Муранов

P.S. Не уверен, что имело смысл, но переделал образец недавней петербургской стихотворной работы. В шутку, само собой, надеюсь, что без обид.

Я, Министерство, не приду – прости, конечно.
Хоть и не вижу злую западню.
Я лишь все просчитал, а также делом грешным
Всяк понимаю, как кого-то там садню.

Такая ситуация, тут уж не до прикола.
Не страшны от тебя гонения в торец.
И не боюсь того из ТПП боксера,
Который член совета и у начальника за гонорар боец.

Однако у тебя компания на взводе,
В ней мало тех, кто честно на вопросы даст ответ.
Истерику начнут в том ПДАУ-хороводе,
Что кружится под вывеской «совет».

Запретами своими всем наружу
Ты в кулуарах батлиться не прочь:
Совету этому уж очень рейтинг нужен,
Но я ничем там не смогу помочь.

Прости, как ты умеешь. Не приду.
Решайся лучше на дебаты.
Не все еще стоят в строю.
Не все еще твои солдаты.

Ведь я лишь Пятачок, а ты аж Серый Волк.
Да, мы давно с тобой уже не вместе.
А делать презентации, идущие не в толк,
Не лучше, чем арбитром РАЦа слыть или в ином тебе покорном месте.

ИЗ ИНОСТРАННОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Решения по делам Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма

Ниже приводятся на английском языке выдержки из одного арбитражного решения по делу, которое администрировалось Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма (далее — ТПС), и трех решений по ходатайствам об отводах арбитров, вынесенных Правлением данной палаты.

Одной из сторон в трех делах, по которым эти решения были вынесены, являлось российское лицо, а в одном — лицо из Азербайджана.

Данные акты приводятся ввиду того, что в России знания об арбитражных решениях, вынесенных в развитых странах, пока что еще не очень серьезно распространены. Указанный недостаток следует, безусловно, устранять. И хотя приведенные ниже решения вынесены более 20 лет назад, это отнюдь не означает того, что и сегодня они не могут служить иллюстрацией подходов в шведском арбитраже к спорам, в которых участвуют российские субъекты.

Ранее эти арбитражные решения были опубликованы в журнале «Stockholm Arbitration Report» (№ 2 за 1999 г., соответственно страницы 7–19, 177–179, 180–182, 183–191). Данный журнал в России доступен мало кому (что также стало одной из причин решения эти акты воспроизвести).

Арбитражное решение по делу № 19/1997 интересно:

тем, как третейский суд проанализировал арбитражную оговорку, содержащуюся в контракте, заключенном сторонами, отвергнув довод ответчика, оспаривавшего компетенцию третейского суда на рассмотрение спора¹, о том, что стороны, указав «the Arbitration Court in Stockholm, Sweden», имели в виду не арбитраж, администрируемый Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, а арбитраж ad hoc с местом в Стокгольме;

тем, что разбирательство по данному делу происходило в отсутствие надлежащим образом уведомленного ответчика, который также не назначил арбитра со своей стороны и не представил отзыв на иск;

рассмотрением вопроса о том, начисляется ли на гонорар арбитров налог на добавленную стоимость².

В первом решении по ходатайству об отводе председателя третейского суда Арбитражный институт ТПС не нашел оснований для его удовлетворения (истец ссылаясь на ошибки

¹ Третейский суд признал себя компетентным рассматривать данный спор в вынесенном им процедурном постановлении.

² В свете решения Суда ЕС от 16 сентября 1997 г., который указал, что услуги, оказываемые арбитром в одной стране по делу, касающемуся сторон из другой страны, не должны рассматриваться как такие экспортные услуги, которые освобождаются от уплаты налога на добавленную стоимость согласно соответствующей Директиве ЕС.

председателя в ходе разбирательства и отсутствие у него беспристрастности, выразившиеся, в частности, в том, что он разрешил ответчику представить отзыв на иск за пределами установленных сроков, а также разрешил предъявить встречный иск на финальной стадии арбитража).

Вторым решением ходатайство об отводе арбитра, назначенного ответчиком, было удовлетворено (истец ссылаясь на конфликт интересов: юридическая фирма арбитра оказывала помощь и консультировала компанию, которая приобрела контрольный пакет акций ответчика в результате приватизации государственного предприятия, притом что арбитр не принимал в этом личного участия).

Третьим решением также было удовлетворено ходатайство об отводе арбитра, назначенного ответчиком (истец ссылаясь на то, что за пять лет до начала арбитражного разбирательства этот арбитр был партнером юридической фирмы, представляющей теперь ответчика, и не раскрыл это обстоятельство, что вызывает сомнения в его беспристрастности и независимости). Интересно также то, что в рамках процедуры отвода ответчиком был представлен развернутый отзыв на ходатайство истца, содержащий анализ практики государственных и третейских судов по соответствующим вопросам, а истцом, в свою очередь, аналогичный ответ на этот отзыв.

Для лучшего понимания читателями приводимых решений ниже также публикуются извлечения из арбитражных регламентов ТПС 1988 г. и 1999 г., а также для сравнения извлечения из Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г.

Данные решения публикуются с согласия Арбитражного института ТПС.

*Ключевые слова: арбитражное решение; решения по ходатайствам об отводе; Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма; толкование арбитражной оговорки; компетенция третейского суда; принцип «компетенции-компетенции»; институциональный арбитраж; арбитраж *ad hoc*; начисление налога на добавленную стоимость на гонорар арбитров; рассмотрение дела в отсутствие надлежащим образом уведомленного ответчика; отвод арбитра; прекращение полномочий арбитра; беспристрастность; независимость; конфликт интересов; раскрытие обстоятельств, которые могут вызвать обоснованные сомнения в беспристрастности или независимости.*

Decisions Rendered in the Cases of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

Below are published excerpts in English from an arbitral award in a case administered by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (hereinafter – SCC), and three decisions on applications to challenge arbitrators rendered by the SCC Board.

One of the parties to three these cases was a Russian entity, and to one case a entity from Azerbaijan.

The arbitral award and decisions are published below precisely because in Russia there is still a serious lack of awareness of the arbitration awards / administrative decisions made in developed countries. Of course this needs to be addressed. Though the award / decisions set out below were made about 20 years ago nevertheless today they may still serve as illustrations of approaches taken in Swedish arbitration towards disputes involving Russian parties.

The arbitral award and decisions were previously published in the “Stockholm Arbitration Report” (No. 2 for 1999, pages 7–19, 177–179, 180–182, 183–191 respectively). This journal is accessible only to a few in Russia, which is another reason to reproduce them here.

The arbitral award in case No. 19/1997 is interesting thanks to:

the analysis of the arbitration clause contained in the contract concluded by the parties, by arbitral tribunal, which rejected the respondent’s argument challenging the arbitral tribunal’s competence to consider the dispute.³ The respondent alleged that the phrase “the Arbitration Court in Stockholm, Sweden” meant not the arbitration, administered by the Arbitration Institute of the SCC, but ad hoc arbitration with a seat in Stockholm;

the fact that the proceedings in this case took place in the absence of the duly notified respondent, who also had not appointed an arbitrator and did not submit the defense;

consideration of the issue whether value added tax should be charged on the arbitrators’ fee.⁴

In the first decision on the motion to challenge the chairperson of the tribunal the SCC did not find a basis for its satisfaction (the claimant referred to errors of the chairperson during the proceedings and the lack of impartiality on his part, expressed, in particular, in that he had allowed the respondent to submit the defense to the statement of claims after the time limits imposed by the tribunal and that he had allowed the respondent claimant to bring a counterclaim at the very last stages of the proceedings).

The second decision on the motion to challenge the arbitrator appointed by the respondent discharged the arbitrator (the claimant referred to the conflict of interest: the law firm of that arbitrator had provided assistance to and had advised the company that acquired the controlling interest in the respondent as a result of privatization of the state enterprise, despite the fact that the arbitrator had not taken part personally in providing of that assistance).

³ The arbitral tribunal in its procedural order declared itself competent to consider the dispute.

⁴ In the light of the judgment of the EU Court of Justice dated September 16, 1997, which indicated that the services provided by an arbitrator in one country in a case involving parties from another country should not be regarded as export services that are exempt from value added tax in accordance with the relevant EU directive.

The third decision on the motion to challenge the arbitrator appointed by the respondent also discharged the arbitrator (the claimant referred to the fact that five years before the start of the arbitration that particular arbitrator had been a partner in the law firm now representing the respondent and did not disclose this fact, which raised doubts about his impartiality and independence). It is also interesting that, as part of the challenge procedure the respondent submitted a detailed review containing an analysis of the practice of the state courts and arbitral tribunals on the relevant issues, while the claimant, in turn, gave a similar response to this review.

For a better understanding by the readers of these decisions, the extracts from the SCC Arbitration Rules of 1988 and of 1999, as well as for comparison the extracts from UNCITRAL Arbitration Rules of 1976 are also published below.

These decisions are published with the consent of the Arbitration Institute of the SCC.

Keywords: arbitral award; decisions on applications for challenge; Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce; interpretation of the arbitration clause; jurisdiction of the arbitral tribunal; principle of “competence-competence”; institutional arbitration; arbitration ad hoc; charging value added tax on arbitrators’ fees; consideration of the case in absence of a duly notified respondent; challenging an arbitrator; termination of mandate of an arbitrator; impartiality; independence; conflict of interest; disclosure of circumstances that could give rise to reasonable doubts as to impartiality or independence.

**PROCEDURAL DECISION RENDERED IN 1997
AND FINAL ARBITRAL AWARD RENDERED IN 1998
IN CASE 19/1997**

- Subject-matters:** (1) Is “the Arbitration Court in Stockholm” a reference to *ad hoc* or institutional arbitration?
(2) Refusal by a party to participate in the proceedings.
- Procedure:** (3) Value added tax on the arbitrators’ fee.

Findings:

(1) The word “arbitration” in the Russian language can mean both institutional and *ad hoc* arbitration. When written with a capital “A” and in the context, it refers to an institutional arbitration according to the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce.

(2) Failure of a party to appear at a hearing or otherwise to comply with an order of the Arbitral Tribunal will not prevent the Arbitral Tribunal from proceeding with the case and rendering an award.

(3) It is doubtful whether the decision of the European Court of Justice, rendered on 16 September 1997, relating to value added tax on arbitrators’ fees has effect in Sweden. The arbitrators decide that the SCC Institute shall withhold an amount corresponding to the value added tax from the arbitrator’s fee.

- Parties:** Claimant: X, Contractor (Cyprus)
Respondent: Y, Owner (Russian Federation)

Place of arbitration: Stockholm

Nationality of arbitrators: Chairman: Swedish
Arbitrator: Swedish
Arbitrator: Swedish

Amount in dispute: EUR 7 400 000
Arbitration costs: EUR 80 650

SUMMARY

X undertook, in return for payment by Y, to perform certain work in relation to the workover of a number of oil wells in a Russian field.

¹ For the readers’ convenience in the Arbitration Report all monetary amounts stated in the awards are approximate and total sums of disputes and of procedural costs are converted into euro.

The following provisions were included in the Contract:

“Article 21. Regulating Law and Language

21.1. The Contract is subject to regulation by the laws of the Russian Federation.

21.2. Formulations in the Contract are made in accordance with the common practice of Russian Language generally accepted for such documents. All correspondence related to the Contract will be carried out in Russian and in English.

Article 23. Arbitration

23.1. The parties will try to settle all their disputes and disagreements related to the Contract in a friendly manner. If the parties are unable to resolve the dispute, they will forward their case, not subject to ordinary courts of law, to the Arbitration Court in Stockholm, Sweden.

23.2. The Party willing to apply to the Arbitration Court must make the other party aware of that intention in 10 day period with a registered letter, specifying the name and location of the chosen Arbitrator, who may be a citizen of any country. The subject of the dispute and the Contract number and date should also be stated in the letter.

Article 26 Execution

Signed and executed ... 1992, in the English and Russian Language in duplicate originals with both copies being equally valid.”

More than four years after termination of the contractual work, X, who had carried out its obligations, did not receive full agreed payment despite several demands.

Thus, in February 1997, X submitted the dispute to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (“the SCC Institute”) and required application of the Rules of the SCC Institute (“the SCC Rules”). X also appointed an arbitrator. In its claim X requested payment of the debt amount, interest rate thereon and compensation in full of the arbitration costs.

Y failed to answer and to appoint an arbitrator in due time, therefore the SCC Institute, in accordance with its Rules, appointed both the chairman and the co-arbitrator for Y.

Upon request from the SCC Institute, both X and Y paid their respective security amount, and the Institute referred the case to the Arbitral Tribunal.

The chairman of the Arbitral Tribunal invited Y to submit a defence. Y failed to do so within the time offered, and later contested that the dispute should be referred to arbitration in accordance with the SCC Rules. To Y’s opinion, the parties in their contract had meant a possible *ad hoc* arbitration, and have not agreed on its procedure.

In October 1997, the Arbitral Tribunal made a procedural decision where it found itself competent to settle the dispute in accordance with the Rules of the Arbitration Institute. However, notwithstanding the procedural decision, Y’s position on the competence of the SCC Institute “remained unchanged”.

In spite of being repeatedly invited by the Arbitral Tribunal to present its defence, and being warned that failure of a party to participate in the proceedings would not prevent the arbitrators from rendering an award, based on the merits of the case, Y refused to submit a defence or in any other way participate in the proceedings. Thus, an *ex parte* award was rendered.

X’s claims were satisfied in the whole amount.

The arbitrators had to face, inter alia, the following issues: (1) whether the arbitration clause provided for an *ad hoc* or institutional arbitration, (2) what effect Respondent’s refusal to participate in the arbitration would have on the procedure and (3) whether value added tax should be paid on the arbitrators’ fee.

(1) Is “the Arbitration Court in Stockholm” a reference to *ad hoc* or institutional arbitration?

Extract of the Procedural Decision

“In a submission to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (‘the Institute’) dated 28 February 1997, counsel of Claimant requested that a dispute between it and Respondent concerning the Contract and certain subsequent agreements and amendments relating to the Contract should be referred to arbitration in accordance with the rules of the Institute (‘the Rules’). In the request for arbitration, Claimant appointed B as arbitrator.

Counsel of Claimant had, in a registered letter to Respondent dated 4 December 1996, advised Respondent of Claimant’s intention to make application to the Institute to resolve the dispute and to appoint B as arbitrator. In this letter counsel of Claimant also *i.a.* suggested that Respondent’s solicitors should contact counsel of Claimant ‘to discuss the mechanics of the arbitration’.

In a letter dated 12 March 1997, the Institute requested that Respondent should, by 9 April 1997, submit a reply to the Institute in accordance with § 11 of the Rules. The request for arbitration made by Claimant and the Rules were enclosed to the letter from the Institute. The requested reply should include a statement regarding Claimant’s claim as well as the name of the arbitrator appointed by Respondent.

In a letter to the Institute dated 23 April 1997, Respondent requested an extension of time for filing the reply. Furthermore, Respondent asked for a list of arbitrators as well as information regarding the dates of hearings. Enclosed to the letter were two documents, captioned ‘POWER OF ATTORNEY’, issued by Respondent, whereby K and O were authorised to represent the company in ‘legal proceedings relating to the claim ... brought against Respondent in the Institute of Arbitration under the Stockholm Chamber of Commerce’. The Institute responded in a letter to Respondent dated 25 April 1997, containing a list of some names of Swedish lawyers experienced in international arbitration.

Respondent failed to answer and to appoint an arbitrator.

The Institute appointed A as chairman of the Arbitral Tribunal and C as an arbitrator. The Institute informed the parties of the appointments in a letter dated 5 June 1997. In this letter the parties were requested to pay SEK 350 000 each, as a security. They were also informed that the case should be referred to the Arbitral Tribunal as soon as the security had been paid. Both Claimant and Respondent paid their respective security amount to the Institute, and the Institute referred the case to the Arbitral Tribunal in a letter dated 11 July 1997.

In a letter dated 30 July 1997, the chairman of the Arbitral Tribunal invited counsel of Respondent to submit a defence during August 1997.

In a facsimile message to the chairman dated 22 August 1997, Respondent replied that it intended to submit a defence in accordance with the Rules within the next two or three weeks.

Claimant has maintained that Article 23 of the Contract means that the arbitration shall be conducted in accordance with the Rules.”

Summary of the parties’ arguments as to the competence of the Arbitral Tribunal

Respondent has argued that Article 23 of the Contract does not envisage that disputes shall be referred to arbitration in accordance with the Rules. According to Respondent, as its opinion is to be understood in summary, the Article shall be construed in the following manner.

(i) Disputes may be referred to *ad hoc* arbitration in Stockholm but not to a certain established court of arbitration or a general court of law. The parties have reserved for themselves the possibility of co-ordinating the arbitration in the future.

(ii) The parties have envisaged the possibility to further agreeing on a specific arbitration by one party putting forward a proposal, to which the other party must unequivocally consent. Respondent has not expressed such consent.

(iii) The procedure for selecting an arbitrator by the potential respondent shall be settled through subsequent negotiations between the parties. Such negotiations have not taken place.

Respondent has invoked the following circumstances as relevant for the interpretation of Article 23.

“There are differences in the interpretation of the arbitration clause due to the difference in the language of the Russian and English versions of the Contract. In this situation, the Russian version shall prevail. In the Russian version, the word ‘Arbitration’ is used rather than ‘Arbitration court’. Pursuant to the Russian Federation’s Act On International Commercial Arbitration No. 5338-1 of 7 July 1993, ‘arbitration’ shall mean any arbitration irrespective of whether it is formed *ad hoc* or performed by a permanent arbitration institution. Thus, the Contract leaves it to the parties to choose between *ad hoc* and institutional arbitration.

No reference to the Rules or the Institute has been made in the Contract, which does not contain the arbitration clause recommended by the Institute. In contrast with the Rules, the Contract means that the arbitrators shall be two. The parties have furthermore established a procedure in the Contract for appointing arbitrators not envisaged by the Rules.”

Claimant has, as its opinion is to be understood in summary, replied as follows.

“Claimant rejects that the Contract shall be construed as if the parties have given precedence to Russian language and that Contract is governed by Russian law relating to procedure. It follows from the Contract that English and Russian languages shall be treated on an equal footing. Swedish arbitral rules are applicable in so far as arbitral proceedings are concerned.

The wording ‘Arbitration in Stockholm’ in Article 23 of the Russian version of the Contract indicates that the parties had a fixed institute in mind when the Contract was executed. When the two texts are read together, there can be no doubt that the correct interpretation is that Article 23 refers to a fixed institute in Stockholm. The Institute is the sole fixed independent arbitration institute of any significance related to Stockholm. It is furthermore a firm and established business custom that North American and Russian companies refer their disputes to arbitration at the Institute. Article 23 in the Contract can only refer to the Institute.”

Respondent refutes Claimant’s argument, that Article 23 in the Contract only establishes a possibility for a party to refer a dispute to *ad hoc* arbitration exclusively and that such arbitration shall be subject to the other party’s consent. According to Respondent, Claimant’s interpretation of the article is unreasonable both from a commercial and legal point of view.

As regards the procedure laid down in Article 23.2, Claimant has put forward that the provision only establishes an arrangement with respect to notification of a party’s intention of initiating arbitration with the Institute. Respondent’s interpretation means that the arbitral tribunal cannot settle a dispute if the two arbitrators disagree.

Claimant has furthermore claimed, that Respondent has accepted that the Arbitral Tribunal is competent to settle the dispute by paying the security, by thereafter remaining idle, by requesting a list of arbitrators and by not initially having made an explicit objection to the Institute’s competence. Respondent’s behaviour has not indicated that Respondent had any objection to the Institute’s competence. Respondent ought to have contested the jurisdiction of the Institute when it

received the initial request for arbitration. The measures above either alone or taken together establish the competence of the Institute to settle the dispute and preclude Respondent from now submitting an objection as to the competence of the Institute. Respondent is intentionally attempting to delay the settlement of the dispute.

Respondent has answered that – pursuant to the Rules – it has not waived the right to contest the Institute’s competence by providing security to the Institute. Respondent has not filed a defence in accordance with § 18² of the Rules. It has merely asked for time to peruse the documents and prepare a reply in accordance with § 11 of the Rules. In its different letters, Respondent has used the word “reply” and not the word “defence”. Neither has Respondent identified itself as Respondent and Claimant as Claimant, nor explicitly or implicitly acknowledged the competence of the Institute. All letters were addressed to the chairman or the secretary of the Institute, rather than to the Tribunal.

Respondent has never put forward any arguments as to the merits of Claimant’s claim.

Findings of the Arbitral Tribunal

Law applicable to the matter of competence

“As the seat of arbitration is in Stockholm, Sweden, Tribunal finds that the proper laws for determining whether the Tribunal is competent, to settle the dispute are the laws of Sweden (*lex arbitri*). The question whether there is an agreement to arbitrate, is governed by the same rules that apply on the formation of contracts in general (compare the Swedish Supreme Court’s case NJA 1980 s. 46). The deciding factor is the available proof as to the intentions of the parties (cf. Dilen; Bidrag till laran om skiljeavtalet, s. 138f).”

Whether the arbitration clause constitutes a binding arbitration agreement

“The wording of Article 23 of the Contract means that disputes which the parties cannot resolve themselves, shall finally be settled by arbitration in Stockholm. Courts of Law are expressly excluded from jurisdiction in disputes covered by the Article. In Article 23.2 a procedure is laid down whereby a party can refer disputes to arbitration and appoint an arbitrator.

In the light of the above, the Tribunal concludes that Respondent has no grounds for its claim that Article 23 is only a preliminary arrangement and that arbitral proceedings cannot be initiated until the parties have reached an agreement on the form of arbitration to apply. The proper interpretation of the Clause is that it constitutes a binding arbitration agreement in the sense that no party shall at the end be able to avoid arbitral proceedings in one form or another. Pursuant to Swedish principles of arbitration law, the absence in an arbitration agreement of any provisions concerning applicable arbitration rules shall not affect the validity of the agreement (cf. Hassler 6c Cars; Skiljeförfarande, 2nd ed., p. 37).”

Whether the arbitration proceedings shall be carried out by an arbitral institution or by an ad hoc procedure

“Although the parties have in Article 26 written that the Contract is signed and executed ‘in the English and Russian Language in duplicate originals with both copies being equally valid’, the Russian and English wordings of Art. 23.1 are not identical. Anyhow, it appears from Respon-

² § 18 of the Rules of 1988, then in force, similar provisions may be found in Article 21 of the new Rules in force as of 1 April 1999.

dent's submissions, that the Russian version does not exclude institutional proceedings, as the word 'arbitration' in the Russian language can mean both institutional and *ad hoc* proceedings. In this context some attention can be paid to the fact that the Russian text refers to 'Arbitration' with a capital A and in a definite form – 'the'. Furthermore, the English text refers to the 'Arbitration Court in Stockholm, Sweden'. The arbitrators find it supplementary but not contradictory to the Russian text.

Based on these findings the arbitrators conclude that the parties have agreed on institutional arbitral procedure in Stockholm rather than on *ad hoc* proceedings in Stockholm."

Whether – as Claimant argues – the reference in the English text to "the Arbitration Court in Stockholm" in a sufficiently clear manner indicates the Institute as the institution which shall administer the proceedings

"Based on the local knowledge and experience which the arbitrators have the arbitrators find that there exists no other arbitral institution in Stockholm than the Institute, which can qualify under the description 'the Arbitration Court in Stockholm'.

Having found this the arbitrators have no reason to elaborate on the significance of the acts and activities and possible omissions of the parties in the course of proceedings which were instituted by Claimant in its letter to Respondent dated 4 December 1996."

PROCEDURAL DECISION

"The Arbitral Tribunal finds that it is competent to settle the dispute in accordance with the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce."

(2) What effect does Respondent's refusal to participate in the arbitration have on the procedure?

Having rendered the above Procedural decision, the Arbitral Tribunal proceeded to the merits of the case.

Extract of the Award

"In a covering letter to the before-mentioned procedural decision of even date the chairman of the Arbitral Tribunal invited counsel for Respondent to submit a defence before 25 November 1997.

In an undated facsimile message to the chairman of the Arbitral Tribunal, which the chairman received on 28 November 1997 ... Respondent stated that notwithstanding the procedural decision, its position with respect to the competence of the Arbitration Institute remains unchanged. In view thereof Respondent informed the chairman that it does not deem it possible to submit a defence as requested by the chairman.

In a letter dated 3 December 1997, the chairman invited Claimant to submit further information and documentation not later than 9 January 1998. In a letter to the Arbitral Tribunal Claimant requested an extension of time for filing its statement until 30 January 1998, which the chairman granted in a letter dated 23 December 1997.

In a letter dated 20 January 1998, the chairman informed the parties that the counsel for Claimant had confirmed that a complete written statement would be submitted before the end of January. The chairman therefore invited Respondent to submit a defence, if any, before 1 March

1998, with the information that the hearing on the above dates might be the final hearing in the case. The chairman also drew to the attention of the parties that a failure of a party to appear at a hearing or otherwise to comply with an order of the Arbitral Tribunal would not prevent the Arbitral Tribunal from proceeding with the case and rendering an award. It was particularly pointed out by the chairman that the opinion which Respondent has expressed relating to the procedural decision issued on 27 October 1997 and any possible failure of the parties to participate in the proceedings would not prevent the arbitrators from rendering an award based on the merits of the case.

Claimant then made an extensive written submission dated 30 January 1998, accompanied by documentary evidence. [In] ... a facsimile message to the Arbitral Tribunal and Respondent dated 10 February 1998, Claimant submitted ... further documentary evidence.

In a letter dated 12 February 1998, the chairman informed the parties that it was his understanding that Respondent's position is that it does not accept that the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and consequently neither the Arbitral Tribunal have competence to handle the case and that therefore Respondent does not intend to defend itself during the arbitral proceedings. The chairman also invited Respondent to let him know immediately if he should have misunderstood and misinterpreted the position of Respondent.

In a facsimile message dated 23 February 1998, counsel for Respondent confirmed receipt of the chairman's letters to the parties and arbitrators dated 3 December 1997, 10 January 1998 and 12 February 1998, and the supporting material listed in the index of supporting materials in said submission and Claimant's summary on principal amount of claim. The counsel for Respondent again confirmed that the position of Respondent with respect to the competence of the Arbitration Institute remains unchanged.

Claimant has then submitted Russian translations of submissions and documentary evidence previously submitted in the English language.

An oral hearing was held in Stockholm on 11 March 1998.

Present were

(A) The Arbitrators assisted by L.

(B) Four persons representing Claimant as counsel and co-counsel.

In a letter dated 11 March 1998, the chairman informed Respondent regarding the hearing and claims of Claimant and invited Respondent to present comments, if any, not later than 20 March 1998. No such comments were submitted."

Claimant's position

Relief sought by Claimant

Claimant's claims for relief are that Respondent shall be ordered to pay to Claimant:

1) USD 7 370 000 for remaining balance owing on a listing of invoices approved by Respondent, and on other invoices which had been signed off on by Respondent but which were not included in the list of approved invoices.

2) If point 1) is not granted USD 6 430 000 for remaining balance owing on a listing of invoices approved by Respondent.

3) Interest on the amount specified in point 1) ... or, if point 1) is not granted, on the amount specified in point 2) ...

4) Interest as from 12 March 1998 until payment is made at a rate of 0,03 per cent per day on the amount specified in point 1), or, if point 1) is not granted, on the amount specified in point 2) ...

5) Claimant's arbitration costs in the amount of USD 120 000 according to a specification presented at the oral hearing.

Furthermore, Claimant has claimed that, as between the parties, the costs for the arbitration shall be paid by Respondent.

Grounds

Claimant invokes the following grounds in support of its claims.

"In accordance with a legally binding contract under Russian Law, Contract ... dated... November 1992 between Claimant and Respondent, Claimant undertook, in return for payment by Respondent, to perform certain work in relation to the workover of ... oil wells in the Russian ... field. Work under the contract terminated over four years ago.

Claimant has carried out its obligations but has not received full, agreed payment despite several demands for payment. Thus, Claimant is entitled to payment for the work it has carried out.

The Contract provided in Article 7 for the payment of interest at one per cent per month from the date 60 days from the sale of oil obtained as a result of placing the repaired wells on production. That due date for payment was amended by agreement between the parties to provide for payment by Respondent to Claimant upon approval by Respondent of a Certificate of Transfer and invoice. Claimant is claiming interest pursuant to that amended agreement."

Applicable law

Claimant has stated that Russian law shall apply according to Article 21.1 of the Contract.

Respondent's Position

The position of Respondent is that Respondent does not accept that the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce and consequently neither the Arbitral Tribunal have competence to handle the case and that therefore Respondent does not intend to defend itself during the arbitral proceedings. Respondent's grounds for its position were recited in the procedural decision to the extent necessary for the understanding of the decision and will not be recited now.

Respondent has argued only regarding procedural issues but not regarding substantive issues in the dispute and can thus not be considered having made objections against Claimant's claims as such.

Findings of the Arbitral Tribunal

"Claimant has, in support of its claim as far as facts are concerned, submitted written evidence in the form of documentation mainly comprising contractual documents, certificates of transfer and accompanying documentation, lists and schedules of invoices, protocols and correspondence.

Claimant has furthermore presented an affidavit of N with the purpose of establishing the various contractual arrangements and an affidavit of P with the purpose of establishing the amount of the claim.

In support of its legal argumentation Claimant has submitted an affidavit of U, Attorney-at-law, regarding Russian law applicable to the relations between Respondent and Claimant.

In the opinion of the arbitrators the evidence thus submitted by Claimant is – failing evidence from Respondent – sufficient evidence that the claims put forward by Claimant are justified and that the claimed amounts are payable.

The invoices, on which Claimant bases its claims, refer to work, which there is no reason to doubt that Claimant has carried out in a contractual manner. There are furthermore no reasons to doubt that the invoices are approved and due for payment.

The arbitrators cannot find any reason why Respondent should evade responsibility to pay the gross amount claimed by Claimant.

The claim for interest put forward by Claimant is contractually justified.

The affidavit of U [Russian attorney-at-law] serves as confirmation that the claims put forward by Claimant are justified according to Russian law.

The claims put forward by Claimant relating to principal amounts and interest shall consequently be fully approved.

In the opinion of the arbitrators Claimant's claim for compensation for costs is reasonable. Claimant as winning party shall be entitled to full compensation for costs."

AWARD

"The Arbitral Tribunal orders Respondent to immediately pay to Claimant a principal amount of USD 7 370 000 plus further interest on USD 7 370 000 at a rate of 0.03 per cent per day from 12 March 1998 until payment is made.

The Arbitral Tribunal furthermore orders Respondent to pay to Claimant an amount of USD 120 010.00 as compensation for costs incurred by Claimant in the arbitration proceedings.

The Arbitral Tribunal has determined the compensation... [to arbitrators and to the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce].

The Arbitral Tribunal orders Claimant to jointly and severally pay the compensations to the arbitrators and the Arbitration Institute.

As concerns the internal relationship between the parties, Respondent shall be responsible for the entire payments to the arbitrators and the Arbitration Institute.

If a party is dissatisfied with the decision by the arbitrators relative to the compensation to them, the party may bring the matter before the court provided that the party commences his action at the Stockholm City Court (Stockholms tingsrätt) within 60 days from the time when the party received this award."³

(3) Value added tax on the arbitrators' fee

"The above compensations to the arbitrators are determined 'plus value added tax thereon, if any'. The reason for this is that the European Court of Justice in a judgement rendered 16 September 1997, has stated that the services rendered by an arbitrator in one country in a matter involving parties from another country shall not be considered as such export services which are exempt from value added tax according to the relevant EU Directive. The opinion

³ [In accordance with the New Rules (in force as of 1 April 1999), the amounts of compensation due to arbitrators are no longer decided by the arbitrators themselves, but by the SCC Institute. As stipulated in Article 39 and Regulations I, II and III of the SCC Rules, arbitrators' fees are calculated on the basis of the amount in dispute. Thus it is no longer possible to bring the matter before the court.]

thus expressed by the Court of Justice has been severely criticised and there are doubts whether it is correct and what effects it has on the application of the Swedish Act on the value added tax. There may also be a possibility according to internal Swedish value added tax rules to get value added tax refunded.

If the arbitrators will finally find that the compensation to the arbitrators are not subject to value added tax, they confirm by their signatures on this award that amounts corresponding to the value added tax will be repaid. Until then the arbitrators decide that the Arbitration Institute shall withhold an amount corresponding to the value added tax at a rate of 25 per cent.”

CHALLENGE OF THE CHAIRMAN OF THE ARBITRAL TRIBUNAL

The Claimant challenged the Chairman and asked the SCC Institute to discharge him by reasons of his:

- (1) errors in respect of the proceedings,
- (2) partiality.

Parties: Claimant: X (Virgin Island)
Respondent: Y (Azerbaijan)

Place of arbitration: Stockholm

Nationality of arbitrators: A (Swedish), chairman
B (Turkish), arbitrator
C (Swedish), arbitrator

Nationality of counsel: For Claimant: Turkish
For Respondent: Azerbaijani

Subject matter: Sales of Goods

Applicable rules: SCC Rules (1988)

Applicable law: Swedish Arbitration Act (1929:145)

BACKGROUND

The Claimant filed a request for arbitration in 1995. The request was based on a barter contract. Under the contract, the Respondent had undertaken to deliver goods to the Claimant. In exchange Claimant was to deliver milk powder and goods to the Respondent. The Arbitral Tribunal rendered an award on 10 July 1996.

In a letter dated 28 June 1996, the Claimant challenged the Chairman of the Arbitral Tribunal.

The SCC Institute gave the arbitrators and the Respondent an opportunity to comment on the challenge. Comments were submitted to the SCC Institute on 2 July 1996 by the Chairman and the arbitrator appointed by the Respondent.

The Challenge

The Claimant challenged the Chairman of the Arbitral Tribunal on the grounds that he had allowed the Respondent to “submit their defence after the time limits imposed by the Tribunal, he allowed [Y] to bring a counterclaim at the very last stages of the proceedings, he refused to investigate whether or not a certain supplementary arbitration agreement invoked by the Respondent was a falsification, he hampered the investigation of our allegations, he did not understand what we alleged, he received presents from the defendants”.

The Chairman

The Chairman submitted his comments in a letter dated 2 July 1996.

“I have noted the criticism as to the manner in which I have conducted myself during this arbitration. It appears that the criticism is focused primarily on the fact that Defendants were permitted to submit a defence in spite of their failure, at the preparatory stages of the arbitration, to observe the time limits imposed by the Tribunal. It is correct that the Tribunal has not refused [Y] to enter a defence although they have done so outside the time limits set. The reason for the Tribunal’s unanimous decision is that when, eventually, [Y] decided to defend the claim on the substance the Tribunal did not consider it appropriate to ignore or reject [Y’s] plea on formal grounds. This decision is in no way to be seen as favouring one of the parties. The opposite view could have resulted in a basis for challenging the award on formal grounds.

At the very last stages of the proceedings [Y] introduced a counterclaim. During the final hearing the Tribunal considered whether to allow it to be heard in the arbitration. The decision was to permit the counterclaim to be heard provided that it would not result in the parties invoking new evidence in support of that claim. Both parties stated that no such further evidence would be required. [Y’s] counterclaim was therefore heard. The decision of the Tribunal in that respect was accepted by the parties without any protest.

At the outset of the final hearing I specifically asked the parties whether or not there was any challenge as to the impartiality of any member of the Tribunal. Both parties declared that they had no cause for such challenge.

It is correct that the Tribunal has not taken steps to investigate on its own whether or not a certain supplementary arbitration agreement invoked by [Y] was a falsification as submitted by [X]. One reason therefore was that the issue became irrelevant as the Tribunal came to the conclusion that at any rate the supplementary agreement was invalid due to improper signing. What evidential value the Tribunal will attribute to the statement signed by [...] on 1 April 1994 is a matter to be determined by the Tribunal in its forthcoming award. I fail to see how, at this stage, Counsel for [X] consider themselves able to make any assessment of the outcome of the deliberations of the Tribunal in that respect.

At the final oral hearing the Claimant gave the tribunal a box of candy. The candy box was placed ‘on the table between the parties so as to permit them to benefit from its contents in the course of the proceedings’. After conclusion of the formal hearing the Respondent’s counsel wanted to give the Tribunal a book with pictures from the Respondent’s country and a miniature sample of a carpet produced in the country. After having asked the counsel from both parties the objects were ‘given to the secretary of the Tribunal [...]. The hearing ended on a cheerful note [...]’.

The gifts handed over to the Tribunal by the parties were given and accepted by the Tribunal only as a token of courtesy. They represent no economic value.

It is obvious that these gifts will have no influence on the Tribunal's handling of the matter or that either party has any reason to think that so is the case."

The Arbitrator appointed by the Respondent

Comments by the arbitrator appointed by the Respondent were submitted on 2 July 1996.

The Chairman's account "of the events in the arbitration proceedings, including the hearing on May 30/31, are complete and correct". The Chairman "has conducted the proceedings in an exemplary manner and there is no ground for criticizing the formal procedure".

The Claimants's "allegations of bribery are preposterous and without any foundation whatsoever. As pointed out in [A's] comments, the miniature carpet did not have any economic value and was handed over to the secretary of the Tribunal in order to avoid any sign of impropriety. This was done in the presence of [X's counsel] who had no objections to this. [X's] request for the removal of [A] should be denied".

THE DECISION BY THE SCC INSTITUTE

The SCC Institute decided as follows:

The SCC Institute found no grounds for disqualification of [A]. The challenge was, therefore, dismissed.

CHALLENGE OF THE RESPONDENT'S ARBITRATOR

After disclosure by the arbitrator appointed by the Respondent, the Claimant challenged the arbitrator based on the fact that the arbitrator had conflicting interest with the Respondent.

Parties:	Claimant: X (Hong Kong) Respondent: Y (Russia)
Place of arbitration:	Stockholm
Nationality of arbitrators:	A (Swedish), chairman B (British), arbitrator C (Swedish), arbitrator
Nationality of counsel:	For Claimant: British For Respondent: British Subject matter: Joint-Venture Agreement
Applicable rules:	SCC Rules (1988)
Applicable law:	Swedish Arbitration Act (1929:145)

BACKGROUND

In a dispute between a Hong Kong company and a Russian company the Claimant challenged the Arbitrator appointed by the Respondent. The Arbitrator had, at the same time as he stated that he was willing to serve as arbitrator for the Respondent, disclosed that his law firm had assisted a company (company R). Company R had acquired a controlling interest in the Respondent through a privatisation of the former state enterprise. The Arbitrator had not assisted company R in connection with its shareholding in the Respondent; however, his law firm had assisted company R or its subsidiaries from time to time in other transactions. The Arbitrator had not personally been involved in this assistance. The Arbitrator considered himself to be independent of the parties to this dispute but would feel obligated to step down if either the SCC Institute or one of parties would find that a conflict of interest existed.

The Claimant informed the SCC Institute, in a letter dated 5 March 1996, that it did not find it appropriate for C to act as arbitrator in the present case “as his interest may be, or become, in conflict”.

Comments were submitted to the SCC Institute by the Respondent and the Arbitrator.

The Challenge

The Claimant challenged the Arbitrator and stated that “in view of [C’s] company’s assistance to [company R] through its Moscow office for transactions in other CIS jurisdiction and advice to [company R’s] German affiliate it would not be appropriate for [C] to act as arbitrator in case [...], as his interests may be, or become in conflict.

The fact remains that [company R’s] employees are involved in this case, both on site at [Y’s] factory in Moscow and at their headquarters in [...]. At least three members of [company R] staff attended meetings with [X’s] personnel during the course of discussion on this case. We also refer to our original request for arbitrator document, in which references are made to discussions and facsimiles between [company R] and [X]. For [Y’s counsel] to suggest that [company R’s] employees are not relevant witnesses is not correct.

In addition [company R] have acquired a controlling interest in [Y] and [company R] management representatives are employed in senior positions at the [city] factory.

As [C] has stated that his company have acted for [company R], [X] believes it is fully justified in confirming a challenge to [C] as arbitrator in this case.”

The Arbitrator appointed by the Respondent

The challenged Arbitrator submitted his comments in a letter dated 7 March 1996. “I wish to reiterate I personally do not consider a conflict to exist. However, in light of the position taken by [X] I will, of course, be prepared to withdraw from this matter if the Institute considers this to be the appropriate course.”

The Respondent

The Respondent submitted its comments in a letter dated 7 March 1996. The Respondent stated that the challenge of the Arbitrator “is spurious and ought to be rejected. It manifests a clear intention to preclude [Y] from appointing an arbitrator with relevant experience and expertise. [C] is a well-known and respected international lawyer, extremely experienced in transactions in Russia, and is particularly appropriate for this case. There is no justification for [X’s] challenge to [C] and we urge that the Institute confirm [C’s] appointment.”

In a later letter, dated 12 March 1996, the Respondent stated that “this case concerns [Y], not [company R]. Although [company R] now has a controlling interest in [Y], [Y’s] employees who will be relevant witnesses in this case are not and never have been [company R’s] employees. It seems that [X’s counsel] is looking for reasons to exclude [C], rather than constructively to establish a tribunal best able to deal with this case.”

THE DECISION BY THE SCC INSTITUTE

The SCC Institute decided as follows:

“In accordance with § 8 of the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, the Institute decided to discharge [C] as arbitrator.”

CHALLENGE OF THE RESPONDENT'S ARBITRATOR

The Claimant challenged the arbitrator appointed by the Respondent, based on:
(1) the Arbitrator's longstanding relationship with both the Respondent's law firm and counsel in this arbitration,
(2) the Arbitrator's failure to disclose this longstanding relationship.

Parties:	Claimant: X (USA) Respondent: Y (Russia)
Place of arbitration:	Stockholm
Nationality of arbitrators:	A (British), chairman B (Swedish), arbitrator C (Swedish), arbitrator
Nationality of counsel:	For Claimant: American For Respondent: American / Swedish
Subject matter:	Joint Venture Agreement
Applicable rules:	SCC Rules (1988)
Applicable law:	Swedish Arbitration Act (1929:145)

BACKGROUND

The Claimant is involved in a Joint Venture Agreement with a company. On February 22, 1999, the Claimant notified the SCC Institute that it wished to challenge the arbitrator appointed by the Respondent.

The reason for the challenge was that the Arbitrator, until five years ago, had been a partner in the law firm, which now represented the Respondent. The Claimant had been in contact with the Arbitrator before the Respondent appointed the Arbitrator, but did not appoint him due to the above circumstance.

The Challenge

The Claimant stated: "Before joining [C's present law firm] in [...], he was a partner of [former law firm], counsel for Y in this arbitration. [C's] past association with [Y's] counsel is, in

the words of Section 6 of the Rules, one of those ‘circumstances which might be deemed to diminish trust in his impartiality or independence (disqualification)’. Indeed, [Y] recognised this to be the case by making disclosure of [C’s] association at the same time it announced his appointment. If [Y] had not done so, [C] would have been obligated under Section 6 to make the disclosure himself.

Furthermore, [C’s] past relationship with [Y’s counsel] was of a longstanding nature. We understand that [C] was associated with [former law firm] for over [...] years, from [...]. His association with [Y’s counsel], far from being a transitory one, is easily the longest of his professional career to date.

Let there be no doubt that [X’s] views [C’s] association with [Y’s] counsel as a circumstance diminishing [X’s] ‘trust in his impartiality or independence’. [C] himself knows this to be the case, because we contacted [C] last September in order to determine his availability to serve as an arbitrator in this very same arbitration. Our client, however, determined that [C’s] association with [former law firm] was too serious a concern to enable him to serve in the role of an arbitrator in this case. Therefore, we notified [C] of that fact months ago, and appointed as an arbitrator a distinguished lawyer with no relationship to either the parties or their counsel. Given all of the foregoing circumstances, [Y] should have followed the same course.

Here, [C’s] longstanding relationship with [Y’s counsel] is a circumstance which is not merely likely to but has, in fact, already served to ‘diminish trust in his impartiality’ – as set forth in both the SCC Rules and the new Arbitration Act. Thus, since Claimant has duly challenged [C], we submit that the Institute is legally obligated to discharge him and appoint a replacement arbitrator pursuant to Section 5 of the Rules.”

The Respondent

In a letter dated 25 February 1999, the Respondent submitted the following response to the Claimant’s challenge.

“Neither [C] nor his present law firm has any attorney-client relationship with either of the parties to this arbitration, or with any of the parties’ officers, directors, or shareholders. [C] voluntarily ended his professional association with [former law firm] in [...], five years before this present arbitration and at least a year before [former law firm] first began representing [Y] on unrelated matters. Although [C] has never had any attorney-client contacts with [Y] and has never been associated contemporaneously with any law firm that has had such contacts, he complied with Sections 6 of the Arbitration Rules by disclosing his past relationship with [former law firm] to both [X] and [Y]. Both parties in this arbitration recognize that [C] is eminently qualified to arbitrate this dispute. Indeed, both parties wanted him to serve as arbitrator.

Although [X] ultimately decided to choose another arbitrator, [Y] determined that [C’s] past professional relationship with [former law firm] could not possibly diminish [C’s] ability to act with true independence and impartiality [footnote omitted]. By agreeing to serve in this arbitration, [C] himself also determined that his past relationship with [former law firm] would not disqualify him and that he would be able to serve with complete independence and impartiality.

This is not a case where the arbitrator or his law firm has had an ongoing or current professional relationship with one of the parties (such that the arbitrator would be in a direct financial relationship with the party). Nor is it a case where the arbitrator or his law firm has had a past professional relationship with one of the parties (which many forums have nevertheless determined to be an insufficient basis for disqualification). Rather, this is a case where the only

relationship involved is a **past professional relationship** between the arbitrator **and the law firm** representing one of the parties, which relationship ended **five years** before the commencement of the present arbitration and before the party and the law firm established any attorney-client relationship.

[C's] position in respect of this arbitration and its parties is the same as if he had never been associated with [former law firm] but had simply cooperated professionally with [former law firm's] attorneys on unrelated matters long before the initiation of the present arbitration. Cooperation between attorneys across law firms is commonplace and should be encouraged. Certainly such cooperation does not compromise an attorney's independence and impartiality as arbitrator in completely unrelated matters. To require disqualification simply on the basis of such past professional relationships would inevitably prevent many professional, knowledgeable, and competent members of the practising bar from serving as arbitrators in a great number of cases.

It is clear that [C] satisfies the standards of impartiality and independence of both the Arbitration Rules and the Swedish Arbitration Act. [C] himself is completely confident that he can and will serve in this arbitration without partiality to either party. Thus, there is no valid basis on which to question [C's] independence and impartiality.

Despite the overwhelming evidence of [C's] independence and impartiality, [X] nevertheless insists that [C's] prior professional relationship with [former law firm] is sufficient to render him an improper arbitrator – even though this relationship ended five years ago and occurred at a time when no one in the law firm was representing Y on any matter. X's concern, however, is an unreasonable, subjective response unsupported by fact or law. No objective, reasonable individual could honestly think that [C's] long since terminated professional association with [former law firm] could render him an unsuitable arbitrator.

Indeed, prior arbitral and municipal court decisions that have addressed this and similar issues have unanimously agreed that an arbitrator's independence and impartiality are not comprised simply because of a past association with one of the parties' counsel. A survey of cases from the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), the International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (AIAC Court), and United States courts demonstrates that X's challenge of [C] is without merit.

In the well-known ICSID arbitration *Amco Asia Co. v. Republic of Indonesia*¹, the respondent unsuccessfully attempted to disqualify the claimants' party-appointed arbitrator because of a past association with the claimants and their counsel. Several years before the commencement of the ICSID arbitration, the challenged arbitrator had given tax advice to the individual who controlled all three of the corporate claimants [footnote omitted]. In addition, the challenged arbitrator's law firm had once a long-standing joint office- and profit-sharing relationship with the law firm representing the claimants, and these two law firms continued to share the same law firm offices and administrative services for approximately six months after the commencement of the ICSID arbitration [footnote omitted].

In confirming the appointment of the challenged arbitrator, the tribunal ruled that any arbitral system that allowed the parties to appoint arbitrators necessarily presumed that there would be some acquaintance between the party and its appointed arbitrator; consequently, an arbitrator cannot be disqualified for the only reason that some relationship existed between that person and a party, whatever the character – even professional – or the extent of said relations [footnote omitted]. Advice on a single legal matter in the past, the tribunal ruled, bore no relationship

¹ See *Amco Asia Corp. v. Republic of Indonesia*, ICSID Case No. ARB/81/1 [...].

to the challenged arbitrator's independence or impartiality, nor did the profit-sharing relationship between the two law firms in question because this had ended six years before the ICSID arbitration began [footnote omitted]. As for the ongoing office-sharing arrangement, the tribunal noted that this was of a 'purely material kind' that could not raise any 'psychological risk' of partiality [footnote omitted].

The present arbitration involves even less risk of dependence and partiality than the above case. [C] voluntarily ended his professional relationship with [former law firm] when he became a partner in [present law firm] more than five years ago, never represented Y in any matter, and was never associated with [former law firm] when this law firm represented Y. Further, [C] belongs to a separate law firm, has separate offices, and serves separate clients. [C] independence and impartiality therefore remain inviolate.

A review of the practice of the ICC Court over the period 1988 to 1994 [footnote omitted] revealed that no arbitrator was ever disqualified because he was formerly associated with the law firm representing a party to the arbitration. In fact, the survey noted that where the arbitrator previously worked in the same law firm as the lawyer for one of the parties, no objections were ever raised and the arbitrator was confirmed in all instances [footnote omitted]. Moreover, arbitrators were confirmed even where they had previously been involved in proceedings with a party's lawyers on behalf of mutual clients and where the arbitrator's law firm had previously acted as the affiliate for the law firm of a party [footnote omitted].

The only arbitrators who were disqualified because of their contacts with the counsel for a party to an arbitration in the ICC Court proceedings were those with the same kind of relationships found in section 5 of the Swedish Arbitration Act. That is, disqualified arbitrators invariably had close family or long-standing personal relationship with the specific attorney representing a party [footnote omitted], a contemporaneous association with a law firm that was in an attorney-client relationship with a party [footnote omitted], a financial or business interest in common with a party or its counsel [footnote omitted], or worked previously to resolve the specific matter in dispute [footnote omitted].

The practice of the ICC Court makes it abundantly clear that [C's] past association with [former law firm], which ended five years ago and occurred at a time when [former law firm] did not represent Y, is not a sufficiently significant contact to disqualify him from serving as an arbitrator in this case. [C] is not a member of a law firm that is representing any of the parties in this arbitration, has no financial or business interest in this case and has no special knowledge of either of the parties to this dispute or of the dispute itself. There is simply nothing in the facts of this case to undermine [C's] ability to fulfill his duty to act with impartiality and independence.

Finally, case law of United States federal and state courts support the case law of ICSID and the ICC Court described above. In *Al-Harbi v. Citibank, N. A.*² for example, a U.S. federal Circuit Court of Appeals held that an arbitrator whose former law firm had represented one of the parties to the arbitration on an unrelated matter did not have even the duty to disclose the circumstance.³ Another federal Circuit Court of Appeal held in *Ormsbee Development Co. v. Grace*⁴, that the mere fact the arbitrator and the law firm representing one of the parties in the arbitration had clients with close corporate connections was insufficient to dem-

² *Al-Harbi v. Citibank*, N.A. 85 F.3d 680 (D.C.Cir. 1982) [...].

³ *Id.* at 682–83

⁴ *Ormsbee Dev. Co. v. Grace*, 668 F.2d 1140 (10th Cir. 1982) [...].

onstrate partiality.^{5,6} Potential arbitrators, the court stated, are not required to sever all their ties with the business world.

In *Transmarine Seaways Corp. of Monrovia v. Marc Rich & Co. A.G.*⁷, a federal District Court held that an arbitrator should not be disqualified even though his employer represented another company that had asserted a prior, unrelated claim against one of the parties to the arbitration.⁸ In particular, the court held that disqualification was unwarranted because the arbitrator's participation in the prior litigation was too remote and because he had no direct financial relationship with any of the parties to the arbitration.⁹

The California Court of Appeals has held that an arbitral award rendered in an American Arbitration Association (AAA) arbitration could not be set aside on grounds of bias simply because an arbitrator was a former partner in a law firm that had once represented business entities in which one of the parties to the arbitration had an interest as an officer and / or shareholder.¹⁰ The court found that the challenged arbitrator had not represented the business entities while he was a member of the firm, had never met or had any relationship with the officer / shareholder before the arbitration, and had left the former law firm six months before being selected as an arbitrator in the AAA arbitration.¹¹ These facts, the court held, objectively, dispelled any impression of bias that his association with the former law firm may have raised.¹²

As with the above U.S. cases, the facts in the present case demonstrate that [C's] past association with [former law firm] does not impinge his independence or impartiality. [C's] association with [former law firm] has long since ended, he has never represented any matter, and he has never been a member of any law firm representing Y during his tenure. These circumstances simply do not present any basis for an honest belief that [C] will act bias or partiality in this arbitration, and for that reason he must be confirmed in his appointment.”

The Claimant

In a letter dated 2 March 1999 the Claimant submitted a reply in response of the Respondent's reply to the challenge. “Indeed, we have learned that, for all of its length [Y's] brief failed to disclose additional circumstances crucial to the Institute's decision on whether to disqualify [C]. [Y's counsel's] web site says that [name of counsel], counsel for [Y] in this arbitration, joined that firm in [...] – the same year that [C] joined [former law firm]. Thus, [Y's counsel] and [C] were colleagues for the entire [...] period of [C's] association with [former law firm]. None of these highly relevant circumstances, however, was disclosed to the Institute or [X].

Accordingly, [C] should be disqualified on two grounds. First, [C's] longstanding relationships with both [Y's] law firm, [former law firm], and [Y's] lawyer in this case, [name of coun-

⁵ *Ormsbee Dev. Co. v. Grace*, 668 F.2d 1140, 1151 (10th Cir. 1982) [...].

⁶ *Id.* at 1150.

⁷ *Transmarine Seaways Corp. of Monrovia v. Marc Rich & Co. A.G.*, 480 F. Supp. 352 (S.D.N.Y. 1979) [...].

⁸ *Id.* at 357–58.

⁹ *Id.* at 358 [...].

¹⁰ *Betz v. Pankow*, 38 Cal. Rptr. 2nd 107 (Cal. Ct. App.1995) [...].

¹¹ *Id.* at 108–09.

¹² *Id.* at 112.

sel], constitute circumstances likely to diminish trust in his impartiality where, prior to his appointment by [Y], [X] had already notified [C] that his prior relationship with [law firm] made it impossible for him to be appointed as an arbitrator in the same arbitration. Second, [C] failed to disclose [C's] longstanding relationship with [Y's counsel]. Either ground would justify [C's] disqualification; together they compel that outcome.

[...] Y itself informed [C] in September of last year that his relationship with [former law firm] was a bar to his appointment as an arbitrator in the present arbitration. [Y] does not dispute this fact. Consequently, both [C] and [Y] were fully aware, prior to [Y's] appointment of [C], that this relationship with [former law firm] was a circumstance that had actually diminished [X's] 'trust in his impartiality' ([X] obviously did not know then of [Y's counsel's] involvement). In view of this foreknowledge, [Y's] assurance that [C's] relationship 'could not possibly diminish' his ability to act as an arbitrator rings hollow [...].

Disqualification would be consonant with Section 8 of the new Arbitration Act, which would require a Swedish court on the undisputed record here to discharge [C] for circumstances likely, in language taken verbatim from the Institute's Rules, to 'diminish trust in his impartiality'. We are aware that the new Act is not yet effective, but [Y's] footnote dismissal of the Act misses the crucial point that the legislation unquestionably embodies current Swedish thinking on arbitration standards and practices. [...]. As Sweden's preeminent arbitral organisation, the Institute should surely take note of such modern standards and not, as [Y] suggests, wholly ignore them.

Most of [Y's] memorandum address issues and cases that are not relevant to the Institute's decision in this case. Thus, [C's] qualifications as an arbitrator are not in dispute; his ability to act with diminished trust in his impartiality is. Further, none of the various ICC, ICSID and U.S. precedents cited by [Y] deals with the 'diminish trust in his impartiality' standard set forth in the Institute's Rules and the new Arbitration Act. Nor do any of them deal with the factual scenario present in this case – where the arbitrator had longstanding relationships with both a party's law firm and its lawyer, and where one party had informed the arbitrator of its diminished trust in his impartiality before his appointment by the other party.

In any event, [Y's] discussion of U.S. case law disregards the fundamentally different context between those cases and this situation. The U.S. cases involved a post-award challenge to an award already rendered, where the party moving to vacate the award had the heavy burden to demonstrate that there was 'evident partiality or corruption' in an arbitration. The U.S. case law cited by [Y] confirms this critical distinction [...].

The Institute's decision here involves a pre-award challenge, made at the very inception of the arbitration, under a lesser 'diminish trust in his impartiality' standard. It is under that standard which [C] should be disqualified.

The existence of [C's] relationship with [Y's counsel], especially one of such longstanding nature, is a circumstance which should have been disclosed under Section 6 of the Institute's Rules. There can be no excuse for such nondisclosure. The failure to disclose is a matter of most serious concern that is alone sufficient to require [C's] disqualification.

Section 12(a) of the Swedish Ethical Rules states that '[i]t is improper for an arbitrator ...to act in a dispute in which any party is represented by a person who presently is or recently was a partner or employee of the arbitrator...' At the very least then, [C's] longstanding personal and professional association with [Y's counsel] should have been disclosed. In addition, there may be further circumstances of personal, social and professional relations between the two before and after [...] that should have been, but were not, disclosed."

The Arbitrator appointed by the Respondent

In a letter dated 5 March 1999, the Arbitrator stated that he was ‘and will continue to be, independent and impartial with respect to the [...] dispute, the parties involved as well as counsel representing the parties’.

THE DECISION BY THE SCC INSTITUTE

The SCC Institute decided as follows:

“(1) In view of the circumstances, [C] is disqualified as arbitrator in the present case and is therefore discharged.”

EXTRACTS FROM THE 1988 SCC RULES

Article 6

A person who is asked whether he wishes to accept appointment as an arbitrator shall disclose to the person approaching him any circumstances which might be deemed to diminish trust in his impartiality or independence (disqualification). If he is nevertheless appointed, he shall at once make the same disclosure to the parties and the other arbitrators.

An arbitrator who becomes aware in the course of the arbitral proceedings of any circumstances which may disqualify him must immediately inform the parties and the other arbitrators thereof.

Article 7

If a party wishes to challenge an arbitrator he shall do so in writing. Such a challenge shall state the reasons therefor and shall be notified to the Institute, the arbitrators and each other party.

Any challenge by a party of an arbitrator must be made immediately but in any event within thirty days of the date on which the allegedly disqualifying circumstance becomes known to the party. A party who fails to notify a challenge within the prescribed time is deemed to have waived his right to make such challenge.

Decisions of challenges will be made by the Institute.

Article 8

If the Institute finds that an arbitrator is disqualified it shall discharge him.

The Institute may also decide to discharge an arbitrator on the ground of any lawful excuse or failure to perform his duties in an adequate manner.

Before a decision on discharge is made the Institute shall solicit the views of the parties and the arbitrators.

EXTRACTS FROM THE 1999 SCC RULES

Article 17

(1) An arbitrator must be impartial and independent.

(2) A person asked to accept an appointment as arbitrator must disclose any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality and independence. If he is nevertheless appointed, he shall immediately, in a written statement, make the same disclosure to the parties and the other arbitrators.

(3) An arbitrator who becomes aware of any circumstances which may disqualify him, must immediately, in writing, inform the parties and the other arbitrators thereof.

Article 18

(1) Where a party wishes to challenge an arbitrator that party shall send a written statement to the SCC Institute setting forth the reasons for the challenge.

(2) Notification of a challenge must be made within 15 days as from the date on which the allegedly disqualifying circumstance became known to the party. Failure by a party to notify the SCC Institute of a challenge within the stipulated period of time will be considered a waiver of the right to initiate such a challenge.

(3) The SCC Institute shall provide the parties and the arbitrators the opportunity to comment on the challenge.

(4) The SCC Institute shall make the final decision on the challenge. If the SCC Institute finds an arbitrator disqualified, it shall remove the arbitrator.

EXTRACTS FROM THE UNCITRAL ARBITRATION RULES

Article 9

A prospective arbitrator shall disclose to those who approach him in connection with his possible appointment any circumstances likely to give rise to justifiable doubts as to his impartiality or independence. An arbitrator, once appointed or chosen, shall disclose such circumstances to the parties unless they have already been informed by him of these circumstances.

Article 10

1. Any arbitrator may be challenged if circumstances exist that give rise to justifiable doubts as to the arbitrator's impartiality or independence.

2. A party may challenge the arbitrator appointed by him only for reasons of which he becomes aware after the appointment has been made.

Article 11

1. A party who intends to challenge an arbitrator shall send notice of his challenge within fifteen days after the appointment of the challenged arbitrator has been notified to the challenging party or within fifteen days after the circumstances mentioned in articles 9 and 10 became known to that party.

2. The challenge shall be notified to the other party, to the arbitrator who is challenged and to the other members of the arbitral tribunal. The notification shall be in writing and shall state the reasons for the challenge.

3. When an arbitrator has been challenged by one party, the other party may agree to the challenge. The arbitrator may also, after the challenge, withdraw from his office. In neither case does this imply acceptance of the validity of the grounds for the challenge. In both cases the procedure provided in article 6 or 7 shall be used in full for the appointment of the substitute arbitrator, even if during the process of appointing the challenged arbitrator a party had failed to exercise his right to appoint or to participate in the appointment.

Article 12

1. If the other party does not agree to the challenge and the challenged arbitrator does not withdraw, the decision of the challenge will be made:

(a) when the initial appointment was made by an appointing authority, by that authority;

(b) when the initial appointment was not made by an appointing authority, but an appointing authority has been previously designated, by that authority;

(c) in all other cases, by the appointing authority to be designated in accordance with the procedure for designating an appointing authority as provided in article 6.

2. If the appointing authority sustains the challenge, a substitute arbitrator shall be appointed or chosen pursuant to the procedure applicable to the appointment or choice of an arbitrator as provided in articles 6 to 9 except that, when this procedure would call for the designation of an appointing authority, the appointment of the arbitrator shall be made by the appointing authority which decided on the challenge.

ИЗ РОССИЙСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКИ

Ниже приводятся представляющие интерес арбитражное постановление об отсутствии у третейского суда компетенции и арбитражное решение.

Первое было вынесено в РФ в 2014 г., а второе – в 2016 г.

Они анонимизированы в максимальной степени, включая отсутствие указания на арбитражное учреждение, которое администрировало оба разбирательства.

Все особенности оформления и стиля в этих актах сохранены.

Поскольку оба акта были вынесены до вступления в силу Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», в них используется терминология, в свете данного Федерального закона уже являющаяся сегодня устаревшей (например, слова «состав арбитража» или указание на то, что решение выносится арбитражным учреждением (сегодня их могут выносить только сами третейские суды)).

И постановление, и решение были подготовлены арбитром А.И. Мурановым. Первое было вынесено им совместно с арбитром А.Н. Быстровым, а второе – совместно с арбитром Э.А. Кузнецовым.

Set out below are one interesting arbitral award on the absence of competence of the arbitral tribunal and one interesting arbitral award on the merits.

The first was issued in the Russian Federation in 2014, and the second in 2016.

They are anonymized to the maximum extent, including the reference to the arbitral institution that administered both cases.

The characteristic features of the form and style in these awards are maintained.

Since both awards were made before the entry into force of the Federal Law No. 382-FZ dated December 29, 2015 “On Arbitration (Arbitral Proceedings) in the Russian Federation,” they use terminology that is already outdated in the light of this Federal Law (for example, the indication that awards were made by an arbitral institution (today only arbitral tribunals are competent to make them)).

Both awards were prepared by the arbitrator Alexander I. Muranov. The first was rendered by him together with the arbitrator Alexander N. Bystrov, and the second – together with the arbitrator Eduard A. Kuznetsov.

Постановление об отсутствии у третейского суда компетенции; корпоративный спор в сфере торгового мореплавания

1. Рассматриваемое постановление вынесено по делу, в котором федеральное бюджетное учреждение (истец) оспаривало договор фрахтования (универсальный тайм-чартер) морского судна, заключенный двумя ООО. Данному учреждению принадлежало 10 % в уставном капитале фрахтователя (ответчика-2), и оно полагало, что указанный договор ответчик-2 заключил в нарушение требований к сделкам с заинтересованностью и крупным сделкам. Истец также полагал, что бывший генеральный директор ответчика-2 банально выводил деньги через платежи в пользу фрахтовщика (ответчика-1), скрывая это от участников фрахтователя. По заявлению нового руководства ответчика-2 против такого бывшего генерального директора было возбуждено уголовное дело. В договоре фрахтования имелась арбитражная оговорка о разрешении споров из него в Арбитражном учреждении X.

2. Ответчик-1 заявил, что арбитражная оговорка на истца, договор не заключавшего, не распространяется. Истец и ответчик-2 в ответ ссылались в том числе на положение ст. 65² «Права и обязанности участников корпорации» ГК РФ о том, что участники корпорации вправе оспаривать, действуя от имени корпорации, совершенные ею сделки.

Третейский суд признал отсутствие у него компетенции рассматривать спор.

Доводы истца и ответчика-2 со ссылкой на нормы корпоративного права были подробно рассмотрены и отклонены по многочисленным основаниям, в том числе ввиду бездействия ответчика-2, непоследовательности истца, а также того факта, что если истец реально действовал бы от имени ответчика-2, как заявляет последний, то это приводило бы к совпадению в настоящем деле истца и ответчика-2 в одном лице, что процессуально абсурдно (см. п. 3.8.4 постановления).

3. При этом третейский суд отметил, что корпоративная природа спора не препятствует его квалификации как возникающего в сфере торгового мореплавания (см. п. 3.2 постановления).

4. Третейский суд также сделал следующие замечания:

«Далее, составу арбитража известна, само собой, практика государственных арбитражных судов, которая в определенной мере может считаться направленной на признание корпоративных споров неарбитрабельными, однако состав арбитража в то же время полагает, что и в данном вопросе далеко не все однозначно и что возможны случаи, когда государственные арбитражные суды при определенных условиях могут признать право третейского суда рассмотреть спор, который будет корпоративным, и уж тем более спор, который только одна из сторон считает корпоративным, хотя на самом деле он таковым не является.

Ввиду этого, по мнению состава арбитража, и с этой точки зрения настоящий спор мог бы быть в принципе рассмотрен [Арбитражным учреждением X] (однако при условии допол-

нительного отдельного анализа этого вопроса со стороны состава арбитража, а также без ущерба для изложенного ниже).

...Состав арбитража также в принципе может согласиться с доводом о том, что наличие уголовного дела, в котором один из ответчиков признан потерпевшим, может [с] точки зрения интересов этого ответчика и даже с точки зрения публичных интересов оправдывать при определенных обстоятельствах правомочия третейского суда признать свою компетенцию рассматривать определенный спор.

Вместе с тем состав арбитража отмечает, что Истец и Ответчик-2 не привели какой-то детальной аргументации в отношении того, почему упомянутое выше уголовное дело №..., в котором Ответчик-2 признан потерпевшим, настолько оправдывает компетенцию [Арбитражного учреждения X] в настоящем споре, насколько они этого требуют».

5. Наконец, третейский суд отметил, что постановление по вопросу об отсутствии компетенции следует отличать от постановления о прекращении арбитражного разбирательства: это самостоятельные процессуальные акты. При этом ничто в Законе РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и в Регламенте Арбитражного учреждения X не требует, чтобы после вынесения постановления по вопросу об отсутствии компетенции третейский суд выносил бы еще и постановление о прекращении разбирательства. Но даже если считать их совместное вынесение возможным, то только при допущении полной дискреции третейского суда так поступать. В данном же случае третейский суд смысла в вынесении постановления о прекращении разбирательства не усматривал: указанного постановления было достаточно.

The Award on the Absence of Competence of the Arbitral Tribunal; Corporate Dispute in the Sphere of Merchant Shipping

1. The award was made in a case in which a federal budget state entity (Claimant) challenged the time charter of a sea vessel concluded by two limited liability companies. This state entity had a 10 % stake in the authorized capital of the charterer (Respondent 2) and believed that it had concluded the time charter in breach of the legal requirements for interested party transactions (in the context of conflict of interests) and for major transactions. The state entity also claimed that the former CEO of Respondent 2 had tritely stripped Respondent 2 of monies through payments to the freighter (Respondent 1) under the time charter, concealing it from the participants of the charterer. Pursuant to an application by the new management of Respondent 2 a criminal case was initiated against the said former CEO. The time charter contained an arbitration clause for resolution of disputes arising out of it in Arbitral Institution X.

2. Respondent 1 stated that the arbitration clause did not apply to the claimant which had not entered into the time charter. The Claimant and Respondent 2 in response referred inter alia to the provision of Art. 65² “Rights and Obligations of Participants in a Corporation” of the Russian Civil Code that members of a corporation were entitled to challenge, acting on behalf of the corporation, the transactions it had concluded.

The arbitral tribunal held it did not have competence to consider the dispute.

The arguments of the Claimant and Respondent 2 invoking the corporate law rules were examined in detail and rejected for numerous reasons, inter alia because of the previous failure of Respondent 2 to act and the inconsistency of the Claimant, as well as because if the Claimant was really acting on behalf of Respondent 2, as the latter alleged, this would have led in the circumstances of the case to the Claimant's status overlapping with the status of Respondent 2, which was from the procedural point of view absurd (see para. 3.8.4 of the Award).

3. Besides, the arbitral tribunal noted that the corporate nature of the dispute did not obstruct its qualification as arising in the field of merchant shipping (see para. 3.2 of the Award).

4. The arbitral tribunal also made the following observations:

“Further, the arbitral tribunal is, of course, aware of the practice of state commercial courts, which to some extent may be considered aimed at recognizing corporate disputes as non-arbitrable, but the arbitral tribunal at the same time believes that this issue is far from unambiguous and that there are situations where the state commercial arbitration courts, under certain conditions, may recognize the right of the arbitral tribunal to consider a dispute that would be corporate, and even more so, which only one of the parties considers to be corporate, although in fact it is not.

Thus, in the opinion of the arbitral tribunal, the present dispute also from this point of view could in principle be resolved by [Arbitral Institution X] (however, subject to additional separate analysis of this issue by the arbitral tribunal, as well as without prejudice to the following reasoning).

...The arbitral tribunal may also in principle agree with the argument that the existence of a criminal case in which one of the respondents is recognized as a victim may, in the interests of this respondent and even in terms of public interests, justify in certain circumstances the authority of the arbitral tribunal to recognize its competence to consider a certain dispute.

At the same time, the arbitral tribunal notes that the Claimant and Respondent 2 did not provide any detailed arguments as to why the above-mentioned criminal case No. ..., in which Respondent 2 was granted victim status, justifies the competence of [Arbitral Institution X] in the present dispute to the extent that these parties insist upon.”

5. Finally, the arbitral tribunal noted that the award on the absence of competence should be distinguished from the award on the termination of the arbitral proceedings: these are independent procedural acts. At the same time, nothing in the Russian Law No. 5338-I dated July 7, 1993 “On International Commercial Arbitration” and in the Rules of the Arbitral Institution X requires that, after the award on the absence of competence is made, the arbitral tribunal would also issue the award to terminate the proceedings. But even if it were possible to make them jointly, the complete discretion of the arbitral tribunal to do so is implied. In this case the arbitral tribunal did not see any reason in making the award to terminate the proceedings: the above-mentioned award was sufficient.

Дело № .../2014

[Арбитражное учреждение X]

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ О КОМПЕТЕНЦИИ
КАК ПО ВОПРОСУ ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА**

Истец: ФБУ «А», г. [F], ...

Ответчик-1: ООО «В», г. [G], ...

Ответчик-2: ООО «С», г. [G], ...

Спор: о признании недействительным договора фрахтования
(универсального тайм-чартера) № ... от 18 декабря 2012 г.

СОСТАВ АРБИТРАЖА:

[M] и [N]

Докладчик: [L]

Дата: ... 2014 г.

Дата устного слушания по делу: ... 2014 г.

Представитель Истца:

[O] (доверенность от 29 сентября 2014 г.).

Представители Ответчика-1:

[P], [Q], [R], [S] (доверенности
от 21 августа 2014 г.);

Представители Ответчика-2: [T]

(доверенность № ... от 15 мая 2014 г.)

г. Москва

Оглавление

1. ОБСТОЯТЕЛЬСТВА НАСТОЯЩЕГО ДЕЛА. ЕГО ПРОЦЕДУАЛЬНЫЙ ХОД	195
2. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ НАСТОЯЩЕГО ДЕЛА. ПРИМЕНИМОЕ ПРАВО.....	207
3. МОТИВЫ НАСТОЯЩЕГО ПОСТАНОВЛЕНИЯ	209
4. ВОПРОС О НЕОБХОДИМОСТИ ВЫНЕСЕНИЯ ПОСТАНОВЛЕНИЯ О ПРЕКРАЩЕНИИ РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ	214
5. АРБИТРАЖНЫЙ СБОР ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ И ВОПРОС О ЕГО УМЕНЬШЕНИИ	215
РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ ПОСТАНОВЛЕНИЯ	216

1. Обстоятельства настоящего дела. Его процессуальный ход

1.1. ФБУ «А» (далее также – Истец) 27 мая 2014 г. обратилось в [Арбитражное учреждение Х] с иском к ООО «В» (далее также – Ответчик-1) и ООО «С» (далее также – Ответчик-2) о признании недействительным договора фрахтования (универсального тайм-чартера) № ... от 18 декабря 2012 г. в отношении судна ТБС «Н» (далее также – Тайм-чартер) как сделки, в отношении которой имеются признаки заинтересованности и крупности.

В исковом заявлении Истец указал:

18.12.2012 между обществом с ограниченной ответственностью «[В]» (далее по тексту – ООО «[В]», фрахтовщик, ответчик) и обществом с ограниченной ответственностью «[С]» (далее по тексту – ООО «[С]», фрахтователь) был заключен договор фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... судна ТБС «[Н]» (далее по тексту – Договор).

Федеральное бюджетное учреждение «[А]» (далее по тексту – Истец) является участником ООО «[С]» и владеет 10 % долей в уставном капитале Общества.

01.05.2013 в ООО «[С]» был избран новый директор – [D], который в ходе исполнения своих обязанностей выявил спорный Договор.

Истец узнал о наличии спорного Договора лишь в 28.05.2013 по письменному сообщению директора ООО «[С]» – [D].

Ранее участники Общества не знали и не могли знать о совершении и исполнении Договора фрахтования от 18.12.2012, поскольку руководство Общества – директор [K] – скрывало факт совершения сделки. Данный факт доказывает то обстоятельство, что при проведении очередного общего собрания участников ООО «[С]» 19.04.2013 был принят к сведению отчет генерального директора ООО «[С]» – [K] о проделанной работе за 2012 г. В ходе данного отчета [K] сообщил о заключенных морских контрактах, среди которых фрахт судна ТБС «[Н]» не значился.

Таким образом, Участник Общества узнал о наличии спорного Договора лишь 28.05.2013 из письма генерального директора Общества [D].

05.06.2013 было проведено внеочередное собрание участников ООО «[С]» по вопросу правового анализа Договора № ... от 18.12.2012 на выявление признаков крупности и (или) заинтересованности сделки, установленных ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

По результатам проведения данного собрания участники Общества постановили, что контракт № ... от 18.12.2012 является для ООО «[С]» крупной сделкой, вследствие чего необходимо обратиться в правоохранительные органы и в суд для защиты прав и законных интересов.

1. Истец полагает, что оспариваемая сделка является недействительной, поскольку имеются признаки заинтересованности сторон в ее совершении, установленные ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью».

В настоящее время возбуждено уголовное дело № ... по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ, в отношении [K] и [I] (директор и председатель наблюдательного совета ООО «С» в период заключения спорного договора).

В постановлении о возбуждении уголовного дела установлено, что учредителями ООО «В» являются [Y] и [Z], дочери [K] и [I], в силу чего последние признаются заинтересованными в совершении обществом сделки.

По смыслу и содержанию п. 1 ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» сделки, в совершении которых имеется заинтересованность члена совета директоров (наблюдательного совета) общества, лица, осуществляющего функции единоличного исполнителя органа общества, члена коллегиально исполнительного органа общества или заинтересованность участника общества, имеющего совместно с его аффилированными лицами двадцать и более процентов голосов от общего числа голосов участников общества, не могут совершаться обществом без согласия общего собрания участников общества.

Указанные лица признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в случаях, если они, их супруги, родители, дети, братья, сестра и (или) их аффилированные лица: являются стороной сделки или выступают в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

владеют (каждый в отдельности или в совокупности) двадцатью и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом;

в иных случаях, определенных уставом общества.

В соответствии с п. 4 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20.06.2007 г. № 40 «О некоторых вопросах практики применения положений законодательства о сделках с заинтересованностью», в соответствии с п. 1 ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» лица, названные в данной норме, признаются заинтересованными в совершении обществом сделки в том числе при условии, что они, их супруги, родители, *дети*, братья, сестры и (или) их аффилированные лица являются стороной сделки или выступают в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом либо владеют (каждый в отдельности или в совокупности) двадцатью и более процентами акций (долей, паев) юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом, либо занимают должности в органах управления юридического лица, являющегося стороной сделки или выступающего в интересах третьих лиц в их отношениях с обществом.

Согласно п. 3 ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» сделка, в совершении которой имеется заинтересованность, *должна быть одобрена решением общего собрания участников общества.*

Согласно п. 5 ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» сделка, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением предусмотренных данной статьей требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его участника и обязанными довести до сведения общего собрания участников общества информацию о юридических лицах, в которых их дети владеют двадцатью и более процентами долей.

По данным бухгалтерского баланса ООО «[С]», на 30.11.2012 размер активов Общества составляет ... руб.

Согласно блоку 20 Договора оплата фрахта составляет сумму ... руб. с учетом НДС в сутки.

С учетом того, что Договор был заключен на срок с 18.12.2012 по 30.06.2015 (913 дней), сумма фрахта, подлежащая оплате за обозначенный период, — ... руб., что составляет 96,4 % активов Общества (... руб.).

В соответствии с п. 8.5.13 Устава ООО «[С]» принятие решений об одобрении Обществом сделок, в совершении которых имеется заинтересованность члена наблюдательного совета и генерального директора в случае, когда сумма оплаты по сделке *превышает 2 % стоимости имущества Общества*, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, относится к компетенции общего собрания участников Общества.

Таким образом, спорный Договор имеет признаки заинтересованности и ввиду нарушения и отсутствия надлежащего согласования подлежит признанию недействительным по основаниям заинтересованности.

2. Оспариваемая сделка является для ООО «[С]» крупной и не прошедшей процедуры обязательного одобрения участниками Общества, ввиду чего должна быть признана недействительной.

Положения Устава ООО «[С]» предусматривают, что если стоимость имущества по сделке превышает 50 % стоимости имущества Общества, то такая сделка подлежит обязательному одобрению общим собранием участников Общества (п. 8.5.14 Устава).

Согласно блоку 20 оспариваемого Договора оплата фрахта составляет сумму ... руб. с учетом НДС в сутки.

По данным бухгалтерского баланса ООО «[С]», на 30.11.2012 оспариваемая сделка является для Общества крупной, поскольку договор был заключен на срок с 18.12.2012 по 30.06.2015 (913 дней), сумма фрахта, подлежащая оплате за обозначенный период, — ... руб., что составляет 96,4 % активов Общества (... руб.).

В соответствии с п. 1 ст. 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» крупной сделкой является сделка (в том числе заем, кредит, залог, поручительство) или несколько взаимосвязанных сделок, связанных с приобретением, отчуждением или возможностью отчуждения обществом прямо или косвенно имущества, стоимость которого составляет двадцать пять и более процентов стоимости имущества общества, определенной на основании данных бухгалтерской отчетности за последний отчетный период, предшествующий дню принятия решения о совершении таких сделок, если уставом общества не установлен более высокий размер крупной сделки.

Следовательно, по правилам ст. 45, 46 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» заключение данной сделки подлежало одобрению на общем собрании участников Общества по указанным основаниям.

Таким образом, спорный контракт является крупной сделкой, заключенной с нарушением требования закона, ввиду чего является недействительной сделкой.

Согласно п. 1 ст. 166 ГК РФ сделка недействительна по основаниям, установленным настоящим Кодексом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

В силу п. 1 ст. 168 ГК РФ сделка, не соответствующая требованиям закона, оспорима.

В соответствии с п. 2 ст. 181 ГК РФ срок исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной и о применении последствий ее недействительности составляет один год со дня, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной.

Так как Участник Общества узнал о совершении сделки 28.05.2013, то срок давности по требованию о признании недействительным Договора истекает 28.05.2014 и не пропущен Истцом.

Согласно блоку 34 Договора споры разрешаются в [Арбитражном учреждении X]. Следовательно, данный спор подлежит рассмотрению в [Арбитражном учреждении X].

Требования о признании сделки недействительной являются неимущественным спором. Истец не заявляет к ответчику денежные (имущественные) требования, в связи с чем арбитражный сбор составляет ... руб.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 166, 168 ГК РФ, ст. 45 ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», разделом II Регламента [Арбитражного учреждения X],

ПРОШУ:

1. Назначить из числа арбитров [Арбитражного учреждения X] для рассмотрения данного спора [М].

2. Признать недействительным договор фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... от 18.12.2012, заключенный между ООО «[В]» и ООО «[С]».

1.1.1. К исковому заявлению были приложены (как они поименованы в исковом заявлении):

копия договора фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... от 18.12.2012;

копия Устава ООО «[С]»;

копия протокола от 19 апреля 2013 г.;

копия протокола внеочередного собрания от 26 апреля 2013 г.;

копия письма от 28 мая 2013 г.;

копия протокола внеочередного собрания от 5 июня 2013 г.;

копия постановления о возбуждении уголовного дела от 14 апреля 2014 г.;

копия бухгалтерской справки о стоимости имущества ООО «[С]» с приложением бухгалтерского баланса;

доверенность на представителя Истца;

платежное поручение об оплате арбитражного сбора.

1.2. Ответчик-1 своим заявлением от 18 августа 2014 г. возразил против компетенции [Арбитражного учреждения X] на рассмотрение настоящего спора и попросил прекратить разбирательство без вынесения решения по существу заявленных исковых требований. Ответчик-1 обосновал свое заявление об отсутствии компетенции следующим образом:

ФБУ «А» (Истец) обратилось в [Арбитражное учреждение X] с требованием о признании недействительным договора фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... от 18.12.2012 г. (далее – Договор фрахтования), заключенного между ООО «В» (Ответчик-1) и ООО «С» (Ответчик-2).

У [Арбитражного учреждения X] отсутствует компетенция на рассмотрение данного спора, разбирательство должно быть прекращено без вынесения решения по существу заявленных требований по нижеуказанным основаниям.

1. *[Арбитражное учреждение X] – это третейский суд, рассматривающий дела, которые относятся к его компетенции.* В соответствии с п. 1 Положения об [Арбитражном учреждении X] (далее – Положение) [Арбитражное учреждение X] является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность по разрешению споров, отнесенных к его компетенции ст. 2 указанного Положения, в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже».

Таким образом, необходимо установить, имеется ли у [Арбитражного учреждения X] компетенция на рассмотрени[е] данного спора в соответствии с Законом РФ «О МКА».

2. *Для передачи споров в [Арбитражное учреждение X] между сторонами должно быть заключено арбитражное соглашение.* В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О МКА» споры из договорных и других гражданско-правовых отношений могут быть переданы в международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон.

В соответствии с п. 2 Регламента [Арбитражного учреждения X] [Арбитражное учреждение X] принимает к рассмотрению споры при наличии соглашения между сторонами о передаче их на его разрешение.

Таким образом, необходимо установить, было ли заключено арбитражное соглашение между Истцом и Ответчиками.

3. *Между Истцом и Ответчиками арбитражное соглашение не заключалось.* Истец ссылается на то, что арбитражное соглашение содержится в разделе 34 Договора фрахтования. Однако Договор фрахтования заключен между Ответчиком-1 и Ответчиком-2, а Истец не является стороной данного Договора. Арбитражное соглашение в виде отдельного соглашения между Истцом и Ответчиками не заключалось.

Таким образом, арбитражное соглашение между Истцом и Ответчиками не заключалось, у [Арбитражного учреждения X] отсутствует компетенция на рассмотрение данного спора.

4. *Заявление об отсутствии компетенции.* В соответствии с п. 2 ст. 16 Закона РФ «О МКА» сторона вправе заявить об отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора.

Ответчик-1 не представлял в [Арбитражное учреждение X] никаких заявлений по существу спора.

Таким образом, заявление об отсутствии компетенции у [Арбитражного учреждения X] на рассмотрение данного спора сделано Ответчиком-1 надлежащим образом.

5. *Прекращение разбирательства.* В соответствии с п. 2 ст. 32 Закона РФ «О МКА» третейский суд выносит постановление о прекращении арбитражного разбирательства, когда он находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным.

В соответствии с подп. «г» п. 1 § 26 Регламента [Арбитражного учреждения X] разбирательство по делу прекращается без вынесения решения в том числе в тех случаях, когда отсутствуют предпосылки для рассмотрения дела по существу.

Наличие компетенции на рассмотрение спора является необходимой предпосылкой для рассмотрения спора по существу. Компетенция на рассмотрение спора у [Арби-

тражного учреждения X] отсутствует, что является причиной невозможности рассмотрения дела [Арбитражным учреждением X] и основанием для прекращения арбитражного разбирательства.

Таким образом, арбитражное разбирательство подлежит прекращению без рассмотрения дела по существу в связи с отсутствием у [Арбитражного учреждения X] компетенции на рассмотрение данного спора.

6. Решение о прекращении арбитражного разбирательства. В соответствии с п. 2 § 16 Регламента [Арбитражного учреждения X] разбирательство прекращается постановлением состава арбитража, а до его формирования – постановлением Председателя [Арбитражного учреждения X].

Состав арбитража в данном деле еще не сформирован.

Таким образом, разбирательство подлежит прекращению на основании постановления Председателя [Арбитражного учреждения X].

На основании изложенного в соответствии со ст. 16, 32 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»

ПРОШУ:

по требованиям, заявленным ФБУ «А» к ООО «В» и ООО «С» о признании недействительным заключенного между ООО «В» и ООО «С» договора фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... от 18.12.2012 г., *прекратить производство без вынесения решения по существу.*

1.3. После подачи данного заявления Ответчик-1 представил дополнение к заявлению об отсутствии компетенции от 21 августа 2014 г., которым выбрал арбитра ([N]) и запасного арбитра ([J]) по настоящему делу. Ответчик-1 при этом подтвердил свою позицию об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции на рассмотрения требования Истца и указал при этом, что согласно п. 2 ст. 16 Закона от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее также – Закон о МКА) назначение стороной арбитра или ее участие не лишает сторону права сделать заявление об отсутствии компетенции.

1.4. Ответчик-2 своим заявлением от 22 августа 2014 г. согласился с кандидатурами арбитров, предложенными Ответчиком-1, и при этом сообщил, что считает [Арбитражное учреждение X] компетентным рассматривать требование Истца.

1.5. 9 сентября 2014 г. состав арбитража по настоящему делу принял процедурное постановление № 1 следующего содержания:

[Арбитражное учреждение X] в сформированном составе арбитража (арбитры [M] и [N]) в лице арбитра [N], действующего по согласованию с арбитром [M] от имени состава арбитража,

в деле по иску Федерального бюджетного учреждения «[A]», г. [F] (Истец) к обществу с ограниченной ответственностью «B», г. [G] (Ответчик-1) и к обществу с ограниченной ответственностью «[C]», г. [G] (Ответчик-2) о признании недействительным договора фрахтования (универсального тайм-чартера) № ... от 18 декабря 2012 г.,

принимая во внимание разногласия сторон относительно компетенции [Арбитражного учреждения X] по настоящему делу и руководствуясь п. 3 § 1 и § 10 Регламента [Арбитражного учреждения X],

ПОСТАНОВИЛО:

1. Предложить Истцу в срок не позднее 01 октября 2014 г. включительно (до 19-00 по московскому времени) направить в указанном ниже порядке ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X], арбитрам и Ответчикам свои объяснения по заявлению Ответчика-1 от 18 августа 2014 г. об отсутствии компетенции [Арбитражного учреждения X].

2. Предложить сторонам в срок не позднее 10 октября 2014 г. включительно (до 19-00 по московскому времени) представить в указанном ниже порядке ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X], арбитрам и друг другу все заявления и ходатайства относительно порядка разбирательства, если таковые имеются у сторон на день получения настоящего процедурного постановления № 1, в частности:

– о необходимости изучения и оценки дополнительных документов и обстоятельств, касающихся вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X] по настоящему делу;

– о необходимости проведения предварительной телефонной конференции с участием сторон и арбитров, учитывая местонахождение сторон, для решения различных процедурных и технических вопросов, которые могут возникать в настоящем деле;

– об иных вопросах процессуального характера;

– о возможности дружественного урегулирования спора.

3. Никаких иных объяснений, заявлений и ходатайств, кроме предложенных настоящим процедурным постановлением № 1, сторонам представлять не следует, если иное в зависимости от конкретных обстоятельств не будет уточнено арбитрами дополнительно.

4. Предложить сторонам направлять одновременно все документы по делу друг другу, включая документы в виде сканов (желательно в формате «pdf»), по адресам, указанным ниже в п. 5 настоящего процедурного постановления № 1, а ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X] и арбитрам – по следующим адресам одновременно:

– почтовый адрес: Москва, ...;

– адреса электронной почты:

5. Направить настоящее процедурное постановление № 1 одновременно по почтовым адресам и по адресам электронной почты сторон, указанным в представленных ими документах, в частности:

– Истец: 125309, г. [F], ...;

– Ответчик-1: [G], ...;

– Ответчик-2: [G],

6. Установить, что впредь ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] и арбитры будут направлять сторонам сообщения и документы также по адресам электронной почты, указанным выше в п. 5 настоящего процедурного постановления № 1, если от соответствующей стороны не поступит возражений применительно к ней самой или же просьбы о направлении этих документов по иному адресу электронной почты.

7. Документы в бумажном виде должны представляться каждой стороной в надлежащем количестве экземпляров согласно Регламенту [Арбитражного учреждения X].

8. При представлении любой стороной каких-либо приложений к ее документам такие приложения должны быть ясным и четким образом структурированы и пронумерованы,

а в документе, к которому они прилагаются, должно быть ясно и четко объяснено, какое приложение к чему относится, и (или) какое обстоятельство оно подтверждает, и (или) каким образом оно имеет отношение к позиции стороны в настоящем деле.

9. Обратить внимание сторон, что каждая из них, не последовавшая приведенным выше предложениям, несет риски всех связанных с ее бездействием неблагоприятных последствий.

10. Порядок и вопрос о необходимости отдельного рассмотрения вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X], в том числе в ходе устного слушания, определить после истечения сроков, указанных выше в п. 1 и 2 настоящего процедурного постановления № 1.

11. Приобщить настоящее процедурное постановление № 1, подлинное и подписанное, к материалам дела.

Данное процедурное постановление № 1 было отправлено всем сторонам арбитром [N] по электронной почте и было получено ими. Оно еще было направлено Ответчику-1 ответственным секретарем [Арбитражного учреждения X] по почте и также было получено им. Представители Истца и Ответчика-2 получили данное постановление на руки.

1.6. Истец в письме от 29 сентября 2014 г. сообщил составу арбитража и другим сторонам, что он *«вопрос о компетенции рассмотрения настоящего дела в [Арбитражном учреждении X] оставляет на усмотрение арбитров»*.

При этом Истец проинформировал [Арбитражное учреждение X] о смене его наименования на следующее: «ФБУ „[A₁]“». Он представил в подтверждение этого Распоряжение Федерального агентства морского и речного транспорта Министерства транспорта РФ от 24 июня 2014 г. № ..., а также изменения в Устав Истца.

Кроме того, в письме от 2 октября 2014 г. Истец сообщил составу арбитража и другим сторонам:

Во исполнения процедурного постановления № 1 от 09.09.2014 сообщаем, что имеется необходимость в предварительной телефонной конференции с участием сторон и арбитров для разрешения различных процедурных и технических вопросов, в том числе и для разрешения вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать заявленный спор.

Предлагаем рассмотреть вопрос о проведении данной телефонной конференции в скорейшие сроки или 10.10.2014.

В письме от 3 октября 2014 г. Истец сообщил составу арбитража и другим сторонам:

ФБУ «[A₁]» предлагает провести телефонную конференцию по вопросу компетенции [Арбитражного учреждения X].

Представитель Ответчика-2 такую просьбу согласовал.

1.7. Ответчик-2 в объяснениях от 29 сентября 2014 г. поддержал ранее сделанное заявление о наличии у [Арбитражного учреждения X] компетенции и привел при этом следующие доводы:

Согласно блока 34 Договора, заключенного между Ответчиком-1 и Ответчиком-2 и содержащего должную согласно указанных Ответчиком-1 в заявлении об отсутствии компетенции требований законодательства Российской Федерации третейскую оговорку, споры разрешаются в [Арбитражном учреждении X].

Истцом заявлен спор о признании Договора недействительным по признакам крупности и заинтересованности ввиду нарушений ст. 45, 46 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью».

Кроме того, обосновывая свою позицию, Истец указывал на наличие в настоящее время возбужденного уголовного дела № ... по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 201 УК РФ, в отношении [К] и [П] (директор и председатель наблюдательного совета ООО «[С]» в период заключения Договора), а именно [К] в нарушение требования закона подписал Договор, чем причинил имущественный вред ООО «[С]» – Ответчику-2.

В настоящее время данное уголовное дело рассматривается в ... городском суде. Компетентными органами потерпевшим по данному делу признано как раз ООО «[С]» – Ответчик-2.

Соответственно, требование, которое ставит Истец в своем иске, касается не непосредственно его прав, а в целом интереса юридического лица ООО «[С]», т.е. Ответчика-2.

Требования участников юридического лица об оспаривании сделок юридического лица определены как специальный правовой механизм, направленный на защиту прав и законных интересов корпорации.

Так, в соответствии со ст. 65.2 Гражданского кодекса РФ участники корпорации вправе оспаривать, *действуя от имени корпорации*, совершенные ею сделки по основаниям, предусмотренным статьей 174 настоящего Кодекса или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации.

Реализуя предоставленные права по оспариванию сделок юридического лица, участники общества действуют не как самостоятельные лица – они действуют от имени общества со всеми вытекающими процессуальными правами и обязанностями, что применительно к рассматриваемому спору означает, что *участник юридического лица (Истец) связан третьей оговоркой, включенной в текст Договора.*

Таким образом, подлежащим применению законодательством (равно как и соответствующей судебной практикой в Российской Федерации) закреплено положение, что когда участник общества оспаривает сделку Общества-Корпорации, то он действует от имени и в интересах общества, и, следовательно, на участника Общества распространяется третья оговорка.

На основании изложенного полагаем возможным рассмотреть заявленный спор в [Арбитражном учреждении X].

К этим объяснениям было приложено постановление от 24 апреля 2014 г. о признании Ответчика-2 потерпевшим в рамках уголовного дела № ..., вынесенное старшим следователем ... следственного отдела на транспорте ... следственного управления на транспорте Следственного комитета Российской Федерации.

1.8. Ответчик-1 в дополнении к заявлению об отсутствии компетенции от 8 октября 2014 г. повторил ранее заявленные им доводы, а также оспорил аргументы Ответчика-2 в объяснениях последнего от 29 сентября 2014 г.

В частности, Ответчик-1 указал следующее:

Настоящим ООО «[В]» подтверждает свою позицию о том, что у [Арбитражного учреждения X] отсутствует компетенция на рассмотрение искового заявления ФБУ «[А]» с требованием о признании недействительным договора фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... от 18.12.2012 г., заключенного между ООО «[В]» и ООО «[С]».

От ООО «[С]» (Ответчик 2) поступили объяснения, касающиеся вопроса компетенции [Арбитражного учреждения X] на рассмотрение спора. Приведенные ООО «[С]» аргументы и доводы являются необоснованными, компетенция на рассмотрение данного спора у [Арбитражного учреждения X] отсутствует.

1. Аргумент об арбитражной оговорке в Договоре фрахтования

Позиция ООО «[С]». По мнению ООО «[С]», применению подлежит арбитражная оговорка, содержащаяся в разделе 34 Договора фрахтования от 18.12.2012 г. (далее – Договор фрахтования).

Возражения ООО «[В]». В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона РФ «О МКА» споры из договорных и других гражданско-правовых отношений могут быть переданы в международный коммерческий арбитраж *по соглашению сторон*.

В соответствии с п. 2 Регламента [Арбитражного учреждения X] [Арбитражное учреждение X] принимает к рассмотрению споры при наличии *соглашения между сторонами* о передаче их на его разрешение.

Таким образом, арбитражное соглашение должно быть заключено между Истцом и Ответчиком – иначе передача спора на рассмотрение арбитража будет незаконна.

Арбитражные соглашения между Истцом и Ответчиком-1, а также между Истцом и Ответчиком-2 не заключались. Договор фрахтования заключен между ООО «[В]» и ООО «[С]». Содержащаяся в разделе 34 Договора фрахтования арбитражная оговорка имеет силу только для споров между сторонами этого Договора, т.е. для споров между ООО «[С]» и ООО «[В]». Данная арбитражная оговорка не может являться основанием для рассмотрения споров между другими лицами, в том числе споров между ФБУ «[А]» и ООО «[В]».

Таким образом, арбитражное соглашение между Истцом и Ответчиками отсутствует, в силу чего спор не может быть рассмотрен [Арбитражным учреждением X]. Приведенный Ответчиком-2 аргумент не обоснован.

2. Аргумент об уголовном деле № ...

Позиция ООО «[С]». ООО «[С]» является потерпевшим по у/д ..., возбужденному в отношении в том числе [И] (бывшего председателя наблюдательного совета ООО «[С]», ныне участника ООО «Q»).

Возражения ООО «[В]». Основанием рассмотрения дела в [Арбитражном учреждении X] является наличие арбитражного соглашения между сторонами спора. Между сторонами спора арбитражного соглашения нет. Никакой исход никакого уголовного дела не может заменить собой арбитражное соглашение и являться основанием для рассмотрения дела в [Арбитражном учреждении X].

Таким образом, данный аргумент ООО «[С]» не имеет никакого отношения к существу вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X] на рассмотрение данного спора.

3. Аргумент о том, что Истец действует от имени и в интересах Ответчика-2

Позиция ООО «[С]». По мнению ООО «[С]», Истец связан арбитражной оговоркой, содержащейся в Договоре фрахтования между двумя Ответчиками, потому что Истец является участником Ответчика-2 и действует в его интересах.

*Возражения ООО «[B]»**Истец не может действовать в интересах Ответчика.*

Истец в силу своего процессуального статуса не может действовать в интересах ответчика, так как интересы истца и ответчика, противостоящих друг другу в ходе разбирательства, по определению противоположны. У истца имеются требования к ответчику, которые ответчик не желает удовлетворять добровольно, поэтому истец вынужден обращаться за их принудительным исполнением в суд, что не соответствует интересам ответчика.

Таким образом, подавая иск к ООО «[C]», Истец не может действовать в интересах ООО «[C]».

Истец не может действовать от имени Ответчика.

— Во-первых, если допустить, что истец, подавая иск ответчику, действует от имени ответчика, то получится, что истец подает иск сам к себе, что несовместимо с принципом состязательности сторон в ходе судопроизводства.

— Во-вторых, юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности через свои органы, действующие от его имени в соответствии с законом, иными правовыми актами и учредительным документом (п. 1 ст. 53 ГК РФ), а не через иные юридические лица.

Одно юридическое лицо не может обратиться в суд с личным иском от имени другого юридического лица, кроме прямо предусмотренных законом случаев путем подачи косвенного иска (о невозможности косвенных исков в арбитраже см. далее).

В интересах ООО «[C]» может подать иск только само ООО «[C]», но никак не ФБУ «[A]».

Истец не подтвердил, что ответчик уполномочил его обратиться с иском к самому себе.

Истцом не представлено доказательств, подтверждающих, что ответчик уполномочивает его обратиться с исковыми требованиями к себе самому и при этом соглашается на рассмотрение спора в [Арбитражном учреждении X].

Таким образом, Истец — ФБУ «[A]», предъявляя требования в [Арбитражное учреждение X] и заявляя ООО «[C]» в качестве соответчика, не может действовать в интересах и от имени ООО «[C]» и потому не может быть связан арбитражной оговоркой, содержащейся в Договоре фрахтования, заключенном между ООО «[C]» и ООО «[B]».

4. [Арбитражное учреждение X] не имеет компетенции на рассмотрение дел по корпоративным спорам

Арбитражный (третейский суд) не может рассматривать косвенные иски.

Арбитражное разбирательство основано на личном иске, т.е. в арбитраж можно обратиться только за защитой собственного интереса, а не интереса другого лица, группы лиц или неопределенного круга лиц. Такое требование обусловлено необходимостью наличия арбитражного соглашения, которое заключается конкретными сторонами. Сторона, заключающая арбитражное соглашение, соглашается на то, что споры только с данным конкретным контрагентом будут рассматриваться в арбитраже, но не дает согласие на то, что иные лица, не имеющие по отношению к данному лицу никаких прав и обязанностей, будут предъявлять к нему требования, основываясь на данном соглашении.

Это противоречило бы самой идее арбитражного разбирательства, которое направлено на рассмотрение споров между заранее известными сторонами, которые добровольно и информированно согласились на рассмотрение спора в арбитраже, а не в государственном суде.

Косвенные иски могут рассматриваться только в государственных судах в порядке, регламентированном соответствующим процессуальным законодательством. Косвенные иски не могут быть предметом рассмотрения арбитража или третейского суда, поскольку между сторонами в косвенном иске отсутствует арбитражное соглашение.

Подача исков в защиту интересов иных лиц может быть осуществлена путем судопроизводства в государственных судах.

У [Арбитражного учреждения X] нет компетенции на рассмотрение корпоративных споров.

Ответчик-2 утверждает, что требования Истца следует квалифицировать как иск участника юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу.

Согласно ст. 225.1 АПК РФ к корпоративным спорам относятся в том числе споры по искам учредителей, участников, членов юридического лица (далее – участники юридического лица) о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 АПК РФ корпоративные споры (т.е. споры, предусмотренные ст. 225.1 АПК РФ) рассматриваются арбитражными судами.

Рассмотрение корпоративных споров происходит в государственных арбитражных судах по процедуре, предусмотренной главой 28.1 АПК РФ, и не может осуществляться третейскими судами (арбитражем). Данная правовая позиция была высказана, например, в Определении об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ от 30 января 2012 г. № ВАС-15384/11 по делу № А40-35844/2011-69-311, постановлении ФАС ЦО от 02.07.2012 по делу № А54-62/2012, постановлениях ФАС ПО от 14.05.2012 по делу № А06-5548/2011, от 19.09.2012 по делу № А12-8323/2012, постановлении ФАС ВВО от 18.06.2012 по делу № А17-8372/2011.

Рассмотрение корпоративных споров также не предусмотрено Положением об [Арбитражном учреждении X] и Регламентом [Арбитражного учреждения X].

Таким образом, объект спора в том виде, как он сформулирован в Объяснениях ООО «[С]», не может быть объектом арбитражного разбирательства в [Арбитражном учреждении X] в соответствии со ст. 225.1 АПК РФ. Вынесенное по этому вопросу решение [Арбитражного учреждения X] будет подлежать отмене по основаниям, предусмотренным п. 3 ч. 3 ст. 233 АПК РФ.

Таким образом, у [Арбитражного учреждения X] нет компетенции на рассмотрение данного спора, поскольку данный спор может быть рассмотрен только в арбитражном суде по процедуре, предусмотренной главой 28.1 АПК РФ.

На основании изложенного в соответствии со ст. 16, 32 Закона РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»

ПРОШУ:

по требованиям, заявленным ФБУ «[А]» к ООО «[В]» и ООО «[С]» о признании недействительным заключенного между ООО «[В]» и ООО «[С]» договора фрахтования (универсальный тайм-чартер) № ... от 18.12.2012 г, *прекратить производство без вынесения решения по существу.*

1.9. Изучив мнения сторон, состав арбитража в лице арбитра [N] 9 октября 2014 г. направил всем сторонам по электронной почте письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
состав арбитража полагает необходимым, учитывая обстоятельства дела, сначала разрешить вопрос о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать дело.

Просьба каждому участвующему в деле лицу сообщить (с копией всем адресатам), желает ли оно провести устные слушания по этому вопросу.

Предложение состава арбитража состоит в том, чтобы их с участием таких лиц не проводить, а решить этот вопрос арбитрам на основании уже представленных в дело документов.

Однако если кто-то из участвующих в деле лиц, несмотря на это, будет настаивать на проведении устных слушаний по этому вопросу, то его предлагается провести 11 ноября 2014 г. в 15-00 в помещении [Арбитражного учреждения X] в Москве.

Просьба сообщить без промедления.

1.10. 10 октября 2014 г. Истец и Ответчик-2 сообщили составу арбитража и Ответчику-1 о том, что устное слушание возможно проводить без их личного участия.

Однако 14 октября 2014 г. Ответчик-1 сообщил составу арбитража и другим сторонам о необходимости проведения устного слушания по вопросу о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать дело.

Ввиду этого ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] 15 октября 2014 г. направил сторонам повестку о таком устном слушании по электронной почте, которая была ими получена.

Устное слушание состоялось в помещении [Арбитражного учреждения X] 11 ноября 2014 г.

На нем присутствовали представители Истца, Ответчика-1 и Ответчика-2. Оно было посвящено только вопросу о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать требование Истца.

2. Процедурные вопросы настоящего дела. Применимое право

2.1. Состав арбитража исходит из того, что для определения компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать данное дело, а также в отношении процедурных вопросов вынесения настоящего Постановления должны применяться в качестве *legis loci arbitrorum* Закон о МКА и Положение об [Арбитражном учреждении X].

Это следует, в частности, из п. 1 Положения об [Арбитражном учреждении X], согласно которому [Арбитражное учреждение X] осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о МКА, ввиду чего применению подлежит именно он, а не иные российские правила, регулирующие деятельность третейских судов, хотя бы даже сторонами спора являлись только субъекты российского права.

2.2. Состав арбитража при вынесении настоящего Постановления руководствуется также Регламентом [Арбитражного учреждения X]. Он подлежит применению ввиду начала рассмотрения данного спора в [Арбитражном учреждении X] в свете отсутствия соглашения сторон спора об ином. Указания на применение составом арбитража Регламента [Арбитражного учреждения X] были также сделаны данным составом в ходе настоящего дела. Ни одна из сторон возражений против этого не заявляла.

2.3. [Арбитражное учреждение X] согласно п. 3 Положения о нем принимает к рассмотрению споры при наличии соглашения между сторонами о передаче их на его разрешение.

При этом, как следует из позиций Истца, Ответчика-1 и Ответчика-2, описанных выше, между сторонами имеется спор по поводу компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать настоящий спор.

2.4. Принимая во внимание такие разногласия сторон, настоящее Постановление выносится в соответствии со ст. 16 «Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции» Закона о МКА и согласно п. 3 § 1 Регламента [Арбитражного учреждения X] как по вопросу предварительного характера.

2.5. Указание Ответчика-1 об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции сделано в его заявлении от 18 августа 2014 г. до изложения каких-либо аргументов по существу исковых требований, ввиду чего требование п. 2 ст. 16 Закона о МКА о сроках такого заявления Ответчиком-1 было соблюдено, и основания для отказа рассматривать это заявление у [Арбитражного учреждения X] отсутствуют.

2.6. Учитывая, что сторонами настоящего спора являются только субъекты российского права и ничто не связывает настоящий спор или его стороны с каким-либо иностранным правом, языком арбитражного разбирательства и настоящего Постановления может являться только русский язык.

2.7. Кроме того, для определения действительности спорной арбитражной оговорки с точки зрения ее формы и содержания, а также того, связывает ли она Истца, Ответчика-1 и Ответчика-2, состав арбитража пришел к выводу о необходимости руководствоваться российском правом (включая Закон о МКА и Положение об [Арбитражном учреждении X]) хотя бы по той причине, что в боксе 34 «Законодательство и арбитраж» части I Тайм-чартера указано следующее: «Применяется статья 34 (с). Законодательство Российской Федерации».

Уважение автономии воли сторон в отношении применимого права — один из важнейших принципов арбитража.

Наконец, все стороны настоящего дела в своей аргументации прямо ссылались именно на российское право.

2.8. Состав арбитража, рассматривающий данное дело, был сформирован в полном соответствии с Законом о МКА и Регламентом [Арбитражного учреждения X].

Арбитр [М] был избран Истцом в его исковом заявлении. Арбитр [N] был избран Ответчиком-1 в его соответствующем документе от 21 августа 2014 г. Ответчик-2 своим заявлением от 22 августа 2014 г. согласился с предложенной Ответчиком-1 кандидатурой арбитра, а не настаивал на выборе еще какого-то арбитра.

Ни одна из сторон возражений против состава арбитража никогда не заявляла и ни одного из арбитров не отвела. В ходе устного слушания стороны подтвердили, что доверяют составу арбитража рассматривать их спор по поводу компетенции [Арбитражного учреждения X].

2.9. Поскольку стороны не согласовали проведение слушаний в другом месте, состав арбитража в соответствии со ст. 20 «Место арбитража» Закона о МКА и согласно п. 7 § 2 Регламента [Арбитражного учреждения X] констатирует, что место арбитража по настоящему делу должно было быть (и было надлежащим образом) в Москве как месте нахождения [Арбитражного учреждения X].

2.10. Арбитражная процедура по настоящему делу, применявшаяся в том числе в ходе устного слушания по настоящему делу, полностью соответствовала Закону о МКА и Регламенту [Арбитражного учреждения X].

2.11. Все поступавшие в [Арбитражное учреждение X] документы по данному делу надлежащим образом направлялись сторонам (о чем в материалах дела имеются соответствующие подтверждения), и ни от одной из сторон спора не поступало заявлений о том, что тот или иной документ ею не получен.

При этом состав арбитража, ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] и стороны осуществляли переписку также по электронной почте, против чего ни одна из сторон никого не возражала.

2.12. В ходе устного слушания представители сторон полностью изложили свои правовые позиции.

По итогам устного слушания 11 ноября 2014 г. составом арбитража сторонам был задан вопрос о том, было ли составом арбитража / [Арбитражным учреждением X] проявлено к сторонам равное отношение до устного слушания и в его ходе, и были ли каждой стороне предоставлены все возможности для представления своей правовой позиции. На этот вопрос представители Истца, Ответчика-1 и Ответчика-2 ответили утвердительно.

2.13. Арбитры, тщательно рассмотрев в заседании [Арбитражного учреждения X] 11 ноября 2014 г. материалы дела и заслушав представителей сторон, в соответствии с § 22 Регламента [Арбитражного учреждения X] определили направить сторонам мотивированное постановление без объявления в заседании его резолютивной части.

3. Мотивы настоящего Постановления

3.1. Являющийся предметом исковых требований вопрос о недействительности Тайм-чартера, в котором содержится арбитражная оговорка, не рассматривается [Арбитражным учреждением X] в настоящем Постановлении ввиду принципа автономности арбитражной оговорки, ее независимости от остальных условий договора, закрепленного, в частности, в п. 1 ст. 16 Закона о МКА.

3.2. Состав арбитража отмечает, что настоящий спор по своей правовой природе связан с торговым мореплаванием. Согласно п. 1 Положения об [Арбитражном учреждении X] «[Арбитражное учреждение X] разрешает споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права. В частности, [Арбитражное учреждение X] разрешает споры, вытекающие из отношений:

1) по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании (река-море);».

Состав арбитража отмечает, что заявленные Истцом основания недействительности договора относятся, само собой, не к существенным вопросам фрахтования, а к корпоративным вопросам одобрения Тайм-чартера как сделки, как утверждает Истец, отдельного вида.

Однако связь оснований исковых требований с корпоративным правом еще не означает, что настоящий спор не вытекает из отношений по фрахтованию судна. Напротив, коль скоро иск заявлен о признании Тайм-чартера недействительным, то этого уже достаточно для того, чтобы считать настоящий спор вытекающим из отношений по фрахтованию судов, даже если основанием для его недействительности названы обстоятельства, сами по себе с торговым мореплаванием не связанные.

В пользу такого широкого толкования понимания компетенции [Арбитражного учреждения X] говорят также слова «*в частности*» и «*других гражданско-правовых отношений*» в приведенном п. 1. Корпоративные отношения являются другими гражданско-правовыми отношениями, ввиду чего вопрос о соблюдении / несоблюдении корпоративных требований применительно именно к Тайм-чарту превращает его в спор, возникающий из торгового мореплавания.

Ввиду этого, по мнению состава арбитража, [Арбитражное учреждение X] именно с точки зрения предметной компетенции в принципе может рассматривать настоящий спор (однако без ущерба для изложенного ниже).

3.3. Состав арбитража полагает необходимым отклонить довод Ответчика-1 о том, что [Арбитражное учреждение X] как третейский суд не может рассматривать косвенные иски и что у [Арбитражного учреждения X] нет компетенции на рассмотрение корпоративных споров.

Данный вопрос не так однозначен, как его представляет Ответчик-1.

При определенных условиях третейский суд, как полагает состав арбитража, может рассматривать косвенные иски. Для этого прежде всего требуется согласие соответствующих заинтересованных лиц. В таком случае отрицание права третейского суда рассматривать подобный спор не соответствовало бы ГК РФ и конституционным требованиям.

Далее, нормы АПК РФ (глава 28.1 «Рассмотрение дел по корпоративным спорам» в ее связи со ст. 33 «Специальная подведомственность дел арбитражным судам») на самом деле не регулируют вопрос арбитрабельности / неарбитрабельности корпоративных споров, а не более чем определяют подведомственность споров государственным арбитражным судам в сравнении с компетенцией судов общей юрисдикции.

Далее, составу арбитража известна, само собой, практика государственных арбитражных судов, которая в определенной мере может считаться направленной на признание корпоративных споров неарбитрабельными, однако состав арбитража в то же время полагает, что и в данном вопросе далеко не все однозначно и что возможны случаи, когда государственные арбитражные суды при определенных условиях могут признать право третейского суда рассмотреть спор, который будет корпоративным, и уж тем более спор, который одна из сторон считает корпоративным, хотя на самом деле он таковым не является.

Ввиду этого, по мнению состава арбитража, и с этой точки зрения настоящий спор мог бы быть в принципе рассмотрен [Арбитражным учреждением X] (однако при условии дополнительного отдельного анализа этого вопроса со стороны состава арбитража, а также без ущерба для изложенного ниже).

3.4. Состав арбитража также в принципе может согласиться с доводом о том, что наличие уголовного дела, в котором один из ответчиков признан потерпевшим, может в точки зрения интересов этого ответчика и даже с точки зрения публичных интересов оправдывать при определенных обстоятельствах правомочия третейского суда признать свою компетенцию рассматривать определенный спор.

Вместе с тем состав арбитража отмечает, что Истец и Ответчик-2 не привели какой-то детальной аргументации в отношении того, почему упомянутое выше уголовное дело № ..., в котором Ответчик-2 признан потерпевшим, настолько оправдывает компетенцию [Арбитражного учреждения X] в настоящем споре, насколько они этого требуют.

3.5. Далее, в соответствии с п. 3 Положения об [Арбитражном учреждении X] «*[Арбитражное учреждение X] принимает к рассмотрению споры при наличии соглашения между сторонами о передаче их на его разрешение*».

Согласно ст. 7 «Определение и форма арбитражного соглашения» Закона о МКА «1. Арбитражное соглашение — это 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, носило оно договорный характер или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

2. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора».

Соответственно, в свете этого (равно как и иных общепризнанных в российском праве моментов) является бесспорным, что арбитражное соглашение выступает одним из подвидов договоров (хотя бы даже и специфическим подвидом).

Из этого следует возможность определения составом арбитража материального права, применимого к вопросу о заключении арбитражного соглашения между сторонами настоящего спора (об их связанности арбитражным соглашением в Тайм-чартере, как утверждают в данном случае Истец и Ответчик-2), т.е. о заключении ими договора.

3.6. В свете сделанного выше в п. 2.7 вывода о применимости российского права для определения того, связывает ли арбитражная оговорка в Тайм-чартере Истца, Ответчика-1 и Ответчика-2, состав арбитража также обращается к положениям ГК РФ, регулирующим такой институт гражданского права, как «соглашения», «договоры».

Состав арбитража считает, что в данном случае, когда в Законе о МКА имеются менее детальные правила по поводу того, как и кем заключаются «соглашения», обращение к более детальным положениям ГК РФ по этим вопросам является оправданным.

Согласно ст. 420 «Понятие договора» «1. Договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей».

Далее, «1. Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора.

Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

2. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной» (ст. 432 «Основные положения о заключении договора» ГК РФ).

Однако, как установил состав арбитража, в материалах настоящего дела нет никаких доказательств того, что Истец направлял Ответчику-1 и (или) Ответчику-2 оферту по поводу арбитражной оговорки в Тайм-чартере. Не имеется доказательств и того, что Ответчик-1 и (или) Ответчик-2 направлял оферту по поводу такой оговорки в адрес Истца.

3.7. На основании изложенного состав арбитража приходит к выводу, что арбитражная оговорка в Тайм-чартере на Истца не распространяется.

Распространяется ли она на Ответчика-1 и Ответчик-2 — самостоятельный вопрос, который подлежит рассмотрению отдельно, причем только в случае предъявления одним из них требований к другому.

3.8. Состав арбитража отдельно проанализировал следующий довод Ответчика-2:

Требования участников юридического лица об оспаривании сделок юридического лица определены как специальный правовой механизм, направленный на защиту прав и законных интересов корпорации.

Так, в соответствии со ст. 65.2 Гражданского кодекса РФ участники корпорации вправе оспаривать, *действуя от имени корпорации*, совершенные ею сделки по основаниям, предусмотренным статьей 174 настоящего Кодекса или законами о корпорациях отдельных организационно-правовых форм, и требовать применения последствий недействительности ничтожных сделок корпорации.

Реализуя предоставленные права по оспариванию сделок юридического лица, участники общества действуют не как самостоятельные лица — они действуют от имени общества со всеми вытекающими процессуальными правами и обязанностями, что применительно к рассматриваемому спору означает, что *участник юридического лица (Истец) связан третьей оговоркой, включенной в текст Договора*.

Таким образом, подлежащим применению законодательством (равно как и соответствующей судебной практикой в Российской Федерации) закреплено положение, что когда участник общества оспаривает сделку Общества-Корпорации, то он действует от имени и в интересах общества, и, следовательно, на участника Общества распространяется третья оговорка.

3.8.1. Прежде всего состав арбитража отмечает, что ст. 65.2 ГК РФ была внесена в данный Кодекс Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, вступившим в силу 1 сентября 2014 г.

При этом исковое заявление было подано Истцом как участником Ответчика-2 26 мая 2014 г., т.е. до начала действия новой редакции главы 4 части первой ГК РФ и его ст. 65.2.

В силу п. 1 ст. 4 ГК РФ акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Ни Федеральным законом от 5 мая 2014 г. № 99-ФЗ, ни иными нормативно-правовыми актами не предусмотрено, что ст. 65.2 ГК РФ применяется к правоотношениям участников корпоративных юридических лиц (в частности, обществ с ограниченной ответственностью), возникшим до 1 сентября 2014 г.

При таких обстоятельствах ссылка на ст. 65.2 ГК РФ в обоснование права Истца действовать от имени Ответчика-2 в рамках настоящего дела несостоятельна.

3.8.2. Принимая во внимание позицию Ответчика-2, состав арбитража также отмечает, что в силу п. 5 ст. 45 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» сделка, в совершении которой имеется заинтересованность и которая совершена с нарушением предусмотренных требований к ней, может быть признана недействительной по иску общества или его участника.

Аналогичное положение содержится в п. 5 ст. 46 данного Федерального закона, регулирующем вопросы совершения крупных сделок.

Таким образом, из смысла ст. 45 и 46 этого Закона следует, что Ответчик-2 был вправе обратиться с самостоятельным требованием к Ответчику-1 о признании недействительным Тайм-чартера, если считал, что для этого имеются основания.

Согласно п. 1 ст. 9 ГК РФ граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права. Однако Ответчик-2 по своему усмотрению не воспользовался правом требовать признания сделки недействительной, предоставленным ему указанными нормами, и не заявил соответствующего иска к Ответчику-1 в рамках заключенного ими Тайм-чартера, хотя мог это сделать.

Ввиду этого Ответчик-2 должен нести самостоятельно процессуальные риски, вытекающие из такого его бездействия, в том числе состоящие в отрицании со стороны [Арбитражного учреждения X] права других лиц предпринимать действия за Ответчика-2 перед самим [Арбитражным учреждением X] (потеря Ответчиком-2 права оправдывать действия Истца из-за собственного бездействия Ответчика-2, а именно оправдывать в виде предложения распространить на Истца арбитражную оговорку в договоре, заключенном самим Ответчиком-2).

3.8.3. При этом [Арбитражное учреждение X] отмечает, что именно Ответчик-2 являлся лицом, которое обратилось с заявлением о возбуждении упомянутого выше уголовного дела № Кроме того, как пояснили представители Ответчика-2 в ходе устного слушания, именно Ответчик-2 является истцом в гражданском деле о возмещении убытков в рамках указанного уголовного дела.

В этих ситуациях Ответчик-2 действовал самостоятельно, что тем более доказывает, что он также мог требовать признания Тайм-чартера недействительным сам, а не через Истца.

Если он этого не сделал по собственной инициативе, хотя был вправе и мог, то он тем более должен нести риски, указанные в предыдущем пункте.

3.8.4. Кроме того, состав арбитража отмечает, что исковые требования в настоящем деле сформулированы так, что в них истцом Ответчик-2 не является: Ответчик-2 фигурирует в настоящем деле именно как ответчик, а не истец.

Крайне важно, по мнению состава арбитража, и то, что Истец ни в одном из документов не заявил, что он действует от имени Ответчика-2.

Если же Истец реально действовал бы от имени Ответчика-2, как заявляет последний, то это приводило бы к совпадению в настоящем деле истца и ответчика в одном лице, что процессуально абсурдно.

Более того, это вело бы также к возложению на состав арбитража обязанности в такой запутанной ситуации окончательно решать за стороны вопросы их процессуального статуса, на что состав арбитража в силу природы третейского разбирательства не уполномочен: если одна из сторон считает себя истцом, а другое лицо — ответчиком, то составу арбитража надлежит из этого и исходить, однако без ущерба для его права делать соответствующие процессуальные выводы.

3.8.5. Наконец, состав арбитража полагает, что даже если бы Истец и был вправе действовать от имени Ответчика-2, то ему в силу природы корпоративных отношений было необходимо показать составу арбитража, что Ответчик-2 сам не может в силу уважительных причин предъявить иск о признании Тайм-чартера недействительным.

Истец также должен был бы принять разумные меры по заблаговременному уведомлению других участников Ответчика-2 и самого Ответчика-2 о намерении обратиться с требованием в [Арбитражное учреждение X].

Однако никаких доказательств в этом отношении Истец не представил.

3.9. Бесспорно, участник корпорации, действующий от ее имени, связан третейской оговоркой, распространяющейся на корпорацию: в этом состав арбитража с Ответчиком-2 согласен.

Однако из обстоятельств настоящего дела и действий сторон не следует, что Истец как участник Ответчика-2 действует от имени последнего.

3.10. На основании вышеизложенного состав арбитража компетенции [Арбитражного учреждения X] разрешать настоящее дело в том виде, какой придан ему требованием Истца, а также позицией как его, так и Ответчика-2, не усматривает.

3.11. В целях п. 3 § 1 Регламента [Арбитражного учреждения X] настоящее Постановление может рассматриваться в качестве промежуточного решения как по вопросу предварительного характера.

4. Вопрос о необходимости вынесения постановления о прекращении разбирательства по настоящему делу

4.1. Согласно § 26 «Прекращение разбирательства без вынесения решения» Регламента [Арбитражного учреждения X] «1. Разбирательство по делу прекращается без вынесения решения в тех случаях, когда:

а) истец отзывает свое исковое заявление, если только ответчик не выдвигает возражений против прекращения разбирательства и арбитражный состав не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;

б) стороны договорились о прекращении разбирательства;

в) стороны заключили мировое соглашение, и при этом не выносятся решения в соответствии с их соглашением, как это предусмотрено в параграфе 24;

г) отпадает необходимость или отсутствуют предпосылки для рассмотрения дела по существу, в частности, если из-за бездействия истца дело остается без движения в течение более шести месяцев.

2. Разбирательство прекращается постановлением состава арбитража, а до его формирования — постановлением Председателя [Арбитражного учреждения X]. В постановлении указываются, в частности, суммы сборов и расходов по делу».

Состав арбитража отклоняет довод Ответчика-1, выраженный в его заявлении от 18 августа 2014 г., о том, что приведенный подп. «г» является в данном случае применимым.

Состав арбитража толкует приведенный п. 1 § 26 в его целостности как предполагающий то, что у [Арбитражного учреждения X] в указанных в нем случаях все же должна иметься компетенция на рассмотрение спора.

В противном случае окажется, что слова «отпадает необходимость... для рассмотрения дела по существу», предполагающие указанную компетенцию, приравниваются к ситуации, в которой таковая отсутствует, что нелогично: в одном и том же положении (как в п. 1 в целом, так и уж тем более в подп. «г») не может объединяться регулирование таких диаметрально противоположных случаев, как наличие у [Арбитражного учреждения X] компетенции и ее отсутствие.

Является очевидным, что каждая из подобных ситуаций требует по самой своей природе самостоятельного регулирования, ввиду чего толкование Ответчика-1 основательным не является.

4.2. Согласно п. 1 ст. 16 «Право третейского суда на вынесение постановления о своей компетенции» Закона о МКА «Третейский суд может сам вынести постановление о своей

компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения». Также и согласно п. 3 § 1 Регламента [Арбитражного учреждения X] «Вопрос о компетенции [Арбитражного учреждения X] по конкретному делу разрешается составом арбитража, рассматривающим дело.

Постановление по данному вопросу может быть принято в виде промежуточного решения как по вопросу предварительного характера либо в решении по существу спора».

Соответственно, постановление по вопросу о компетенции следует отличать от постановления о прекращении разбирательства по смыслу формулировок § 26 Регламента [Арбитражного учреждения X]: это самостоятельные процессуальные акты.

При этом ничто в Законе о МКА и в Регламенте [Арбитражного учреждения X] не требует, чтобы после вынесения постановления по вопросу о компетенции состав арбитража выносил бы еще и постановление о прекращении разбирательства.

4.3. Но даже если считать их совместное вынесение возможным, то только при допущении полной дискреции состава арбитража так поступать. В данном же случае состав арбитража смысла в вынесении постановления о прекращении разбирательства не усматривает.

5. Арбитражный сбор по настоящему делу и вопрос о его уменьшении

5.1. Истец уплатил арбитражный сбор по настоящему делу в размере ... российских рублей.

5.2. Положение об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту [Арбитражного учреждения X]) не регламентирует прямо вопрос о распределении арбитражного сбора в случае вынесения [Арбитражным учреждением X] постановления об отсутствии у него компетенции рассматривать спор.

В связи с этим состав арбитража исходит из следующего.

Как следует из ст. 16 Закона о МКА и п. 3 § 1 Регламента [Арбитражного учреждения X], вынесение отдельного постановления об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции рассматривать спор можно для целей распределения арбитражных сборов и расходов в делах [Арбитражного учреждения X] приравнять к вынесению решения по существу спора. Так, этим отдельным постановлением разбирательство в [Арбитражном учреждении X] завершается финально; оно так же является окончательным и обязательным для сторон, как и решение по существу спора; оно не может быть обжаловано по содержанию рассмотренных в нем вопросов в государственном суде так же, как и решение по существу спора.

Согласно § 3 «Распределение арбитражного сбора между сторонами» Положения об арбитражных сборах и расходах *«Арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение. Если иск удовлетворен частично, арбитражный сбор распределяется между истцом и ответчиком пропорционально удовлетворенным и отклоненным частям исковых требований».*

В свете сказанного состав арбитража полагает, что вынесение отдельного постановления об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции рассматривать спор следует приравнять к решению против той стороны, которая в своем интересе обосновывала компетенцию [Арбитражного учреждения X]. В настоящем деле это Истец.

Соответственно, арбитражный сбор по настоящему делу возлагается полностью на Истца.

5.3. По мнению состава арбитража, § 2 «Снижение размера арбитражного сбора» Положения об арбитражных сборах и расходах в настоящем деле неприменим, и арбитражный сбор не должен уменьшаться хотя бы потому, что постановление о прекращении разбирательства вынесению в настоящем деле не подлежит.

Резолютивная часть постановления

На основании вышеизложенного, Закона о МКА, Положения об [Арбитражном учреждении X] и Регламента [Арбитражного учреждения X] [Арбитражное учреждение X]

ПОСТАНОВИЛО:

1. Признать отсутствие у [Арбитражного учреждения X] компетенции рассматривать настоящее дело по иску ФБУ «[A₁]» (ФБУ «[A]») к ООО «[B]» и ООО «[C]» о признании недействительным договора фрахтования (универсального тайм-чартера) № ... от 18 декабря 2012 г.

2. Арбитражный сбор по делу установить в размере ... российских рублей и возложить его уплату на Истца – ФБУ «[A₁]» (ФБУ «[A]»).

3. В уплату [Арбитражного учреждения X] арбитражного сбора обратить аванс, внесенный Истцом при подаче его искового заявления.

Настоящее Постановление является окончательным, не подлежащим обжалованию в государственном суде и обязательным для Истца, Ответчика-1 и Ответчика-2 по вопросу об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] обозначенной компетенции.

Настоящее постановление составлено и подписано в дату, указанную на его первой странице, в четырех подлинных экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах [Арбитражного учреждения X], один — для Истца, один — для Ответчика-1, а один — для Ответчика-2.

Арбитры:

[M]

[N]

Решение по делу о взыскании процентов на суммы, присужденные предыдущим арбитражным решением, которое утвердило мировое соглашение сторон спора, а именно процентов на основную сумму долга, сумму арбитражного сбора и сумму дополнительных расходов по участию арбитра в предыдущем арбитражном разбирательстве

1. Данное решение уникально: ни в каком другом разбирательстве в России те вопросы, которые в нем анализировались, не рассматривались.

2. В 2015 г. в рамках Арбитражного учреждения X было вынесено арбитражное решение на согласованных сторонами условиях, которое обязало ответчика уплатить истцу согласно условиям заключенного ими мирового соглашения:

— основную сумму долга;

— сумму штрафа;

— сумму арбитражного сбора;

— сумму в возмещение дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве.

В срок, указанный в решении, ответчик свои обязательства по нему не исполнил.

Истец исполнил его принудительно через государственный арбитражный суд.

3. Затем истец опять обратился в Арбитражное учреждение X с требованием о взыскании процентов на указанные суммы. Впоследствии от взыскания процентов на сумму штрафа он отказался.

Какое-либо арбитражное соглашение о рассмотрении в Арбитражном учреждении X споров из таких требований стороны не заключали.

4. В ходе рассмотрения новых требований третейский суд исследовал и разрешал следующие непростые вопросы:

1) обладает ли он компетенцией рассматривать требования о взыскании процентов на основную сумму долга, присужденную по предыдущему решению? Третейский суд подробно обосновал, что такая компетенция у него имеется, но не на основании мирового соглашения сторон и не предыдущего арбитражного решения, а в силу их договора, содержащего арбитражную оговорку, которая также была внимательно проанализирована (см. п. 5.2.2–5.2.7 решения);

2) обладает ли он компетенцией рассматривать требования о взыскании процентов на сумму арбитражного сбора, присужденную по предыдущему решению? Обладает ли он компетенцией рассматривать требования о взыскании процентов на сумму в возмещение

дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве, присужденную по предыдущему решению?

Третейский суд подробно обосновал, что такая компетенция у него имеется и что вытекает она в том числе из соответствующих положений Регламента Арбитражного учреждения X, которые стали частью арбитражной оговорки сторон (см. п. 5.2.9 решения);

3) какие именно проценты могут быть взысканы, если такая компетенция имеется?

Проценты на присужденную судом денежную сумму как следствие неисполнения судебного акта? Проценты согласно п. 1 ст. 308³ «Защита прав кредитора по обязательству» ГК РФ, как изначально утверждал истец? Проценты на основании ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ, но безотносительно к последствиям неисполнения судебного акта? (см. п. 5.4.1–5.4.4 решения);

4) с какого времени подлежат взысканию проценты: с момента истечения срока исполнения ответчиком своих обязательств перед истцом по их соглашению или же с момента вступления в силу определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение предыдущего арбитражного решения? Как известно, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 8 июня 2010 г. № 904/10 по делу № А40-33259/09-39-283 использовал второй подход. Третейский суд, проанализировав этот вопрос, пришел к выводу, что такой подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, в данном деле применимым не являлся, учитывая его конкретные обстоятельства (см. п. 5.4.5 решения).

5. Заслуживают внимания следующие выводы третейского суда:

«...Состав арбитража также считает необходимым отметить, что хотя в настоящем деле речь идет о процентах, относимых к сумме арбитражного сбора и к сумме дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве, выплаты ответчиком этих сумм представляют собой обязательства, установленные сторонами в их договоре, а именно в Мировом соглашении.

Это обстоятельство не позволяет сомневаться в возможности взыскания процентов по таким обязательствам. Это не проценты именно на случай неисполнения судебного акта — это проценты прежде всего по договорным обязательствам.

Кроме того, хотя указанные денежные обязательства и относятся к судебным расходам по делу [Арбитражного учреждения X], речь идет о расходах в ходе арбитража, который имеет частноправовую и договорную природу, в отличие от разбирательства в государственных судах. По мнению состава арбитража, ставить знак равенства между судебными расходами по третейскому делу и по делу в государственных судах, особенно когда их размер установлен мировым соглашением сторон спора, было бы в данном случае некорректно. Таким образом, с этой точки зрения препятствий для взыскания процентов на указанные суммы также не имеется»;

«Проанализировав данный вопрос, состав арбитража все же полагает, что подобная ошибочная квалификация истца не должна вести к автоматической констатации со стороны состава арбитража отсутствия у него компетенции рассматривать искомое требование о взыскании процентов на основную сумму долга: незнание права, включающее ошибку в его понимании, не только не освобождает лицо от ответственности, но и не может служить поводом для лишения его средства правовой защиты».

6. При этом третейский суд уделил особое внимание вопросу о соотношении обязательств сторон по их первоначальному договору, их мировому соглашению как гражданско-правовому договору акцессорного характера и по арбитражному решению, утвердившему это мировое соглашение.

7. Учитывая, что отношения сторон являлись длящимися, а применимое российское регулирование в то время изменялось, третейскому суду пришлось также уделить отдельное внимание вопросам интертемпоральных правовых коллизий.

The Award in the Case for Recovery of Interest on the Amounts Ordered by a Previous Arbitral Award Which Approved the Amicable Settlement of the Parties to the Dispute, Namely Interest on the Principal Amount of the Debt, the Amount of the Arbitration Fee and the Amount of Additional Costs for the Involvement of the Arbitrator in the Previous Arbitration Case

1. This award is unique: the issues that were analyzed in it have never been considered in any other proceedings in Russia.

2. In 2015, an award was made under the auspices of the Arbitral Institution X on terms agreed by the parties, which ordered the Respondent to pay the Claimant, according to the terms of an amicable settlement agreement they had concluded:

- the body of the debt;
- the penalty;
- the amount of the arbitration fee;
- the amount of additional costs for the involvement of the arbitrator in the proceedings.

By the time specified in the award the Respondent had not performed their obligations.

The Claimant enforced them through the state commercial court.

3. The Claimant then applied again to the Arbitral Institution X with a request to recover interest on the amounts listed. Subsequently it waived the claim to recover interest on the amount of the penalty.

The parties had not concluded any arbitration agreement that such claims should be considered by Arbitral Institution X.

4. During consideration of the new requirements, the arbitral tribunal examined and resolved the following challenging issues:

1) Does it have the competence to consider claims for the recovery of interest on the body of the debt, recognized by the previous arbitral award? The arbitral tribunal substantiated in detail that it had such competence, but not on the basis of the amicable settlement agreement between the parties and not on the basis of the previous arbitral award, but by virtue of their agreement containing an arbitration clause, which was also carefully analyzed (see paras. 5.2.2–5.2.7 of the Award);

2) Does it have the competence to consider claims for the recovery of interest on the amount of the arbitration fee, recognized by the previous arbitral award? Does it have the competence to consider claims for the recovery of interest on the amount of additional costs for the involvement of the arbitrator in the previous proceedings, recognized by the previous arbitral award?

The arbitral tribunal substantiated in detail that it had such competence and that it followed from the relevant provisions in the Rules of the Arbitral Institution X, which became part of the arbitration clause between the parties (see para. 5.2.9 of the Award);

3) what kind of interest can be awarded, if such competence exists?

Interest on the sum awarded as a result of non-compliance with the court decision? Interest according to Art. 308³(1) “Protection of Creditor’s Rights under an Obligation” of the Russian Civil Code, as the Claimant originally demanded? Interest on the basis of Art. 395 “Liability for Failure to Comply with a Monetary Obligation” of the Russian Civil Code, but regardless of the consequences of failure to comply with the court decision? (see paras. 5.4.1–5.4.4 of the Award);

4) from when is interest to be recovered: from the moment when the time limit for the Respondent to fulfill its obligations to the Claimant expired under the parties’ agreement or from the moment when the state court’s judgment to issue a writ of execution for the enforcement of the previous arbitral award came into force? As is commonly known, the Presidium of the Supreme Arbitrazh (Commercial) Court of the Russian Federation in their Decree No. 904/10 dated June 8, 2010 in the case No. A40-33259/09-39-283 use the second approach. The arbitral tribunal, having analyzed this issue, came to the conclusion that the approach of the Presidium of the Supreme Arbitrazh (Commercial) Court was not applicable in this case, given its specific circumstances (see para. 5.4.5 of the Award).

5. The following conclusions of the arbitral tribunal merit attention:

“...The arbitral tribunal also considers it necessary to note that although the present case deals with interest attributable to the amount of the arbitration fee and to the amount of additional costs for the involvement of the arbitrator in the proceedings, the Respondent’s payments of these amounts constitute obligations established by the parties in their contract, namely in the Settlement.

This fact does not the possibility to award interest on such obligations to be in doubt. This is not interest specifically for failure to comply with a judicial act – it is interest primarily on contractual obligations.

In addition, although these monetary obligations relate to expenses in the case of Arbitral Institution X, it is a matter of the costs in the course of arbitration, which is private and contractual in nature, as opposed to litigation in the state courts. In the tribunal’s opinion, it would be incorrect to equate the legal costs in the arbitration case and in the litigation case in the state courts, especially when their size is established by an agreement between the parties to the dispute. Thus, from this point of view, there are also no obstacles to awarding interest on the indicated amounts”;

“Having analyzed this issue, the arbitral tribunal nevertheless believes that such an erroneous qualification by the Claimant should not lead to the arbitral tribunal automatically holding that it lacks competence to consider the claim for the recovery of interest on the body of the debt: ignorance of the law, including errors in understanding it, not only does not relieve the person from liability, but also cannot serve as an excuse for depriving it of a legal remedy.”

6. The arbitral tribunal paid special attention to the issue of the relationship between the obligations of the parties under their original contract, their amicable settlement agreement as a civil law undertaking of an accessory nature and under the arbitral award that approved this settlement.

7. Given that the relations of the parties were lasting, and the applicable Russian regulation was changing at that time, the arbitral tribunal also had to take note of issues of the inter-temporal conflict of different rules.

Дело № .../2016

[Арбитражное учреждение X]

АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ

по делу о взыскании ... (изначально ...) российских рублей

по иску **ООО «А»** (г. [F], Россия) к
ОАО «В» (г. [G], Россия)

СОСТАВ АРБИТРАЖА:

[N], [M]

Докладчик: [L]

... 2016 г.

г. Москва, Россия

Оглавление

I. КРАТКОЕ ОПИСАНИЕ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА	223
II. ПРОЦЕДУРНЫЕ ВОПРОСЫ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА ПО НАСТОЯЩЕМУ ДЕЛУ	
2.1. Правила, применимые к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела и к определению компетенции [Арбитражного учреждения X].....	223
2.2. Процессуальная история дела.....	223
III. ПОЗИЦИИ СТОРОН ПО ПОВОДУ КОМПЕТЕНЦИИ [АРБИТРАЖНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ X]	
3.1. Позиция истца в исковом заявлении.....	231
3.2. Позиция ответчика в заявлении от 17.11.2015 г. № ... об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции.....	231
3.3. Позиция истца в заявлениях от 24.12.2015 г. и 25.01.2016 г.....	232
3.4. Позиция истца в ходе слушания дела 24.03.2016 г.....	233
3.5. Позиция истца в заявлении от 03.06.2016 г.....	233
IV. ПОЗИЦИИ СТОРОН ПО СУЩЕСТВУ СПОРА.....	
4.1. Позиция истца в исковом заявлении.....	233
4.2. Заявления истца от 24.12.2015 г. и 25.01.2016 г.....	234
4.3. Позиция истца в ходе слушания дела 24.03.2016 г.....	236
4.4. Позиция истца в заявлении от 03.06.2016 г.....	238
4.5. Позиция ответчика.....	239
V. МОТИВЫ РЕШЕНИЯ	
5.1. Формирование состава арбитража. Место арбитража. Язык арбитража. Соблюдение арбитражной процедуры	239
5.2. Компетенция [Арбитражного учреждения X]	241
5.3. Право, применимое к существу спора.....	251
5.4. Анализ существа исковых требований, которые состав арбитража компетентен рассматривать	251
5.5. Арбитражный сбор по делу	256
5.6. Издержки сторон.....	257
VI. РЕЗОЛЮТИВНАЯ ЧАСТЬ РЕШЕНИЯ.....	
	257

I. Краткое описание обстоятельств дела

Сторонами настоящего дела являются ООО «[А]», г. [F], Россия (далее – истец) и ОАО «В», г. [G], Россия (далее – ответчик).

В 2015 г. [Арбитражное учреждение X] рассмотрело другой спор (по делу № ...) между сторонами настоящего дела по требованию истца о взыскании с ответчика задолженности по оплате выполненных работ по Договору № ... на переоборудование т/х «[Т]» от 28.02.2012 г. и по Дополнительному соглашению № ... от 29.01.2013 г. к этому договору (далее совместно – Договор).

09.04.2015 г. [Арбитражное учреждение X] вынесло решение на согласованных сторонами условиях по этому делу № ... об уплате ответчиком в пользу истца денежных средств в срок до 30.04.2015 г. (далее – Решение; см. ниже п. 4.1.1). При этом [Арбитражное учреждение X] не разрешило в Решении спор по существу, а воспроизвело в нем достигнутое между сторонами мировое соглашение (далее – Мировое соглашение).

Ответчик Решение в установленный в нем срок добровольно не исполнил. Оно было исполнено принудительно в августе 2015 г.

В связи с этим истец обратился в [Арбитражное учреждение X] с иском по настоящему делу о взыскании процентов на суммы, не уплаченные ответчиком в срок, с 01.05.2015 г. и до момента их уплаты.

II. Процедурные вопросы арбитражного разбирательства по настоящему делу

2.1. Правила, применимые к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела и к определению компетенции [Арбитражного учреждения X]

Поскольку место арбитража по настоящему делу находится на территории России (см. ниже п. 5.1.2), к процедурным вопросам рассмотрения настоящего дела и к определению компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать требования истца применяется в качестве *lex loci arbitrorum* Закон РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА), включая п. 1 ст. 1 данного Закона (подробнее см. ниже раздел 5.2). Применению в этих целях также подлежит Регламент [Арбитражного учреждения X] как документ, к которому [Арбитражное учреждение X] и ее арбитры при отсутствии соглашения сторон спора об ином обращаются всегда.

2.2. Процессуальная история дела

2.2.1. Исковое заявление поступило в [Арбитражное учреждение X] 01.10.2015 г. Истец 05.10.2015 г. уплатил арбитражный сбор в размере ... российских рублей (далее – рубли). Дело было принято к производству в [Арбитражном учреждении X] 05.10.2015 г.

Истец в исковом заявлении избрал арбитром [М], а запасным арбитром – [К].

Одновременно с исковым заявлением в [Арбитражное учреждение X] поступило ходатайство представителя истца [S] о дополнительном направлении для истца извещений, материалов и информации, связанных с движением настоящего дела, по следующим адресам электронной почты: ... и В качестве адреса для корреспонденции был указан:

2.2.2. Ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] направил ответчику письмо № ... от 07.10.2015 г. с приложением искового заявления с просьбой в 30-дневный срок со дня его получения избрать арбитра и сообщить его фамилию в [Арбитражное учреждение X] или заявить просьбу о том, чтобы арбитр со стороны ответчика был

назначен Президиумом [Арбитражного учреждения X] из числа лиц, включенных в список арбитров [Арбитражного учреждения X].

2.2.3. 26.11.2015 г. в [Арбитражное учреждение X] поступило заявление ответчика от 17.11.2015 г. № ..., в котором он подтвердил получение 26.10.2015 г. указанного письма [Арбитражного учреждения X] и приложенного к нему искового заявления. Ответчик заявил об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции на рассмотрение требований, связанных с неисполнением им Решения (см. ниже раздел 3.2). Арбитра и запасного арбитра ответчик при этом не избрал.

2.2.4. Поскольку ответчик не избрал арбитра в установленный п. 1 § 6 Регламента [Арбитражного учреждения X] срок, т.е. до 26.11.2015 г., Президиум [Арбитражного учреждения X] 07.12.2015 г. в соответствии с данным положением Регламента [Арбитражного учреждения X] назначил за ответчика арбитром [N].

[M] и [N] надлежащим образом приняли полномочия арбитров. Таким образом, состав арбитража был сформирован.

2.2.5. Состав арбитража 11.12.2015 г. вынес процедурное постановление № 1 по делу следующего, в частности, содержания:

Состав арбитража полагает, учитывая все известные ему сведения, что поднятый ответчиком вопрос о компетенции [Арбитражного учреждения X] является для данного дела весьма важным и требует к себе внимания.

Ввиду этого состав арбитража предлагает сторонам высказать свою позицию в отношении того, следует ли ему проводить отдельное устное слушание с присутствием сторон по вопросу о компетенции [Арбитражного учреждения X].

А именно каждой из сторон предлагается в срок не позднее 25 декабря 2015 г. включительно до 19-00 по московскому времени сообщить составу арбитража (по электронным адресам ... и ..., а также по факсам: ... («для [N]») и ... («для [M]»), а также ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X] (по электронному адресу ... и по факсу ...) и непосредственно другой стороне (по электронной почте и по факсам, указанным в п. 4 ниже), какой вариант ведения дела является для нее наиболее предпочтительным:

1) провести отдельное устное слушание с присутствием сторон по вопросу о компетенции [Арбитражного учреждения X] по данному делу и вынести по нему отдельное постановление [Арбитражного учреждения X]. В случае признания [Арбитражным учреждением X] себя компетентным провести устное слушание с присутствием сторон для разрешения дела по существу;

2) отдельное устное слушание с присутствием сторон по вопросу о компетенции [Арбитражного учреждения X] по данному делу не проводить, отдельное постановление [Арбитражного учреждения X] по нему не выносить, а назначить дату устного слушания с присутствием сторон для рассмотрения как вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X], так и существа дела;

3) рассмотреть арбитрам как вопрос о компетенции [Арбитражного учреждения X], так и (в случае признания [Арбитражным учреждением X] себя компетентным) дело по существу исключительно на основе письменных материалов, без проведения устного слушания;

4) рассмотреть вопрос о компетенции [Арбитражного учреждения X] на основе письменных материалов и вынести по нему отдельное постановление. В случае признания [Арбитражным учреждением X] себя компетентным провести устное слушание с присутствием сторон для разрешения дела по существу.

Каждой стороне предлагается все сообщения незамедлительно направлять в Секретариат [Арбитражного учреждения X] в бумажной форме на фирменном бланке с приложением печати общества в надлежащем количестве экземпляров согласно Регламенту [Арбитражного учреждения X].

В последующем состав арбитража также будет направлять документы сторонам по электронной почте и по факсу без ущерба для отправки их им и в бумажном виде.

Каждой стороне предлагается направлять любые сообщения арбитрам и ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X], а также другой стороне по указанным выше адресам электронной почты.

После получения мнения сторон по указанному выше вопросу состав арбитража без задержки предложит сторонам вариант того, как следует продолжить рассмотрение настоящего дела.

Настоящее постановление, вынесенное в одном подлинном экземпляре, приобщается к материалам настоящего разбирательства.

Данное процедурное постановление было направлено сторонам 11.12.2015 г. арбитром [N] по согласованию с арбитром [M] по указанным сторонами адресам электронной почты: истцу — ... и ... (последний также указан на интернет-сайте ООО «[R]» по адресу ...); ответчику — ... (адрес, указанный на фирменном бланке, на котором изложено заявление ответчика от 17.11.2015 г., полученном [Арбитражным учреждением X] 26.11.2015 г., а также, как установил состав арбитража, на интернет-сайте ответчика по адресу ...) с копией арбитру [M], докладчику по делу и ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X]. Дальнейшие сообщения по электронной почте направлялись сторонам по этим же адресам.

При этом арбитр [N] одновременно направил сторонам и указанным лицам следующее сопроводительное письмо:

Сообщаем Вам, что состав арбитража по делу [Арбитражного учреждения X] № ... сформирован: [M] и [N]. Докладчик по делу: [L].

Вам направляется процедурное постановление состава арбитража № 1 по данному делу.

Просьба представить свою позицию согласно указаниям в данном постановлении.

В качестве раскрытия информации сообщаем также, что арбитр [N] и докладчик [L] являются членами одной и той же коллегии адвокатов, что не препятствует обеспечению независимости и беспристрастности состава арбитража в данном деле.

2.2.6. Также указанное процедурное постановление было направлено сторонам по факсам: истцу — ... (указан на интернет-сайте ООО «[R]»), ответчику — ... (указан на уже упоминавшемся фирменном бланке и на интернет-сайте ответчика по адресу ...), о чем в деле имеются подтверждения.

15.12.2015 г. на электронные адреса ответственного секретаря [Арбитражного учреждения X], а также арбитров и ответчика поступило заявление истца следующего содержания:

Настоящим ООО «[A]» заявляет о том, что предпочтительным вариантом является рассмотрение арбитрами как вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X], так и (в случае признания [Арбитражным учреждением X] себя компетентным) данного дела по существу исключительно на основе письменных материалов, без проведения устного слушания.

Истец 24.12.2015 г. представил в материалы дела данное заявление в бумажном виде, а также подтверждение отправки его копии ответчику.

От ответчика никаких заявлений, в том числе о выборе наиболее предпочтительного варианта рассмотрения дела, не поступало.

2.2.7. Арбитр [N] 30.12.2015 г. направил сторонам по электронной почте с копией арбитру [M], докладчику по делу и ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X] согласованное арбитрами процедурное постановление № 2, в котором говорилось, в частности, следующее:

Состав арбитража констатирует, что стороны не договаривались о разрешении спора на основе только письменных материалов, без проведения устного слушания (§ 13 Регламента [Арбитражного учреждения X]). Состав арбитража считает целесообразным рассмотреть в ходе слушания по делу вопросы компетенции и (без ущерба для определения позиции состава арбитража по данному вопросу) существа дела.

С учетом этого состав арбитража

ПОСТАНОВИЛ:

1. Отдельное устное слушание с присутствием сторон по вопросу о компетенции [Арбитражного учреждения X] по данному делу не проводить, отдельное постановление [Арбитражного учреждения X] по нему не выносить, а назначить дату устного слушания с присутствием сторон для рассмотрения как вопроса о компетенции [Арбитражного учреждения X], так и существа дела;

2. Устное слушание для рассмотрения указанных в п. 1 выше вопросов по делу назначить на 14 марта 2016 г. в 12.30 по месту нахождения [Арбитражного учреждения X];

3. В связи с предметом настоящего арбитражного разбирательства обратить внимание сторон:

на то обстоятельство, что п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» признан не подлежащим применению в силу п. 133 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25;

на Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 июня 2010 г. № 904/10.

4. Предложить истцу представить составу арбитража, Секретариату [Арбитражного учреждения X] и непосредственно ответчику в срок до 28 января 2016 г. включительно его развернутую позицию касательно компетенции [Арбитражного учреждения X] и существа дела по указанным в п. 6 и п. 13 адресам электронной почты с приложением документов, подтверждающих такую позицию.

5. Предложить ответчику представить составу арбитража, Секретариату [Арбитражного учреждения X] и непосредственно истцу в срок до 17 февраля 2016 г. включительно его развернутую позицию касательно компетенции [Арбитражного учреждения X] и существа дела по указанным в п. 6 и п. 13 адресам электронной почты с приложением документов, подтверждающих такую позицию.

6. Предложить каждой стороне заблаговременно, но в любом случае не позднее 12 февраля 2016 г. включительно сообщить составу арбитража, Секретариату [Арбитражного учреждения X] (по адресам электронной почты ..., ... и ...) и непосредственно другой стороне:

а) о наличии у нее любых процессуальных ходатайств или заявлений, в том числе: по любому организационному вопросу, связанному с подготовкой устного слушания дела;

о проведении заблаговременно телефонной конференции с участием уполномоченных представителей сторон и состава арбитража для решения различных возможных процедурных и организационных вопросов, которые могут возникать в настоящем деле;

б) о возможности заключения мирового соглашения.

7. При представлении любой стороной каких-либо приложений к ее документам такие приложения должны быть ясным и четким образом структурированы и пронумерованы, а в документе, к которому они прилагаются, должно быть ясно и четко объяснено, какое приложение к чему относится, и (или) какое обстоятельство оно подтверждает, и (или) каким образом оно имеет отношение к позиции стороны в настоящем деле.

8. Независимо от вышеизложенного предложить каждой стороне все указанные выше сообщения и документы незамедлительно направлять в Секретариат [Арбитражного учреждения X] в бумажном виде в количестве экземпляров, как это предусмотрено Регламентом [Арбитражного учреждения X].

9. Никаких иных документов, заявлений или ходатайств, кроме указанных выше, после 17 февраля 2016 г. ни одной из сторон представлять составу арбитража, Секретариату [Арбитражного учреждения X] или другой стороне не следует, если иное в зависимости от конкретных обстоятельств по предложению соответствующей стороны не будет заранее решено составом арбитража (в том числе без приведения мотивов), однако с учетом мотивированного мнения другой стороны по настоящему делу.

10. Если одна из сторон будет опровергать подлинность документов, представленных другой стороной, предложить такой стороне заявить об этом заблаговременно не позднее 10 рабочих дней до устного слушания по указанным в п. 6 и п. 13 адресам электронной почты, а также предложить каждой из сторон представить на устном слушании (см. выше п. 2) такие оспариваемые документы в оригинале.

11. Также предложить каждой стороне представить на устном слушании подлинные документы, подтверждающие полномочия соответствующих лиц представлять такую сторону в [Арбитражном учреждении X] (надлежащим образом оформленные доверенности, иные документы), а также полномочия соответствующих лиц выдавать указанные доверенности на представление интересов стороны в [Арбитражном учреждении X] (в том числе надлежащим образом оформленные устав, приказ о назначении соответствующего исполнительного органа и т.д.).

12. Обратит внимание на то, что любая сторона настоящего дела, не последовавшая приведенным выше предложениям и указаниям, несет все риски наступления неблагоприятных последствий, связанных с таким ее бездействием.

Также это процедурное постановление было направлено сторонам по указанным выше факсам, о чем в деле имеются подтверждения.

2.2.8. Ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] письмом № ... от 12.01.2016 г. сообщил сторонам о составе арбитража по делу и о назначении слушания на 14.03.2016 г. в 12.30 по месту нахождения [Арбитражного учреждения X], а также направила сторонам с этим письмом копии процедурных постановлений № 1 и 2.

Как следует из уведомлений Почты России, данное письмо с приложениями получено истцом 26.01.2016 г., а ответчиком — 25.01.2016 г. Также ответственный секретарь

[Арбитражного учреждения X] 12.01.2016 г. направил сторонам по электронной почте скан-копию указанных копий процедурных постановлений № 1 и 2, о чем в деле имеются подтверждения доставки электронных писем.

2.2.9. 25.01.2016 г. на электронные адреса ответственного секретаря [Арбитражного учреждения X], а также арбитров и ответчика поступило заявление истца с изложением его позиции касательно компетенции [Арбитражного учреждения X] и существа дела. Истец 01.02.2016 г. представил в материалы дела данное заявление в бумажном виде, равно как и подтверждение отправки его копии ответчику.

От ответчика каких-либо сообщений не поступало.

2.2.10. 17.02.2016 г. арбитр [N] направил сторонам по электронной почте с копией [M], докладчику по делу и ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X] согласованное арбитрами процедурное постановление № 3:

1. 30 декабря 2015 г. состав арбитража вынес Процедурное постановление № 2 по настоящему делу, в котором постановил устное слушание по делу назначить на 14 марта 2016 г. в 12.30 по месту нахождения [Арбитражного учреждения X].

2. В настоящее время возникла необходимость переноса слушания на более позднюю дату ввиду срочной командировки арбитра [N]. Таким образом, 14 марта 2016 г. слушание дела проводиться не будет.

3. В связи с изложенным состав арбитража постановил слушание дела назначить на 24 марта 2016 г. в 11.00.

4. Все прочие сроки, установленные Процедурным постановлением № 2, остаются без изменений.

Ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] письмом № ... от 15.02.2016 г. сообщил сторонам о переносе рассмотрения дела на 24.03.2016 г. на 11.00 в связи с командировкой арбитра [N]. Письмо получено истцом 02.03.2016 г., а ответчиком – 02.03.2016 г., что подтверждается имеющейся в деле распечаткой с интернет-сайта Почты России.

2.2.11. В дополнение ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] письмом № ... от 17.02.2016 г. направил сторонам копию процедурного постановления № 3.

Как следует из уведомления Почты России, это письмо и процедурное постановление № 3 получены истцом 02.03.2016 г., а ответчиком – 09.03.2016 г., что подтверждается имеющейся в деле распечаткой с интернет-сайта Почты России.

Также ответственный секретарь [Арбитражного учреждения X] 17.02.2016 г. направил сторонам по электронной почте скан-копию указанного процедурного постановления № 3, о чем в деле имеются подтверждения доставки электронных писем.

2.2.12. Слушание дела состоялось 24.03.2016 г. с участием представителя истца. Представители ответчика, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте слушания дела, на заседание не явились. Представитель истца подтвердил, что считает проведение заседания по настоящему делу в отсутствие представителей ответчика возможным.

Состав арбитража постановил провести заседание по настоящему делу в отсутствие представителей ответчика, учитывая, что он был надлежащим образом о слушании дела уведомлен, что составом арбитража и ответственным секретарем [Арбитражного учреждения X] ему был направлен целый ряд документов по делу, включая письма и процедурные постановления, и в деле имеются доказательства их получения ответчиком, а также приняв во внимание молчание ответчика, имевшее место несмотря на то, что [Арбитраж-

ное учреждение X] и состав арбитража неоднократно предлагали ему представить свою позицию.

В ходе слушания истец ходатайствовал о приобщении к материалам дела копии Договора в обоснование компетенции [Арбитражного учреждения X]. Поскольку ответчик его подписывал и имеет его экземпляр, состав арбитража решил, что приобщение такой копии к материалам дела не нарушает прав ответчика. Копия Договора была приобщена к делу.

Представитель истца сообщил об уменьшении размера исковых требований, а именно о том, что истец не просит взыскать с ответчика проценты на сумму штрафа (неустойки) (см. ниже п. 4.3.1). Представитель истца просил в связи с этим приобщить к делу уточненный расчет исковых требований в общей сумме ... рублей. Представитель истца заявил, что, поскольку размер исковых требований уменьшается, а не увеличивается, это не нарушает права ответчика. Уточненный расчет исковых требований был приобщен к делу.

Представитель истца также скорректировал позицию истца в отношении квалификации истребуемых процентов и ссылок на нормы ГК РФ по поводу процентов (см. ниже п. 4.3.2).

2.2.13. 03.06.2016 г. арбитр [N] направил сторонам по электронной почте с копией арбитра [M], докладчику по делу и ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X] согласованное арбитрами процедурное постановление № 4 следующего содержания:

1. 24 марта 2016 г. состоялось слушание по настоящему делу с участием представителя истца. Ответчик, надлежаще уведомленный о времени и месте слушания, на нем отсутствовал. До слушания ответчик представил в письменном виде свою позицию, состоящую в непризнании компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать требования истца.

По итогам слушания состав арбитража перешел к вынесению решения по делу и в настоящее время продолжает обсуждать его мотивировочную часть, в том числе в отношении компетенции [Арбитражного учреждения X]. Срок для вынесения решения по просьбе состава арбитража был продлен.

2. Истец изначально в обоснование своих исковых требований ссылался на ст. 308³ «Защита прав кредитора по обязательству» ГК РФ и просил взыскать проценты в связи с неисполнением должником Решения на случай его неисполнения. Однако затем в ходе слушания по делу истец заявил о том, что он просит состав арбитража считать, что сослался на ст. 308³ ГК РФ ошибочно и более не рассматривает эту статью в качестве основания для своих исковых требований. Истец, как следует из его пояснений в ходе слушания, стал считать верным ссылаться только на ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ.

В то же время истец в ходе слушания заявил, что на его исковые требования не влияет то обстоятельство, что п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 г. № 22 (где указано на допустимость начисления процентов на случай неисполнения судебного акта) признан не подлежащим применению в п. 133 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Истец также изначально указывал, что п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. № 22 не подлежит применению именно в связи с изменениями, внесенными с 01.06.2015 г. в часть первую ГК РФ, и в частности в связи с введением в действие специальной нормы – ст. 308³ ГК РФ. В то же время затем от ссылок на такую ст. 308³ ГК РФ истец отказался.

При этом, ссылаясь на ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ, истец не отказывался от квалификации истребуемых процентов как процентов на случай неисполнения Решения.

3. Ввиду этого состав арбитража по результатам обсуждений полагает, что все же необходимо уточнение истцом его финальной правовой позиции с целью недопущения: а) выхода составом арбитража за пределы исковых требований; и б) переквалификации требований истца составом арбитража, а также с целью получения мнения ответчика по поводу измененной в ходе слушания дела позиции истца.

4. Согласно ст. 19 Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» состав арбитража может с соблюдением положений этого Закона и соглашения сторон вести арбитражное разбирательство таким образом, каким считает надлежащим.

В соответствии со ст. 18 данного Закона к сторонам должно быть равное отношение, и каждой стороне должны быть предоставлены все возможности для изложения своей позиции.

Согласно п. 3 § 22 Регламента [Арбитражного учреждения X] «*Состав арбитража может провести дополнительное разбирательство, если это требуется в интересах правильного разрешения спора и резолютивная часть решения еще не была объявлена сторонам*».

В свете этих положений и п. 3 настоящего Постановления состав арбитража считает необходимым провести еще один раунд обмена сторонами своими позициями в письменном виде.

5. В связи с изложенным состав арбитража постановил:

А) Предложить истцу в срок не позднее 10 июня 2016 г. включительно представить в электронном виде в [Арбитражное учреждение X], составу арбитража и ответчику (и затем без промедления представить свои комментарии в [Арбитражное учреждение X] в бумажном виде) свои письменные пояснения по следующим вопросам:

какого именно рода проценты, в отношении чего и в каком размере истец просит взыскать с ответчика, а также на какие нормы или правила он ссылается в качестве оснований для таких требований (с учетом имевших место в применимом праве изменений);

влияет ли на компетенцию [Арбитражного учреждения X] рассматривать настоящее дело по существу квалификация истцом того, какого именно рода проценты и в отношении чего он просит взыскать с ответчика;

Б) Предложить ответчику в срок не позднее 17 июня 2016 г. включительно представить в электронном виде в [Арбитражное учреждение X], составу арбитража и истцу комментарии относительно указанных письменных пояснений истца. В бумажном виде представить свои комментарии в [Арбитражное учреждение X] без промедления.

6. Какого-либо дополнительного слушания дела проводиться не будет, если только составу арбитража не позднее 20 июня 2016 г. включительно не поступит просьба от любой из сторон о его проведении.

7. Настоящее постановление приобщается к материалам настоящего дела.

2.2.14. Истец отреагировал на данное постановление № 4 заявлением от 03.06.2016 г. (см. ниже п. 3.5 и п. 4.4), отправленным им по электронной почте составу арбитража, ответственному секретарю [Арбитражного учреждения X] и ответчику, а затем в [Арбитражное учреждение X] в бумажном виде.

Ответчик на данное постановление № 4 никак не отреагировал.

2.2.15. Ответственным секретарем [Арбитражного учреждения X] данное постановление № 4 было направлено сторонам 06.06.2016 г. Почтой России, а также до-

полнительно направлено 14.06.2015 г. в адрес ответчика по факсу, о чем в деле имеется подтверждение.

14.06.2016 г. арбитр [N] направил ответчику две согласованные арбитрами телеграммы:

«Состав арбитража по делу [Арбитражного учреждения X] НР ... с учетом процедурного постановления НР 4 от 3 июня 2016 г. вновь предлагает Вам представить в электронном виде в [Арбитражное учреждение X], составу арбитража и истцу не позднее 17 июля включительно письменные комментарии на пояснения ООО «[A]» от 3 июня 2016 г., а также в бумажном виде в [Арбитражное учреждение X] без промедления = [N], 14.06.2016 г.» (первая телеграмма);

«Исправляю опечатку в предыдущей телеграмме, отправленной сегодня: дату 17 июля следует читать как 17 июня = [N], 14.06.2016 г.» (вторая телеграмма).

Эти телеграммы были получены ответчиком 15.06.2016 г., о чем в деле имеются подтверждения.

2.2.16. По просьбе состава арбитража в связи со сложностью дела срок для составления и направления сторонам настоящего арбитражного решения был продлен Председателем [Арбитражного учреждения X] до 24.05.2016 г. включительно, а затем до 07.06.2016 г. и до 01 июля 2016 г. включительно.

III. Позиции сторон по поводу компетенции [Арбитражного учреждения X]

3.1. Позиция истца в исковом заявлении

В обоснование компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать данный спор истец указал следующее.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 8 ГК РФ обязанность ответчика уплатить сумму долга за ремонт судна и штраф возникла из Решения.

Кроме того, в соответствии с п. 4 ч. 1 § 1 Регламента [Арбитражного учреждения X] споры, вытекающие из ремонта морских судов и иных плавучих объектов, отнесены к компетенции [Арбитражного учреждения X]. Требование истца к ответчику по делу № ..., рассмотренному [Арбитражным учреждением X], вытекало из ремонта т/х [«Т»] по Договору.

3.2. Позиция ответчика в заявлении от 17.11.2015 г. № ... об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции

3.2.1. Ответчик указал следующее.

Согласно п. 5 Положения об [Арбитражном учреждении X] решения [Арбитражного учреждения X] исполняются сторонами добровольно. Решение, не исполненное стороной добровольно, приводится в исполнение в соответствии с законом.

Аналогичное условие содержится в § 27 Регламента [Арбитражного учреждения X].

[Арбитражное учреждение X] не наделено полномочиями на принудительное применение к сторонам мер штрафного характера за неисполнение решения, что вытекает из условия о добровольности обращения сторон в [Арбитражное учреждение X], не предполагающего экономического принуждения по отношению к спорящим сторонам.

Применение мер штрафного характера за неисполнение решения, а также определение органов, уполномоченных взыскивать штраф, размера ответственности за неисполнение решения регулируются федеральным законом. [Арбитражное учреждение X] не является

органом, наделенным действующим законодательством правом на принудительное взыскание штрафов, наложение санкций и т.д.

3.2.2. На основании изложенного ответчик просил прекратить разбирательство по исковому заявлению.

3.3. *Позиция истца в заявлениях от 24.12.2015 г. и 25.01.2016 г.*

Истец указал следующее.

3.3.1. Требование истца основано на неисполнении ответчиком Решения и непосредственно связано с таким неисполнением. Рассмотрение дела № ... относилось к компетенции [Арбитражного учреждения X] в соответствии с п. 8.2 Договора, стороной по которому являлся ответчик. Компетенция [Арбитражного учреждения X] не оспаривалась сторонами. Более того, Решение основано на Мировом соглашении, представленном обеими сторонами непосредственно в [Арбитражное учреждение X].

Таким образом, вопрос о присуждении денежной суммы на случай неисполнения судебного акта (а именно Решения) на основании ст. 308³ «Защита прав кредитора по обязательству» ГК РФ не только может, но и должен быть отнесен к компетенции именно того суда, который принимал соответствующее решение, т.е. к компетенции [Арбитражного учреждения X].

3.3.2. В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности (гражданско-правовые отношения) возникают в том числе из судебного решения.

В свою очередь в соответствии с п. 1 § 1 Регламента [Арбитражного учреждения X] к компетенции [Арбитражного учреждения X] относятся споры, которые вытекают не только из договорных, но и из других гражданско-правовых отношений.

Таким образом, рассмотрение отношений сторон в связи с присуждением денежной суммы на случай неисполнения Решения, которое касалось спора о ремонте морских судов и иных плавучих объектов, подпадает под компетенцию [Арбитражного учреждения X].

3.3.3. Пунктом 3 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации РФ (далее – ВАС РФ) от 04.04.2014 г. № 22 установлено, что *«если истец не требовал присуждения денежных средств на случай неисполнения судебного акта и, следовательно, суд их не присудил, а судебное решение по существу спора не исполняется, взыскатель вправе обратиться с заявлением в суд, принявший упомянутое решение, о взыскании денежных средств за неисполнение судебного акта»*.

Таким образом, исковое заявление о взыскании с ответчика денежной суммы в связи с неисполнением Решения должно рассматриваться судом, принявшим решение, т.е. [Арбитражным учреждением X].

3.3.4. Ссылка ответчика в его заявлении от 17.11.2015 г. № ... на отсутствие компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать спор и просьба о прекращении разбирательства на положения п. 5 Положения об [Арбитражном учреждении X] и § 27 Регламента [Арбитражного учреждения X] является необоснованной.

Указанные ссылки относятся к порядку исполнения решений [Арбитражного учреждения X] и никак не связаны с рассмотрением спора по настоящему делу №

Ранее истец уже реализовал свое право на приведение в исполнение Решения в связи с несоблюдением его условий ответчиком в установленном законом порядке.

Требование истца по настоящему делу является новым, отдельным и самостоятельным, основанным на положениях ст. 308³ ГК РФ, связанным с защитой прав кредитора на случай неисполнения должником судебного акта.

Требование истца по настоящему делу не является требованием об исполнении Решения.

3.3.5. [Арбитражное учреждение X] не ограничено ни законами РФ, ни Положением об [Арбитражном учреждении X], ни Регламентом [Арбитражного учреждения X] в рассмотрении споров о привлечении сторон к гражданско-правовой ответственности (взыскание неустойки, штрафов, пени, убытков и т.д.), в том числе и за неисполнение решений [Арбитражного учреждения X].

3.3.6. Арбитражным процессуальным кодексом РФ данный спор не отнесен к исключительной или специальной компетенции государственных арбитражных судов Российской Федерации.

3.4. *Позиция истца в ходе слушания дела 24.03.2016 г.*

В ходе слушания 24.03.2016 г. в дополнение к приведенным ранее доводам о наличии у [Арбитражного учреждения X] компетенции рассматривать настоящий спор истец заявил, что [Арбитражное учреждение X] вправе рассматривать вопрос о взыскании истребуемых им процентов также ввиду того, что это отвечает принципу процессуальной экономии, а ответчик в деле [Арбитражного учреждения X] № ... компетенцию [Арбитражного учреждения X] не оспаривал. Данная позиция истца закреплена в протоколе устного слушания.

3.5. *Позиция истца в заявлении от 03.06.2016 г.*

Истец указал с учетом его позиции по существу его требований (см. ниже п. 4.1 и п. 4.2) следующее.

По мнению истца, на компетенцию [Арбитражного учреждения X] рассматривать данное дело по существу никак не влияет факт квалификации истцом своих требований к ответчику именно в качестве применения ответственности в виде процентов *по ст. 395 ГК РФ* за неисполнение денежного обязательства, предусмотренного Мировым соглашением, утвержденным Решением в отношении каждого из указанных и заявленных истцом требований:

- ... рублей в возмещение основной суммы долга;
- ... рублей в возмещение суммы арбитражного сбора, оплаченного в рамках дела [Арбитражного учреждения X] № ...;
- ... рублей в возмещение дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве [Арбитражного учреждения X] в рамках дела №

Право истца на обращение с указанными требованиями к ответчику в отношении всех заявленных сумм подтверждается положениями п. 52 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

IV. Позиции сторон по существу спора

4.1. *Позиция истца в исковом заявлении*

Истец указал следующее.

4.1.1. 12.03.2015 г. [Арбитражное учреждение X] рассмотрело дело № ... по иску истца к ответчику и 09.04.2015 г. вынесла Решение на согласованных сторонами условиях, которое обязало ответчика уплатить истцу:

- ... рублей в возмещение основной суммы долга до 30.04.2015 г.;

- ... рубля в качестве штрафа до 30.04.2015 г.;
- ... рубля в возмещение суммы арбитражного сбора до 30.04.2015 г.;
- ... рублей в возмещение дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве до 30.04.2015 г.

В срок, указанный в Решении, ответчик свои обязательства по нему не исполнил.

Истец обратился в Арбитражный суд ... с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Решения. Рассмотрев указанное заявление, Арбитражный суд ... 12.08.2015 г. вынес определение о выдаче такого листа (дело № ...).

Истец в порядке, установленном ст. 8 Федерального закона от 02.10.2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве», обратился в банк и предъявил исполнительный лист, выданный Арбитражным судом ..., к взысканию.

18.08.2015 г. банк на основании исполнительного листа перечислил денежные средства на расчетный счет истца.

4.1.2. Статья 308³ ГК РФ определяет возможность защиты прав кредитора на случай неисполнения должником судебного акта. Так, в п. 1 указанной статьи определено, что суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (п. 1 ст. 330 ГК РФ) на случай неисполнения судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Указанным принципам справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды в полном объеме соответствуют положения п. 1 ст. 395 ГК РФ, в которой определена ответственность за неисполнение денежного обязательства.

Поскольку срок исполнения ответчиком денежного обязательства по Решению наступил 01.05.2015 г. (т.е. до 01.06.2015 г.), а долг был уплачен лишь 18.08.2015 г. (т.е. после 01.06.2015 г.), то п. 1 ст. 395 ГК РФ подлежит применению к отношениям сторон как в редакции, действовавшей до 01.06.2015 г., так и в редакции, вступившей в силу с 01.06.2015 г. (Федеральный закон от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»).

4.1.3. В приложении к исковому заявлению истец представил расчет денежной суммы, подлежащей уплате ответчиком в связи с неисполнением Решения, которая составляла ... рубля.

4.1.4. С учетом изложенного истец просил [Арбитражное учреждение X] взыскать с ответчика в свою пользу:

- денежную сумму в связи с неисполнением Решения в размере ... рублей;
- арбитражный сбор и иные расходы, связанные с ведением дела в [Арбитражном учреждении X].

4.2. Заявления истца от 24.12.2015 г. и 25.01.2016 г.

Истец указал следующее.

4.2.1. О материально-правовых основаниях иска

В соответствии с п. 1 ст. 4 ГК РФ акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие.

С 01.06.2015 г. Федеральным законом от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» была введена в действие ст. 308³ ГК РФ – специальная норма касательно права кредитора требовать при суждения денежной суммы на случай неисполнения судебного акта.

До 01.06.2015 г. такое право могло быть реализовано истцом, но на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ. Данное обстоятельство было подтверждено в п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта».

Положения п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. № 22 не подлежат применению именно в связи с изменениями, внесенными с 01.06.2015 г. в часть первую ГК РФ, и в частности в связи с введением в действие специальной нормы — ст. 308³ ГК РФ. Именно это обстоятельство и было учтено в п. 133 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Однако к отношениям сторон, возникшим в связи с неисполнением судебного акта, до 01.06.2015 г. подлежат применению именно положения п. 1 ст. 395 ГК РФ.

В требованиях истца указанные обстоятельства учтены, и в [Арбитражное учреждение X] представлен расчет денежной суммы, подлежащей уплате ответчиком в связи с неисполнением Решения, в котором разделены основания начисления процентов:

- так, до 01.06.2015 г. истец просит взыскания на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 01.06.2015 г.) по ставке рефинансирования ЦБ РФ;
- начиная с 01.06.2015 г. истец просит взыскания на основании вновь введенной в действие ст. 308³ ГК РФ с применением по аналогии для целей определения денежной суммы на случай неисполнения судебного акта положений п. 1 ст. 395 ГК РФ (в новой редакции, действующей после 01.06.2015 г.).

Истец просит применить с 01.06.2015 г. средние ставки банковского процента по вкладам физических лиц в месте нахождения истца, официально опубликованные Банком России.

4.2.2. Об определении периода для исчисления денежной суммы в связи с неисполнением ответчиком Решения

В п. 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. № 22 установлено, что к полномочиям самого суда относится определение момента, с которого соответствующие денежные средства подлежат начислению.

Особенностью настоящего дела является то обстоятельство, что в деле № ... [Арбитражное учреждение X] приняло Решение на согласованных сторонами условиях, которым стороны добровольно согласовали и установили срок для исполнения денежного обязательства ответчиком. Последним днем исполнения ответчиком Решения являлось 30.04.2015 г.

Ответчик поступил недобросовестно. Самостоятельно принятые им на себя обязательства по мировому соглашению в согласованный срок он не исполнил. Соответственно, истец считает 01.05.2015 г. обоснованным моментом, с которого подлежат взысканию денежные средства за неисполнение судебного акта.

Решение арбитража не было исполнено ответчиком добровольно. Истец ввиду этого обратился в Арбитражный суд ... с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Решения. 12.08.2015 г. Арбитражный суд ... вынес определение о выдаче такого исполнительного листа. Истец был вынужден в порядке, установленном ст. 8 Федерального закона «Об исполнительном производстве», обратиться в банк и предъявить исполнительный лист, выданный Арбитражным судом ..., к взысканию.

18.08.2015 г. банк исполнил Решение и на основании исполнительного листа перечислил денежные средства на расчетный счет истца. Таким образом, последним днем для расчета денежной суммы в связи с неисполнением ответчиком Решения является 17.08.2015 г.

4.3. Позиция истца в ходе слушания дела 24.03.2016 г.

4.3.1. В начале слушания дела по существу истец заявил об уменьшении размера исковых требований, исключив из них проценты на сумму штрафа (... рубля), и просил взыскать с ответчика ... рублей.

А именно в своем письменном уточненном расчете исковых требований истец просил взыскать проценты на следующие суммы:

- основную сумму долга в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.);
- сумму арбитражного сбора в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.);
- дополнительные расходы по участию арбитра в арбитражном разбирательстве в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.).

Общий размер такой суммы, с которой взыскиваются проценты, составляет, как указал истец, ... рубль.

Истец также сослался на следующее.

С 01.06.2015 г. внесены изменения в ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ. За период с 01.05.2015 г. по 31.05.2015 г. подлежит применению ставка рефинансирования ЦБ РФ (8,25 %). За период с 01.06.2015 г. по 18.08.2015 г. подлежит применению средняя ставка банковского процента по вкладам физических лиц в ... федеральном округе (т.е. по месту нахождения истца).

Центральный банк РФ в информационном письме от 10.07.2015 г. «О публикации процентных ставок по вкладам физических лиц (по федеральным округам)» сообщил, что указанная информация размещается ежемесячно в подразделе «Процентные ставки и структура кредитов и депозитов по срочности» раздела «Статистика» официального сайта Банка России.

На официальном сайте Банка России в сети «Интернет» по адресу http://www.cbr.ru/statistics/default.aspx?Prtid=int_rat&ch опубликованы следующие ставки банковского процента по вкладам физических лиц в ... федеральном округе:

Дата начала применения	Размер средней ставки (% годовых)
01.06.2015 г.	11,44
15.06.2015 г.	11,37
15.07.2015 г.	10,36
17.08.2015 г.	10,11

Таким образом, размер подлежащих взысканию процентов составляет:

База для начисления (рублей)	Период (дней)	Ставка (% годовых)	Проценты за пользование (рублей)
...	31 день (с 01.05.2015 г. по 31.05.2015 г.)	8,25	... * 8,25% : 360 * 31 = ...

...	14 дней (с 01.06.2015 г. по 14.06.2015 г.)	11,44	... * 11,44% : 360 * 14 = ...
...	30 дней (с 15.06.2015 г. по 14.07.2015 г.)	11,37	... * 11,37% : 360 * 30 = ...
...	33 дня (с 15.07.2015 г. по 16.08.2015 г.)	10,36	... * 10,36% : 360 * 33 = ...
...	1 день 17.08.2015 г.	10,11	... * 10,11% : 360 * 1 = ...
ИТОГО:			...

При расчете подлежащих уплате годовых процентов число дней в году принимается равным 360 дням (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 08.10.1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»).

4.3.2. Далее в ходе слушания дела 24.03.2016 г. представитель истца также отказался от того, чтобы квалифицировать истребуемые истцом проценты именно как проценты на случай неисполнения Решения на основании ст. 308³ «Защита прав кредитора по обязательству» ГК РФ ввиду того, что это ошибочно. Он также заявил, что истец отказывается и от ссылок на ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ в свете п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 г. № 22 ввиду того, что этот п. 2 признан не подлежащим применению в п. 133 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации».

Однако представитель истца указал, что он не отказывается от ссылок на ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ и просит взыскать проценты на основании данной статьи ввиду имевшего место неисполнения денежных обязательств, указанных в Решении.

Представитель истца в ответ на предложение арбитров уточнить, о каких именно денежных обязательствах идет речь, указал на обязательство ответчика уплатить истцу основную сумму долга в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.), обязательство ответчика уплатить истцу сумму арбитражного сбора в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.) и обязательство ответчика уплатить истцу сумму дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.).

Представитель истца в ответ на вопрос арбитров о том, что именно является основанием для этих денежных обязательств — Решение, Мирное соглашение или Договор, ответить затруднился.

4.4. Позиция истца в заявлении от 03.06.2016 г.

Истец указал следующее.

Истец просит применить к ответчику ответственность по правилам ст. 395 ГК РФ за неисполнение денежного обязательства, предусмотренного Мировым соглашением, утвержденным Решением, в отношении следующего:

– ... рублей в возмещение основной суммы долга, подлежащей уплате ответчиком до 30.04.2015 г.;

– ... рублей в возмещение суммы арбитражного сбора, подлежащей уплате ответчиком до 30.04.2015 г.;

– ... рублей в возмещение дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве, подлежащей уплате ответчиком до 30.04.2015 г.

С учетом того, что Решение было исполнено ответчиком в принудительном порядке лишь 18.08.2015 г., расчет денежной суммы, подлежащей уплате ответчиком в связи с неисполнением Решения, имеет следующий вид:

А. База для начисления

Основание	Сумма, рублей	Срок уплаты
Основная сумма долга	...	до 30.04.2015
Возмещение арбитражного сбора	...	до 30.04.2015
Возмещение дополнительных расходов по участию арбитра	...	до 30.04.2015
ИТОГО:	...	до 30.04.2015

Б. Ставка для начисления

С 01.06.2015 г. внесены изменения в ст. 395 ГК РФ. В связи с этим:

– за период с 01.05.2015 г. по 31.05.2015 г. подлежит применению ставка рефинансирования ЦБ РФ (8,25 %);

– за период с 01.06.2015 г. по 18.08.2015 г. подлежит применению средняя ставка банковского процента по вкладам физических лиц в ... федеральном округе (т.е. по месту нахождения ООО «[А]»).

В информационном письме от 10.07.2015 г. «О публикации процентных ставок по вкладам физических лиц (по федеральным округам)» Центральный банк РФ сообщил, что указанная информация размещается ежемесячно в подразделе «Процентные ставки и структура кредитов и депозитов по срочности» раздела «Статистика» официального сайта Банка России.

На официальном сайте Банка России в сети «Интернет» по адресу: http://www.cbr.ru/statistics/default.aspx?Prtid=int_rat&ch опубликованы следующие ставки банковского процента по вкладам физических лиц в ... федеральном округе:

Дата начала применения	Размер средней ставки (% годовых)
01.06.2015	11,44
15.06.2015	11,37
15.07.2015	10,36
17.08.2015	10,11

В. Расчет процентов по статье 395 ГК РФ

База для начисления (рублей)	Период (дней)	Ставка (% годовых)	Проценты за пользование (рублей)
...	31 день (с 01.05.15 по 31.05.2015)	8,25	$\dots * 8,25 \% : 360 * 31 = \dots$
...	14 дней (с 01.06.15 по 14.06.2015)	11,44	$\dots * 11,44 \% : 360 * 14 = \dots$
...	30 дней (с 15.06.15 по 14.07.2015)	11,37	$\dots * 11,37 \% : 360 * 30 = \dots$
...	33 дня (с 15.07.15 по 16.08.2015)	10,36	$\dots * 10,36 \% : 360 * 33 = \dots$
...	1 день 17.08.15	10,11	$\dots * 10,11 \% : 360 * 1 = \dots$
ИТОГО:			...

Примечание

При расчете подлежащих уплате годовых процентов число дней в году принимается равным *360 дням* (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 13, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 14 от 08.10.1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами»).

4.5. Позиция ответчика

Ответчик свою позицию по существу заявленных истцом требований не представил, несмотря на то что [Арбитражное учреждение X] и состав арбитража неоднократно предлагали ему сделать это.

V. Мотивы решения

5.1. Формирование состава арбитража. Место арбитража. Язык арбитража. Соблюдение арбитражной процедуры

5.1.1. Прежде всего, по мнению состава арбитража, необходимо обратиться к вопросу о том, правильно ли такой состав по настоящему делу был сформирован.

Состав арбитража констатирует, что один из арбитров, который рассматривает настоящее дело ([М]), входил в состав арбитража по делу [Арбитражного учреждения X] № ..., который вынес Решение. Сторонам это обстоятельство известно, поскольку они в деле [Арбитражного учреждения X] № ... участвовали. При этом истец избрал [М] арбитром

в настоящем деле, а ответчик имел возможность заявить арбитражу отвод, но в установленные Регламентом [Арбитражного учреждения X] сроки не сделал этого, хотя мог: получив исковое заявление, в котором [М] был указан, ответчик в своем заявлении от 17.11.2015 г. № ... об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции никаких возражений по этому поводу не высказал. Ввиду этого ответчик должен считаться отказавшимся от своего права на возражение в рассматриваемом аспекте на основании ст. 4 «Отказ от права на возражение» Закона о МКА («Если сторона, которая знает о том, что какое-либо положение настоящего Закона, от которого стороны могут отступить, или какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не были соблюдены, и тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, а если для этой цели предусмотрен какой-либо срок, то в течение такого срока она считается отказавшейся от своего права на возражение»).

Ввиду этого дело может быть рассмотрено с участием арбитра, который входил в состав арбитража по делу [Арбитражного учреждения X] №

Аналогичным образом не препятствует рассмотрению настоящего дела то обстоятельство, что докладчик [L] являлся докладчиком также и в деле [Арбитражного учреждения X] №

Также стороны, будучи осведомлены о том, что арбитр [N] и докладчик [L] являются членами одной и той же коллегии адвокатов (см. выше п. 2.2.5), отвод докладчику не заявляли.

Отвод арбитражу [N] сторонами также не заявлялся.

С учетом этого состав арбитража находит, что он сформирован надлежащим образом и в соответствии с положениями Закона о МКА и Регламента [Арбитражного учреждения X].

5.1.2. В свете положений Закона о МКА (ст. 20 «Место арбитража») и Регламента [Арбитражного учреждения X] (п. 7 § 2 «Организация») как юридическим местом арбитража по настоящему делу, так и местом фактического проведения слушания по нему является Россия, г. Москва.

5.1.3. Поскольку обе стороны являются субъектами права России, действующими на ее территории, а настоящий спор касается действий и обстоятельств, имевших место на территории России, состав арбитража не мог не исходить из того, что в ходе настоящего арбитражного разбирательства должен использоваться только русский язык.

5.1.4. Состав арбитража отмечает, что представитель истца подтвердил в ходе слушания 24.03.2016 г., что истец имел возможность изложить свою позицию, представить все имеющиеся у него доводы и объяснения без какого-либо нарушения его прав и прав ответчика, что составом арбитража проявлено к сторонам равное и беспристрастное отношение, что у истца нет каких-либо претензий в отношении порядка проведения арбитражного разбирательства и слушания по настоящему делу, что арбитражная процедура соответствовала соглашению сторон и закону, что составом арбитража не было допущено каких-либо нарушений Регламента [Арбитражного учреждения X].

Состав арбитража при этом отмечает, что ответчик имел право представить какие-либо возражения по поводу соблюдения арбитражной процедуры, однако от него никаких заявлений не поступало.

Ни одна из сторон об отложении слушания дела в целях подготовки своей позиции не просила.

Тем не менее, учитывая сложность вопросов, возникающих в настоящем деле, состав арбитража решил предоставить каждой стороне дополнительную возможность письменно представить ее позицию (см. выше п. 2.2.13).

5.2. Компетенция [Арбитражного учреждения X]

5.2.1. В соответствии с Положением об [Арбитражном учреждении X] [Арбитражное учреждение X] разрешает споры, которые вытекают из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания, независимо от того, являются сторонами таких отношений субъекты российского и иностранного либо только российского или только иностранного права. В частности, [Арбитражное учреждение X] разрешает споры, вытекающие из отношений по ремонту морских судов.

[Арбитражное учреждение X] принимает к рассмотрению споры при наличии соглашения между сторонами о передаче их на ее разрешение.

В связи с этим возникает вопрос о наличии между сторонами соглашения о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать настоящий спор.

5.2.1.1. Истец заявил об уменьшении исковых требований, исключив из них проценты на сумму штрафа (неустойки) (см. выше п. 2.2.12 и 4.3.1).

Состав арбитража при определении своей компетенции рассматривать настоящий спор не видит каких-либо оснований не исходить из такого заявления истца, тем более учитывая, что подобное уменьшение права ответчика никак нарушить не может.

5.2.2. Состав арбитража отмечает, что какого-либо отдельного и специального соглашения о передаче в [Арбитражное учреждение X] настоящего спора о взыскании процентов истец в материалы дела не представлял.

По поводу денежных обязательств, о взыскании процентов по которым просит истец, говорится в Решении. При этом оно вынесено на согласованных сторонами условиях.

Иными словами, [Арбитражное учреждение X] не разрешило в Решении спор по существу, а лишь воспроизвело в нем достигнутое между сторонами Мировое соглашение. Как следует из Решения, Мировое соглашение было заключено сторонами путем обмена письмами 10.03.2015 г. и 11.03.2015 г., содержащими идентичные условия такого соглашения.

Хотя в материалах настоящего дела данные письма сторон отсутствуют (стороны их не представили), состав арбитража имеет возможность без каких-то сложностей ознакомиться с содержанием Мирового соглашения, поскольку его текст полностью приведен в Решении. Такое содержание также подтверждается имеющимся в деле определением Арбитражного суда ... от 12.08.2015 г. о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Решения (дело № ...).

Состав арбитража изучил указанное содержание Мирового соглашения и установил, что в нем какой-либо арбитражной оговорки также не имеется.

Так, в Мировом соглашении говорится: «1) размер долга ОАО «[B]» перед ООО «[A]» составляет ... рублей ... копеек и должен быть оплачен в срок до 30 апреля 2015 года;

2) размер штрафа составляет ... рублей ... копеек. Сумма штрафа увеличению не подлежит. ОАО «[B]» оплачивает штраф в срок до 30 апреля 2015 года;

3) ОАО «[B]» возмещает ООО «[A]» сумму оплаченного арбитражного сбора в размере ... рублей ... копеек в срок до 30 апреля 2015 года;

4) ОАО «[B]» возмещает ООО «[A]» сумму оплаченных дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве в размере ... рублей ... копеек в срок до 30 апреля 2015 года;

5) денежные средства, полученные ООО «[А]» от ОАО «[В]», в первую очередь относятся в счет оплаты штрафа, во вторую очередь – в счет погашения суммы основного долга, в третью очередь – в счет возмещения арбитражного сбора и дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве».

Таким образом, о денежных обязательствах, о взыскании процентов по которым просит истец, говорится как в Мировом соглашении, так и в Решении.

Однако каких-то договоренностей между сторонами по поводу передачи в [Арбитражное учреждение X] споров, возникающих в ходе исполнения Мирового соглашения или Решения, не имеется, в том числе в Мировом соглашении.

5.2.3. В то же время между сторонами существует арбитражное соглашение в форме оговорки в Договоре. А именно в п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение») Договора содержится положение о передаче споров в [Арбитражное учреждение X]: *«При невозможности устранения разногласий в течение 30 дней стороны обращаются в [Арбитражное учреждение X] в г. Москва».*

Приведенное положение состав арбитража квалифицирует как арбитражную оговорку, из которой прямо следует, что стороны договорились о передаче их возможных разногласий на рассмотрение в [Арбитражное учреждение X].

Указанная оговорка имеет письменную форму, что соответствует ст. 7 «Определение и форма арбитражного соглашения» Закона о МКА, а также п. 1 и 2 § 2 «Организация» Регламента [Арбитражного учреждения X].

Состав арбитража констатирует, что приведенная арбитражная оговорка четко говорит об [Арбитражном учреждении X] как органе для разрешения разногласий истца и ответчика.

Как установил состав арбитража, данная арбитражная оговорка ни одной из сторон не оспаривалась ни полностью, ни в части, ни в ходе арбитражного разбирательства, ни ранее.

Договор, ее содержащий, подписан генеральными директорами сторон, т.е. лицами, имеющими соответствующие полномочия. Ни одна из сторон не заявляла о том, что эта арбитражная оговорка была включена в Договор не уполномоченным на то лицом.

Кроме того, согласно имеющимся в деле материалам и доступной для состава арбитража информации, ничто не свидетельствует о том, что какая-либо из сторон, согласовывая такую арбитражную оговорку, была в какой-то мере недееспособной.

Наконец, в материалах и обстоятельствах дела ничто не свидетельствует о том, что указанная арбитражная оговорка утратила силу или что она не может быть исполнена.

5.2.4. Учитывая отсутствие любых иных арбитражных соглашений между истцом и ответчиком, возникает вопрос, распространяется ли такая содержащаяся в Договоре арбитражная оговорка на настоящий спор, на исковые требования по настоящему делу.

Если нет, то существуют ли иные основания для компетенции состава арбитража выносить окончательное решение по требованиям истца? В анализируемой ситуации в качестве иных таких потенциальных оснований, помимо арбитражной оговорки в Договоре, могли бы рассматриваться положения Мирового соглашения или Решения.

Таким образом, для ответа на поставленный вопрос необходимо установить среди прочего, что именно следует считать основанием исковых требований – Договор, Мировое соглашение или Решение, и обуславливает ли их содержание компетенцию состава арбитража рассматривать требования истца.

Состав арбитража проанализировал отдельно каждое из этих оснований в контексте каждого искового требования.

5.2.4.1. При этом состав арбитража принял во внимание корректировку истцом его правовой позиции, указанную выше в п. 3.5 и п. 4.4.

Состав арбитража отмечает, что это важный момент, имеющий серьезное значение для определения компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать настоящий спор.

Истец изначально в обоснование своих требований ссылался на п. 1 ст. 308³ «Защита прав кредитора по обязательству» ГК РФ (*«В случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства. Суд по требованию кредитора вправе присудить в его пользу денежную сумму (пункт 1 статьи 330) на случай неисполнения указанного судебного акта в размере, определяемом судом на основе принципов справедливости, соразмерности и недопустимости извлечения выгоды из незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1)»*).

Состав арбитража полагает следующее в этой связи:

1) указанное в данном пункте присуждение денежной суммы штрафного характера (п. 1 ст. 330 «Понятие неустойки» ГК РФ), т.е. судебной неустойки на случай неисполнения судебного акта, возможно прежде всего при вынесении судом такого акта, а не в последующем: об этом свидетельствуют слова *«на случай»*.

Более того, п. 1 ст. 308³ ГК РФ вступил в силу 01.06.2015 г. согласно Федеральному закону от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации», т.е. после вынесения Решения, ввиду чего с точки зрения темпорального действия закона распространение этого п. 1 на Решение сомнительно;

2) п. 1 ст. 308³ ГК РФ не следует считать автоматически распространяющимся на судебные (включая третейские) решения о взыскании денежных сумм. Указанное в этом пункте присуждение денежной суммы штрафного характера предполагает именно неисполнение судебного акта самим должником, т.е. случай, когда исполнение такого акта без добровольного участия должника невозможно или крайне затруднительно, ввиду чего данное присуждение призвано иметь стимулирующе-штрафной характер для должника. Между тем судебные (включая третейские) решения о взыскании каких-либо сумм с должника могут быть исполнены без его участия (впрочем, по мнению состава арбитража, стороны могут договориться об ином – о распространении п. 1 ст. 308³ ГК РФ на судебные (включая третейские) решения о взыскании денежных сумм, вынесенные применительно к сторонам). Сказанное дополнительно подтверждается указанием в ст. 308³ ГК РФ на *«исполнение обязательства в натуре»*.

При этом в Решении говорилось именно об уплате ответчиком денежных сумм.

Ввиду этих моментов состав арбитража полагает, что выдвижение истцом перед [Арбитражным учреждением X] требований о присуждении ему каких-либо денежных сумм, включая проценты, со ссылкой на неисполнение денежных обязательств, указанных в Решении, и одновременно на ст. 308³ ГК РФ было бы возможно, только если бы истец и ответчик заключили после 01.06.2015 г. соглашение о возможности присуждения подобной судебной неустойки ввиду неисполнения Решения и о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать такой вопрос. Однако подобное соглашение между ними отсутствует.

В свете этого состав арбитража, учитывая указание истца на то, что изначальные ссылки последнего на ст. 308³ ГК РФ являлись ошибочными, находит это указание верным.

5.2.4.2. Состав арбитража также пришел к выводу, что в свете п. 133 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами не-

которых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», который признал не подлежащим применению п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 г. № 22 («Поскольку пункт 1 статьи 395 ГК РФ подлежит применению к любому денежному требованию, вытекающему из гражданских отношений, а также к судебным расходам, законодательством допускается начисление процентов на присужденную судом денежную сумму как последствие неисполнения судебного акта.

Исходя из этого и с целью обеспечения своевременного исполнения судебного акта должником суд, удовлетворяя заявление о взыскании денежных средств, присуждает истцу проценты за пользование чужими денежными средствами на всю взыскиваемую сумму с момента вступления судебного акта в законную силу и до его фактического исполнения (далее — проценты на случай неисполнения судебного акта). При этом суд указывает в резолютивной части судебного акта на взыскание названных процентов по ставке рефинансирования Банка России, если стороны не представят достаточных доводов, обосновывающих увеличение ставки на определенный размер.

Если суд не рассмотрел вопрос о присуждении процентов на случай неисполнения судебного акта, взыскатель вправе обратиться с заявлением о принятии судом дополнительного решения по вопросу начисления таких процентов (пункт 2 части 1 статьи 178 АПК РФ)», отказ истца от ссылок на ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ в свете такого п. 2 может считаться разумным, учитывая сложность с юридическим обоснованием истребования особенных и самостоятельных процентов именно на случай неисполнения судебного акта в октябре 2015 г. (на момент подачи иска по настоящему делу), т.е. тогда, когда указанный п. 2 согласно упомянутому Постановлению Пленума Верховного Суда РФ № 25 уже был неприменим.

Хотя на момент принятия Решения у истца, как полагает состав арбитража, имелось основание в свете российского права согласно такому п. 2 требовать от ответчика подобные проценты на случай неисполнения судебного акта, до 23.06.2015 г. (дня принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 25) он его не реализовал, ввиду чего это основание следует после указанного дня считать для истца устраненным (однако без ущерба для иных прав сторон настоящего спора).

При этом, как полагает состав арбитража, указанное Постановление № 25 не исключает взыскания иных процентов по неисполненному денежному обязательству, вытекающему из какого-либо надлежащего основания.

5.2.5. Что касается содержания Мирового соглашения как основания для исковых требований и компетенции [Арбитражного учреждения X] их рассматривать, то состав арбитража исходит из того, что любое мировое соглашение является по своей природе гражданско-правовым договором, которым стороны урегулируют существующий между ними спор или иную правовую или фактическую неопределенность посредством, как правило, каких-либо взаимных предоставлений (уступок).

Мировое соглашение является аксессуарным обязательством по отношению к правоотношениям, спор или правовую неопределенность в которых оно урегулирует.

Мировое соглашение может оказывать следующее воздействие на предшествующие правоотношения сторон, спор из которых оно урегулирует: подтверждать, изменять, прекращать либо преобразовывать такие правоотношения.

Состав арбитража находит, что стороны урегулировали спор из Договора при помощи Мирового соглашения, указав в нем:

- размер основного долга ответчика перед истцом и срок его уплаты;
- размер штрафа по основному долгу и срок его уплаты;
- возмещение ответчиком истцу сумм арбитражного сбора и дополнительных арбитражных расходов, а также срок их уплаты;
- последовательность погашения ответчиком задолженности перед истцом.

При этом из условий Мирowego соглашения ясно следует, что стороны не изменяли и не прекращали основной долг ответчика перед истцом по Договору, но вновь указали его в таком соглашении.

Также стороны Мирowego соглашения не договорились в нем о преобразовании их отношений, а именно о новации обязательств из Договора.

Понятие новации установлено ст. 414 «Прекращение обязательства новацией» ГК РФ. В данную статью были внесены изменения Федеральным законом от 08.03.2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Закон об изменениях в ГК). С учетом этого возникает вопрос, в какой редакции данная статья должна применяться к заключенному сторонами Мировому соглашению. Согласно ст. 2 указанного Закона «1. Настоящий Федеральный закон вступает в силу с 1 июня 2015 года.

2. Положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к правоотношениям, возникшим после дня вступления в силу настоящего Федерального закона. По правоотношениям, возникшим до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, положения Гражданского кодекса Российской Федерации (в редакции настоящего Федерального закона) применяются к тем правам и обязанностям, которые возникнут после дня вступления в силу настоящего Федерального закона, если иное не предусмотрено настоящей статьей».

Как отмечено выше, Мировое соглашение заключено сторонами путем обмена письмами 10.03.2015 г. и 11.03.2015 г., и на этом основании 09.04.2015 г. было вынесено Решение. Мировое соглашение устанавливает срок платежей ответчиком в пользу истца до 30.04.2015 г.

Ввиду этого следует исходить из того, что как правоотношения сторон, так и соответствующие права и обязанности возникли до дня вступления в силу Закона об изменениях в ГК. Следовательно, к Мировому соглашению ст. 414 «Прекращение обязательства новацией» ГК РФ применяется в редакции от 31.12.2014 г.

Согласно п. 1 ст. 414 ГК РФ в указанной редакции «Обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения (новация)».

Мировое соглашение, так же как и первоначальное обязательство ответчика по Договору, предусматривает уплату денежных средств. При этом стороны не изменяли размер основного долга по Договору.

Данный факт доказывается, по мнению состава арбитража, тем, что в исковом заявлении по делу [Арбитражного учреждения X] № ... истец истребовал ту же самую сумму основного долга, которая была указана в Мировом соглашении: это прямо следует из текста Решения (см. его с. 4 и с. 7).

Следовательно, содержание Мирowego соглашения не свидетельствует о том, что стороны заменили существовавшее между ними первоначальное денежное обязательство ответчика по Договору (уплату основного долга) каким-либо другим обязательством с иным

предметом или способом исполнения. Стороны только изменили сроки исполнения такого денежного обязательства. Однако изменение сроков исполнения не влияет на существо такого обязательства.

Таким образом, обязательство ответчика перед истцом по уплате основного долга согласно Договору осталось прежним, несмотря на заключение Мирowego соглашения. Последним стороны не изменили, не прекратили и не преобразовали денежное обязательство по уплате такого основного долга, возникшее из Договора, а только подтвердили его.

Таким образом, состав арбитража приходит к выводу о том, что денежное обязательство по уплате основного долга, по которому истец просит взыскать проценты, возникнуть из Мирowego соглашения никак не могло. Ввиду этого и содержание Мирowego соглашения никак не может наделять состав арбитража компетенцией рассматривать такое требование.

Одновременно состав арбитража находит бесспорным, что именно в Мировом соглашении впервые упоминается об обязательстве ответчика уплатить истцу сумму арбитражного сбора в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.) и об обязательстве ответчика уплатить истцу сумму дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.).

5.2.6. Далее состав арбитража обращается к вопросу о том, не следует ли считать основанием возникновения денежного обязательства по уплате основного долга, по которому истец просит взыскать проценты, Решение.

Очевидно, что решения [Арбитражного учреждения X], как и мировые соглашения, аналогично могут оказывать следующее воздействие на предшествующие правоотношения сторон, спор из которых они окончательно разрешают: подтверждать их, изменять, прекращать либо в определенных случаях преобразовывать.

Как видно из Решения, оно, как и Мировое соглашение, не изменяло обязательство по уплате основного долга по Договору и не прекращало его (и тем более не преобразовывало) — оно только утвердило Мировое соглашение, которое, в свою очередь, подтвердило обязательство ответчика по уплате основного долга по Договору, а также предусмотрело обязанность ответчика уплатить истцу суммы арбитражного сбора и расходов по делу [Арбитражного учреждения X] №

В связи с рассматриваемым здесь вопросом состав арбитража считает необходимым отдельно подчеркнуть различия между правовыми статусами решений государственных судов и третейских судов: первые имеют публично-правовую природу, а вторые — частноправовую.

Из этого следует, что, даже если решение государственного суда подтверждает какое-либо обязательство должника из договора, должник не просто продолжает быть обязанным в частноправовом смысле по такому договору, но на него также возлагается в соответствующий момент времени согласно праву Российской Федерации публично-правовая обязанность соблюдать указанное решение. В случае же с третейским решением, подтверждающим какое-либо обязательство должника из договора, подобное само по себе не происходит: к частноправовой обязанности должника из такого договора дополнительная публично-правовая обязанность не прибавляется (до тех пор, пока третейское решение не будет приведено в исполнение государственным судом).

Из сказанного следует, по мнению состава арбитража, что Решение также никак не может являться самостоятельным основанием возникновения того денежного обязатель-

ства (уплата основного долга по Договору), по которому истец просит взыскать проценты. Ввиду этого и содержание Решения никак не может наделять состав арбитража компетенцией рассматривать такое требование истца.

При этом состав арбитража еще раз отдельно подчеркивает, что Решение не более чем утвердило Мировое соглашение, которое, в свою очередь, не более чем подтвердило указанное обязательство, а не установило, не породило последнее. Это дополнительно свидетельствует в пользу вывода, сделанного в предыдущем абзаце.

При этом Решение также предписывает ответчику уплатить истцу сумму арбитражного сбора в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.), а также сумму дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве в размере ... рублей (срок уплаты до 30.04.2015 г.).

5.2.7. Таким образом, что касается искового требования о взыскании процентов на основную сумму долга (... рублей), состав арбитража приходит к выводу, что основанием возникновения обязательства по уплате этой суммы ни Мировое соглашение, ни Решение являться не может.

В таких условиях у состава арбитража нет оснований сомневаться в том, что основанием денежного обязательства по уплате ответчиком истцу основной суммы долга является именно Договор независимо от того, что и в Мировом соглашении, и в Решении о таком обязательстве упоминается. Ничто иное, согласно правилу исключения, таким основанием служить не может.

5.2.7.1. Состав арбитража в связи с этим отмечает ошибочность позиции истца, согласно которой основанием такого обязательства является Мировое соглашение. В заявлении от 03.06.2016 г. истец прямо указал, что он *«просит применить к ответчику ответственность по правилам ст. 395 ГК РФ за неисполнение денежного обязательства, предусмотренного Мировым соглашением, утвержденным Решением...»*.

Перед составом арбитража ввиду этого встает вопрос о значении такой неправильной квалификации истца в отношении указанного денежного обязательства в свете вопроса о компетенции состава арбитража рассматривать указанное требование истца.

В самом деле, в Мировом соглашении, на которое ссылается истец, не имеется, как уже говорилось, какого-либо арбитражного соглашения о компетенции [Арбитражного учреждения X].

Проанализировав данный вопрос, состав арбитража все же полагает, что подобная ошибочная квалификация истца не должна вести к автоматической констатации со стороны состава арбитража отсутствия у него компетенции рассматривать искомое требование о взыскании процентов на основную сумму долга: незнание права, включающее ошибку в его понимании, не только не освобождает лицо от ответственности, но и не может служить поводом для лишения его средства правовой защиты.

Ввиду этого состав арбитража продолжает рассмотрение вопроса о своей компетенции рассматривать указанное требование.

5.2.8. В свете вышеизложенного в п. 5.2.7 возникает вопрос о том, распространяется ли п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение») Договора на искомое требование о взыскании процентов на основную сумму долга. Для ответа на этот вопрос следует проанализировать указанный пункт Договора.

В нем говорится: *«При невозможности устранения разногласий в течение 30 дней стороны обращаются в [Арбитражное учреждение X] в г. Москва»*.

Очевидно, что содержащееся в этом положении понятие «разногласия» не может не охватывать спор по поводу уплаты основной суммы долга по Договору. Но распространяется ли оно на требование о взыскании процентов на эту сумму?

Является очевидным, что неуплата в срок такой суммы может автоматически вести к возникновению в отношениях между сторонами вопроса об ответственности за такую неуплату. Таким образом, понятие «разногласия» не может не охватывать спор по поводу ответственности за неуплату основной суммы долга по Договору.

Одним из видов такой ответственности выступает взимание процентов ввиду неуплаты основной суммы долга.

Из этого следует, что требование о взыскании процентов по денежному обязательству по уплате основного долга из Договора охватывается п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение») Договора.

Соответственно, состав арбитража компетентен рассматривать такое требование (без ущерба для рассмотрения ниже доводов ответчика против такой компетенции [Арбитражного учреждения X]).

5.2.8.1. Состав арбитража отдельно подчеркивает, что только что сделанный вывод о его компетенции не является выходящим за пределы требований истца (*ultra petita*), даже если истец и квалифицировал ошибочно в качестве источника указанного денежного обязательства Мировое соглашение (см. выше п. 5.2.7.1).

В условиях, когда объективно у состава арбитража имеется компетенция рассматривать искомое требование о взыскании процентов по денежному обязательству в размере ... рублей, ссылка на ошибку истца в обоснование отказа от такой компетенции была бы излишне механистичным и формалистичным действием, не имеющим ничего общего с сутью арбитража.

5.2.9. Состав арбитража отмечает, что имеется еще одно юридическое основание для признания его компетенции рассматривать искомое требование о взыскании процентов на основную сумму долга.

Договоренность о компетенции [Арбитражного учреждения X] в п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение») Договора означала применимость Регламента [Арбитражного учреждения X] к спорным отношениям истца и ответчика из Договора.

Ввиду этого Регламент [Арбитражного учреждения X] следует считать частью арбитражного соглашения сторон, содержащегося в п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение») Договора. Такой подход является основополагающим в сфере третейского разбирательства. Он, в частности, нашел отражение в новой редакции п. 13 ст. 7 «Определение, форма и толкование арбитражного соглашения» Закона о МКА, вступающей в силу с 01.09.2016 г.: «*Правила арбитража, на которые ссылается арбитражное соглашение, рассматриваются в качестве неотъемлемой части арбитражного соглашения.*»

Иными словами, Регламент [Арбитражного учреждения X] является частью арбитражного соглашения истца и ответчика, а также частью Договора.

При этом является очевидным, что коль скоро Регламент [Арбитражного учреждения X] применяется [Арбитражным учреждением X], то оно компетентно также рассматривать и споры сторон по поводу положений Регламента [Арбитражного учреждения X].

Истец и ответчик в силу своего соглашения применили Регламент [Арбитражного учреждения X], а именно § 24 «Мировое соглашение»: «*На любой стадии разбирательства в [Арбитражном учреждении X] до объявления резолютивной части решения стороны вправе*

договориться об окончании дела миром. В этом случае по просьбе сторон состав арбитража может вынести арбитражное решение на согласованных ими условиях. К такому решению применимы соответствующие положения параграфа 23». В результате этого в свете заключения сторонами Мирового соглашения было вынесено Решение.

Далее, в Регламенте [Арбитражного учреждения X] имеется § 27 «Исполнение решения» «1. Решения [Арбитражного учреждения X] исполняются сторонами добровольно в срок, указанный в решении. При отсутствии такого указания решение подлежит немедленному исполнению». Данный параграф также является частью соглашения сторон, частью Договора. Ввиду этого ответчик принял на себя обязательство исполнить Решение [Арбитражного учреждения X] добровольно в указанный в нем срок.

Из этого следует, что спор сторон по поводу выполнения ответчиком не просто Решения, но и его договорного обязательства исполнить последнее подпадает под компетенцию [Арбитражного учреждения X].

Он подпадает под такую компетенцию в силу того, что полномочиями применять Регламент [Арбитражного учреждения X] обладает само [Арбитражное учреждение X].

Кроме того, спор сторон можно считать подпадающим под компетенцию [Арбитражного учреждения X] также в силу п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение») Договора. Коль скоро Регламент [Арбитражного учреждения X] является частью Договора, то содержащееся в этом пункте понятие «разногласия» допустимо толковать широко, т.е. как охватывающее и разногласия истца и ответчика по поводу применения положений Регламента [Арбитражного учреждения X] (а не только как разногласия материально-правового характера по поводу Договора).

Исковое требование о взыскании процентов на основную сумму долга связано, безусловно, с исполнением ответчиком Решения, с соблюдением им его договорного обязательства исполнить последнее.

Ввиду этого также состав арбитража компетентен рассматривать такое требование.

5.2.10. В ходе слушания дела истец отказался от требования о взыскании процентов на сумму штрафа (неустойки) на основной долг (см. выше п. 4.3.1), ввиду чего разбирательство по настоящему делу в отношении такого требования подлежит прекращению.

5.2.11. Однако истец не отказывался от требований о взыскании с ответчика процентов на сумму арбитражного сбора (... рубля) и на сумму дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве (... рублей) (см. выше п. 3.5).

Об уплате этих двух сумм говорится в Мировом соглашении и в Решении.

Состав арбитража приходит к выводу, что основанием возникновения обязательства ответчика по их уплате является Мировое соглашение, а не Решение: последнее только утвердило Мировое соглашение, а не установило такое обязательство само по себе.

Между тем в Мировом соглашении не имеется соглашения о компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать возникающие из него вопросы. Как следует из материалов дела, не было заключено какое-то отдельное соглашение об этом между истцом и ответчиком также и впоследствии.

Таким образом, содержание Мирового соглашения не наделяет состав арбитража компетенцией рассматривать такие требования истца.

Является очевидным, что Договор в его субстантивной части также не является основанием для обязательства ответчика уплатить две указанные суммы: он регулирует материально-правовые аспекты отношений истца и ответчика, а не подобные арбитражно-процедурные вопросы уплаты сбора и расходов.

Тем не менее Договор в его арбитражно-процессуальной части (п. 8.2 (блок 8 «Разногласия и их устранение»)) наделяет состав арбитража компетенцией рассматривать такие требования в свете сказанного выше в п. 5.2.9.

Требования о взыскании процентов на две указанные суммы связаны, безусловно, с исполнением ответчиком Решения, с соблюдением им его договорного обязательства исполнить последнее (§ 27 «Исполнение решения» Регламента [Арбитражного учреждения X]). Указываемое истцом неисполнение такого обязательства ставит в отношениях между сторонами вопрос об ответственности за такое неисполнение в форме уплаты процентов.

Соответственно, по основаниям, изложенным выше в п. 5.2.9, состав арбитража обладает компетенцией рассматривать требования истца о взыскании с ответчика процентов на сумму арбитражного сбора (... рубля) и на сумму дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве (... рублей).

5.2.12. Как уже указывалось (см. выше п. 3.2.1), ответчик в заявлении от 17.11.2015 г. № ... привел следующие доводы против компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать настоящий спор.

Согласно п. 5 Положения об [Арбитражном учреждении X] решения [Арбитражного учреждения X] исполняются сторонами добровольно. Решение, не исполненное стороной добровольно, приводится в исполнение в соответствии с законом.

Аналогичное условие содержится в § 27 Регламента [Арбитражного учреждения X].

[Арбитражное учреждение X] не наделено полномочиями на принудительное применение к сторонам мер штрафного характера за неисполнение решения, что вытекает из условия о добровольности обращения сторон в [Арбитражное учреждение X], не предполагающего экономического принуждения по отношению к спорящим сторонам.

Применение мер штрафного характера за неисполнение решения, а также определение органов, уполномоченных взыскивать штраф, размера ответственности за неисполнение решения, регулируются федеральным законом. [Арбитражное учреждение X] не является органом, наделенным действующим законодательством правом на принудительное взыскание штрафов, наложение санкций и т.д.

5.2.12.1. Состав арбитража отмечает, что эти доводы ответчика не исключают компетенции [Арбитражного учреждения X] рассматривать требования о применении тех мер, которые являются частноправовыми и которые охватываются арбитражным соглашением сторон.

Требования истца о взыскании процентов этим условиям, как следует из вышеизложенного, отвечают.

При этом состав арбитража находит, что рассмотрение [Арбитражным учреждением X] вопроса о взыскании процентов по ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ нельзя считать присвоением прерогатив со стороны [Арбитражного учреждения X] осуществлять экономическое принуждение по отношению к спорящим сторонам: речь идет не более чем о правоприменении, которое [Арбитражное учреждение X] компетентно осуществлять.

Взыскание указанных процентов, даже учитывая то, что это является мерой ответственности за неисполнение или просрочку исполнения денежного обязательства и что такие проценты имеют компенсационную природу, не имеет ничего общего с той принудительностью, о которой заявляет ответчик.

С учетом этого состав арбитража признает заявленные ответчиком доводы об отсутствии у [Арбитражного учреждения X] компетенции неосновательными.

5.2.13. Состав арбитража находит необоснованным также довод истца о том, что [Арбитражное учреждение X] вправе рассматривать вопрос о взыскании истребуемых им процентов еще ввиду того, что это отвечает принципу процессуальной экономии, а ответчик в деле [Арбитражного учреждения X] № ... компетенцию [Арбитражного учреждения X] не оспаривал.

Компетенция состава арбитража может основываться только на таком соглашении сторон о передаче их разногласий в [Арбитражное учреждение X], которое охватывает искимые требования, а не на принципе процессуальной экономии, с вопросами компетенции состава арбитража прямо не связанном.

5.2.14. В свете всего изложенного состав арбитража пришел к выводу о том, что он компетентен рассматривать настоящий спор в полном объеме.

5.2.15. Состав арбитража также отмечает, что согласно п. 2 Положения об [Арбитражном учреждении X] «[Арбитражное учреждение X] разрешает споры... из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих из торгового мореплавания...».

Хотя искимые требования состоят во взыскании процентов, состав арбитража полагает, что коль скоро речь идет о процентах по денежным обязательствам, связанным именно с Договором, относящимся к сфере торгового мореплавания, то отношения, по поводу которых возник настоящий спор, также относятся к такой сфере. Любой иной подход к данному вопросу влек бы нарушение права истца на обращение в [Арбитражное учреждение X] как компетентный суд.

5.3. *Право, применимое к существу спора*

Обратившись к вопросу о праве, применимом к спорным отношениям истца и ответчика (с учетом установленной выше компетенции), состав арбитража отмечает следующее.

Как истец, так и ответчик являются субъектами права России. Ни Договор, ни Мировое соглашение не содержат положений о выборе сторонами применимого права.

Кроме того, Мировое соглашение утверждено Решением, вынесенным на территории России. Решение исполнялось на территории России.

При этом из материалов настоящего дела следует, что в данном споре отсутствует какой-либо существенный иностранный элемент, осложняющий собой отношения истца и ответчика, в свете чего вопрос о возможности применения в настоящем деле иностранного права вообще не должен возникать.

Учитывая изложенные обстоятельства, состав арбитража пришел к выводу, что при разрешении данного спора следует руководствоваться положениями российского материального права.

5.4. *Анализ существа искимых требований, которые состав арбитража компетентен рассматривать*

Состав арбитража пришел к следующим выводам.

5.4.1. Искимые требования не подлежат рассмотрению на основании п. 1 ст. 308³ «Защита прав кредитора по обязательству» или на основании ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ в свете п. 2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 04.04.2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»: истец от ссылок на эти положения отказался (см. выше п. 4.3.2).

Таким образом, состав арбитража должен решить вопрос о возможности взыскания процентов именно за неисполнение ответчиком Решения, за неисполнение обязанности его исполнить, т.е. за неисполнение денежных обязательств, указанных в Решении, на основании ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ, на которую ссылается истец.

5.4.2. Из материалов дела следует, что ответчик действительно не исполнил в установленные сроки денежные обязательства перед истцом (см. выше п. 4.1.1 и 4.5). Ответчик это не оспаривал.

По мнению состава арбитража, ст. 395 ГК РФ взыскание таких процентов в рассматриваемой ситуации допускает.

Это следует из редакции ее п. 1, действовавшей как до 01.06.2015 г., так и после этого дня, а также из ее п. 3 (соответственно: *«1. За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором»* (редакция до 01.06.2015 г.);

«1. За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором» (редакция после 01.06.2015 г.);

«3. Проценты за пользование чужими средствами взимаются по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок» (данный п. 3 после 01.06.2015 г. не изменялся)).

Как видно, разные редакции п. 1 ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ касаются различий в порядке исчисления процентов, но не самой возможности их взыскания за пользование чужими денежными средствами.

Сделанный выше вывод также подтверждается содержанием ранее действовавшего п. 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996 г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»: *«<...>*

Проценты подлежат уплате за весь период пользования чужими средствами по день фактической уплаты этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не определен более короткий срок.

Если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено должником, в решении суда о взыскании с должника процентов за пользование чужими денежными средствами должны содержаться сведения о денежной сумме, на которую начислены про-

центы; дате, начиная с которой производится начисление процентов; размере процентов, исходя из учетной ставки банковского процента соответственно на день предъявления иска или на день вынесения решения; указание на то, что проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитору денежных средств. При выборе соответствующей учетной ставки банковского процента целесообразно отдавать предпочтение той из них, которая наиболее близка по значению к учетным ставкам, существовавшим в течение периода пользования чужими денежными средствами.

В случаях, когда денежное обязательство исполнено должником до вынесения решения, в решении суда указываются подлежащие взысканию с должника проценты за пользование чужими денежными средствами в твердой сумме».

Состав арбитража разделяет подходы, выраженные в таких вышеприведенных положениях. Указанный п. 51 признан не подлежащим применению Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств». Однако в этом Постановлении подтверждена возможность взыскания процентов согласно ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ за пользование чужими денежными средствами в ситуации, аналогичной рассматриваемой составом арбитража: «37. Проценты, предусмотренные пунктом 1 статьи 395 ГК РФ, подлежат уплате независимо от основания возникновения обязательства (договора, других сделок, причинения вреда, неосновательного обогащения или иных оснований, указанных в ГК РФ).

<...>

48. <...> Проценты за пользование чужими денежными средствами по требованию истца взимаются по день уплаты этих средств кредитору. <...>». Состав арбитража в свете содержания ст. 395 ГК РФ с этим не может не согласиться.

Как видно, из этих положений следует возможность взыскания на основании ст. 395 ГК РФ процентов по денежному обязательству, которое установлено соглашением сторон (в данном случае — соответственно Договором и Мировым соглашением) и затем признано в том числе в решении третейского суда.

При этом, по мнению состава арбитража, отсутствие в первоначальном судебном решении указания на проценты, взыскиваемые по день фактической уплаты средств кредитору, не исключает возможность их взыскания отдельным образом при помощи нового иска, в том числе в третейском суде, но, что очевидно, при условии наличия у последнего компетенции рассматривать требования о таком взыскании.

5.4.3. Состав арбитража полагает, что, коль скоро ответчик не исполнил в срок денежные обязательства, возникшие из Договора и Мирового соглашения, указанные в Решении, ответчик пользовался чужими денежными средствами, а именно средствами истца, вследствие их неправомерного удержания.

Таким образом, ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ в настоящем деле применима, и истец на ее основании вправе требовать взыскания процентов на сумму указанных средств.

5.4.4. Состав арбитража также считает необходимым отметить, что хотя в настоящем деле речь идет о процентах, относимых к сумме арбитражного сбора и к сумме дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве, выплаты ответчиком этих сумм представляют собой обязательства, установленные сторонами в их договоре, а именно в Мировом соглашении.

Это обстоятельство не позволяет сомневаться в возможности взыскания процентов по таким обязательствам. Это не проценты именно на случай неисполнения судебного акта — это проценты прежде всего по договорным обязательствам.

Кроме того, хотя указанные денежные обязательства и относятся к судебным расходам по делу [Арбитражного учреждения X], речь идет о расходах в ходе арбитража, который имеет частноправовую и договорную природу, в отличие от разбирательства в государственных судах. По мнению состава арбитража, ставить знак равенства между судебными расходами по третейскому делу и по делу в государственных судах, особенно когда их размер установлен мировым соглашением сторон спора, было бы в данном случае некорректно. Таким образом, с этой точки зрения препятствий для взыскания процентов на указанные суммы также не имеется.

5.4.5. Далее, возникает вопрос о том, с какого дня подлежат взысканию такие проценты.

Состав арбитража отмечает, что Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в Постановлении от 08.06.2010 г. № 904/10 по делу № А40-33259/09-39-283 (далее — Постановление № 904/10) выразил следующую правовую позицию касательно начальной даты взыскания судом процентов: *«Суд кассационной инстанции обоснованно отменил решение суда первой инстанции об отказе обществу... в удовлетворении иска к обществу... о взыскании предусмотренных статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации процентов, начисляемых на сумму убытков, которые должны были быть возмещены истцу ответчиком согласно решению арбитража и определению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения».*

Вместе с тем суд кассационной инстанции, определяя момент, с которого должны начисляться проценты на указанную сумму, исходил из того, что таким моментом является дата, когда решение арбитража стало обязательным для сторон в силу положений Закона о третейских судах. Однако если исходить из части 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, соответствующие проценты не могли начисляться ранее даты вступления в силу определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража».

Таким образом, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ указал нижестоящим судам, что в рассмотренном ими деле проценты не могли начисляться ранее дня вступления в силу определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража.

Как следует из материалов настоящего дела, Арбитражный суд ... вынес определение о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Решения (дело № ...) 12.08.2015 г., а взыскание средств с ответчика произошло 18.08.2015 г.

Означает ли это в свете указанной позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, что проценты подлежат взысканию с 12.08.2015 г., а не с 01.05.2015 г., как это просит истец (см. выше п. 4.2.2)?

Состав арбитража, проанализировав этот вопрос, полагает, что проценты подлежат взысканию с 01.05.2015 г., а подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ, выраженный в Постановлении № 904/10, в настоящем деле применимым не является, учитывая конкретные обстоятельства такого дела.

В Постановлении № 904/10 речь шла о процентах, начисляемых на сумму убытков, которые должны были быть возмещены истцу ответчиком согласно решению арбитража. Иными словами, наличие денежного обязательства было установлено решением арби-

тража, и оно не было определено в четком виде до вынесения решения арбитража (хотя и могло быть определенным арбитражем). При этом подход Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ базировался на том, что денежное обязательство, установленное решением арбитража, ввиду негосударственной природы арбитража становится бесспорным основанием для начисления по нему процентов согласно ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ только со дня вступления в силу определения государственного суда о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража: денежное обязательство как основание для начисления процентов согласно ст. 395 ГК РФ получает свою легитимность благодаря акту государственного суда, а не решению арбитража.

Между тем в настоящем деле основанием для возникновения денежных обязательств, имеющих определенный характер, являлось не Решение, а Договор (в отношении основной суммы долга (см. выше п. 5.2.7)) и Мировое соглашение (в отношении суммы арбитражного сбора и суммы дополнительных расходов по участию арбитра в арбитражном разбирательстве (см. выше п. 5.2.11)), тогда как Решение существование таких обязательств лишь подтвердило, но не породило их (даже если при этом срок уплаты основной суммы долга был сдвинут).

Соответственно, денежные обязательства, имеющие контрактный характер и возникшие до принятия Решения, могут являться основаниями для начисления на них процентов согласно ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ со дня истечения согласованного сторонами срока их исполнения, а не со дня вступления в силу определения Арбитражного суда ... о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Решения.

Ввиду этого состав арбитража приходит к выводу о том, что неправомерное пользование ответчиком денежными средствами истца началось с 01.05.2015 г., т.е. проценты подлежат начислению с этого дня.

5.4.6. В отношении приведенного истцом расчета взыскиваемых процентов ответчик возражений не представил.

Состав арбитража проверил представленный истцом в заседании 24.03.2016 г. уточненный расчет исковых требований (см. выше п. 4.3.1) и пришел к выводу, что арифметически в его основе лежат верные формулы.

При этом состав арбитража отмечает, что согласно п. 84 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» в связи с принятием данного Постановления не подлежат применению «пункты 1–3, 5–11, абзац шестой пункта 15, пункты 23–29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 г. № 13/14 „О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами“». В число не подлежащих применению входит также положение, согласно которому при расчете подлежащих уплате годовых процентов число дней в году принимается равным 360 дням. В связи с этим мог бы возникать вопрос о возможности применения такого п. 84 к правоотношениям, возникшим до принятия Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 г. № 7.

Однако, поскольку истец просил взыскать суммы процентов годовых исходя из того, что число дней в году принимается равным 360 дням, состав арбитража не имеет основа-

ний выходить за пределы требований истца и исходит именно из указанного истцом количества дней.

Таким образом, размер подлежащих взысканию процентов составляет ... рублей (см. выше п. 4.3.1 и п. 4.4).

5.4.7. Как уже указывалось, истец в ходе слушания дела скорректировал свою позицию в отношении ссылок на нормы ГК РФ в отношении истребуемых процентов (см. выше п. 4.3.2).

С юридической точки зрения это обстоятельство следует считать изменением истцом его требований: требование взыскания процентов одного вида он заменил требованием о взыскании процентов иного рода.

Это изменение имело место в ходе слушания дела, и заранее о нем истец ответчика не уведомлял.

Соответственно, возник вопрос о том, не нарушено ли право ответчика представить свои объяснения по существу дела с учетом такой измененной позиции истца.

Ввиду этого составом арбитража было принято процедурное постановление № 4, и ответчику была предоставлена возможность представить свою правовую позицию.

5.4.8. Состав арбитража попутно отмечает, что практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ также свидетельствует в пользу того, что основанием для взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами может являться именно неисполнение денежных обязательств, вытекающих из договора, а не ранее вынесенное решение государственного или третейского суда.

Например, в решении МКАС при ТПП РФ от 24.09.2014 г. по делу № 245/2013 (извлечения размещены в СПС «КонсультантПлюс») указано: *«Основанием для возможно-го привлечения Ответчика к такой мере гражданско-правовой ответственности, как взыскание процентов годовых за пользование чужими денежными средствами, является не само по себе ранее вынесенное решение государственного или третейского суда, а неисполнение денежных обязательств, вытекающих из Контракта (обязательств по уплате суммы основного долга и возмещению причиненных убытков)».*

Состав арбитража принял во внимание такую позицию, но не основывал настоящее решение именно на ней.

5.5. Арбитражный сбор по делу

5.5.1. Согласно [§] 3 «Распределение арбитражного сбора между сторонами» Положения об арбитражных сборах и расходах (приложения к Регламенту [Арбитражного учреждения X]) *«Арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение. Если иск удовлетворен частично, арбитражный сбор распределяется между истцом и ответчиком пропорционально удовлетворенным и отклоненным частям исковых требований».*

Истец уплатил арбитражный сбор в размере ... рублей.

5.5.2. В настоящем деле изначально истец просил взыскать с ответчика ... рубля, а затем в ходе слушания 24.03.2016 г. уменьшил размер исковых требований и просил взыскать с ответчика ... рублей.

Поскольку такое уменьшение требований имело место в ходе слушания, являлось частичным и не повлекло прекращения разбирательства в целом, оно не может влечь уменьшение размера арбитражного сбора согласно п. 2 [§] 2 указанного Положения (*«В случае прекращения арбитражного разбирательства в связи с отзывом истцом своего иска или от-*

казом сторон от разбирательства дела в [Арбитражном учреждении X], в том числе ввиду урегулирования спора миром, арбитражный сбор уменьшается на 50 %, если соответствующее заявление от истца или сторон поступило в [Арбитражное учреждение X] до проведения первого заседания арбитража, или на 25 %, если разбирательство прекращено без вынесения решения в первом заседании арбитража, о чем указывается в постановлении, выносимом арбитрами, о прекращении разбирательства»).

5.5.3. Состав арбитража удовлетворил иски в полном размере.

Соответственно, уплаченный истцом арбитражный сбор возлагается на ответчика полностью.

5.6. Издержки сторон

Никаких конкретных требований о взыскании сумм, израсходованных на ведение дела, в том числе на оплату услуг юридических представителей (§ 6 Положения об арбитражных сборах и расходах (приложения к Регламенту [Арбитражного учреждения X])) стороны не заявляли. С учетом этого состав арбитража вопрос об издержках сторон не рассматривает.

VI. Резолютивная часть решения

На основании вышеизложенного [Арбитражное учреждение X]

РЕШИЛО:

1. Взыскать с ОАО «В», г. [G], Россия, в пользу ООО «[A]», г. [F], Россия, в качестве процентов ... российских рублей ... копейку.

2. Взыскать с ОАО «[B]», г. [G], Россия, в пользу ООО «[A]», г. [F], Россия, в качестве арбитражного сбора ... российских рублей.

3. Прекратить разбирательство по требованию ООО «А», г. [F], Россия, о взыскании процентов на сумму неустойки.

4. Арбитражный сбор по настоящему делу установить в сумме ... российских рублей и отнести его уплату на ОАО «[B]», г. [G], Россия.

5. В уплату [Арбитражного учреждения X] арбитражного сбора обратиться аванс, внесенный истцом при подаче искового заявления.

Настоящее решение составлено и подписано в трех экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах [Арбитражного учреждения X], один — для истца и один — для ответчика.

Настоящее решение является окончательным, обязательным для сторон и вступает в силу в указанную на первой странице дату его подписания.

Арбитры

[M]

[N]

Комментарий к публикуемым документам по делу МКАС при ТПП РФ № 69/2016. Арбитражные алчность и самодовольство в ходе «отправления правосудия». Опасности третейской олигополии

Приведенные ниже три документа являются примером грязноватого стиля администрирования арбитража со стороны МКАС при ТПП РФ (далее – МКАС) в деле № 69/2016.

Это весьма поучительная и некрасивая история, которая вскрывает подлинную суть ТПП РФ, а также темные стороны МКАС. Она показывает истинное отношение ТПП РФ к истцам (впрочем, совсем не удивительное, если знать, что такое ТПП РФ).

АО «Полад» обратилось с иском в МКАС. У Секретариата МКАС никаких претензий к представленным документам не возникло. Был сформирован третейский суд и назначено слушание, в ходе которого при проверке полномочий представителей сторон арбитры выяснили, что исковое заявление подписано по доверенности, в которой не указано полномочие на подписание искового заявления в МКАС (хотя, надо отметить, указание на общее полномочие обращаться в суд там имелось, и АО «Полад» исходило из широкой трактовки этого положения).

Предложение представителя АО, присутствующего на заседании с новой доверенностью, где были указаны все необходимые полномочия, подписать исковое заявление опять, было арбитрами отклонено, и ими было вынесено постановление от 7 декабря 2016 г. о прекращении производства по делу на основании того, что иск не подписан лицом, уполномоченным на предъявление иска в третейский суд. Впоследствии это крайне странное постановление было отменено Арбитражным судом г. Москвы (см. ниже с. 280–283).

И за то, чтобы подвергнуться такому пренебрежительному отношению со стороны «лидера» третейской сферы в России, истец заплатил 919 262 руб. в виде арбитражного сбора.

Ну хорошо, арбитры решили, пусть и безосновательно, что рассматривать дело они не будут.

Такое случается: арбитраж настолько хорош, насколько хороши арбитры. Истцу с ними весьма не повезло. И предъявить к ним какие-либо юридические требования в данной ситуации в свете российского права вряд ли получится.

Правда, о том, что в такой сюрреалистичной ситуации надо было по меньшей мере вернуть истцу арбитражный сбор, арбитры даже не задумались.

Они решили со ссылкой на п. 3 § 4 «Уменьшение размера арбитражного сбора» Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту МКАС 2005 г.), что: истцу надо вернуть всего лишь 25 % от сбора (222 315,50 руб.); тогда как 75 % (696 946 руб.) просто оставить для ТПП РФ и для себя.

И после этого истцу пришлось подавать новый иск в МКАС, уплатив сбор в размере 919 262 руб. еще раз.

ТПП РФ изначально активно поддержала оставление ей арбитрами денег. Правда, потом ТПП РФ вернула АО «Полад» 50 % от того, что не было возвращено (т.е. вернула 348 473 руб.), оставив вместе с тем себе более 300 тыс. руб.

При этом возврат денег был осуществлен почти через год: 31 октября 2017 г. И, само собой, только из-за требований АО «Полад», а не по своей собственной инициативе.

Решение о возврате денег формально принимал Президиум МКАС (<http://mkas.tpprf.ru/ru/presidium>) согласно п. 5 § 4 «Уменьшение размера арбитражного сбора» Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту МКАС 2005 г.).

На самом же деле это было решением ТПП РФ, сотрудники которой на каждом заседании Президиума зорко его контролируют, так что в итоге последний подлинную независимость, к сожалению, давно уже утратил (случилось это, как известно, после появления в ТПП В.В. Чубарова, стремящегося к арбитражному папизму).

Ну а если же по какой-то причине считать, что это было решением не ТПП РФ, а действительно членов Президиума МКАС, то с точки зрения этики получается вообще-то еще хуже, в том числе ввиду имевшего место для этих членов конфликта интересов (ведь каждый из них получает свой процент от каждой суммы сбора, уплаченной истцами). Но что есть для большинства указанных лиц конфликт интересов в свете своего процентного вознаграждения? Не стоящий внимания пустяк.

Получается неплохой бизнес: рекламируешь свои услуги, получаешь сборы, а после того, как арбитры по надуманным основаниям отказываются выполнять свои обязанности, не неся за это никакой ответственности, получаешь 75 % сбора. Из полученного часть отдаешь арбитрам, а остальное оставляешь себе. Profit.

А то, что это аморально, членов Президиума МКАС никак не интересует.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России, арбитр

Comments on the Documents Published Below in the Case No. 69/2016 of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry. Arbitration Greed and Complacency During the “Administration of Justice.” The Dangers of Arbitration Oligopoly

The following three documents are an example of repugnant administration of arbitration by the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry (hereinafter – ICAC) in the case No. 69/2016.

This is a very instructive and unpleasant story that reveals the true nature of the RF ICC, as well as the dark side of the ICAC. It shows the RF CCI's true attitude to claimants (though this is not at all surprising to anyone who knows what the RF CCI is).

JSC Polad applied for arbitration to the ICAC. The ICAC Secretariat made no comments on the documents submitted. The arbitral tribunal was formed and the hearing was scheduled, during which the arbitrators found out in checking the authority of the parties' representatives that the statement of claim had been signed under a power of attorney which did not mention the power to sign such statements for submission to the ICAC (although it should be noted that the general power of representation in courts was mentioned, and the JSC Polad representative had proceeded from a broad interpretation of this provision).

The proposal by Polad's representative, who was present at the hearing with a new power of attorney listing all the necessary powers, that he sign the statement of claim again was rejected by the arbitrators, and they made the award dated December 7, 2016, to terminate the proceedings on the grounds that the statement of claim had not been signed by a person authorized to bring the claim to the ICAC. This extremely strange award was subsequently set aside by the Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court (see below p. 280–283).

And for this result, to be subjected to such contempt by the “leader” of the arbitration process in Russia, the claimant had to pay an arbitration fee of RUB 919,262 (about USD 15,000).

So, the arbitrators made their decision, even if it was groundless, to not consider the case.

These things happen: arbitration is only as good as the arbitrators. The claimant was very unlucky in this case. And it is unlikely to be possible to make any legal claims against them in this situation in the light of Russian legislation.

Indeed the arbitrators did not even think that in such a surreal situation the arbitration fee should at least have been returned to the claimant.

They decided with reference to § 4 “Reducing the Amount of the Arbitration Fee” of the Regulation on Arbitration Fees and Expenses (annex to the ICAC Rules 2005) that:

only 25 % of the fee (RUB 222,315.50) was to be returned to the claimant;

while 75 % (RUB 696,946 (about USD 10,000)) was just to be retained by the RF CCI and for themselves.

And after that the claimant had to file a new statement of claim with the ICAC, once again having paid a fee of RUB 919,262.

The RF CCI initially actively supported arbitrators when they retained money for it. Although, subsequently the RF CCI did return 50 % of what had not been given back to JSC Polad (i.e. RUB 348,473), keeping for itself at the same time over RUB 300,000.

But the monies were returned almost a year later: in October 31, 2017. And, of course, only because of demands by JSC Polad and not on its own initiative.

The decision to return the monies was formally taken by the ICAC Presidium (<http://mkas.tpprf.ru/ru/presidium>) pursuant to § 4 “Reducing the Amount of Arbitration Fee” of the Regulation on Arbitration Fees and Expenses (annex to the ICAC Rules 2005).

In fact, it was a decision by the RF CCI, whose officers monitor every meeting of the Presidium so vigorously that in the end the latter, unfortunately, lost its true independence long ago (this happened, as is well known, after Vadim Chubarov arrived at the RF CCI, a man is inclined to arbitration papism).

And yet if for some reason one considers this not to be a decision by the RF CCI but actually by ICAC Presidium members, then from the point of view of ethics it is even worse, particularly in view of the conflict of interests involved for the members (after all, each of them obtains his / her own percentage from every fee paid by the claimants). But what is a conflict of interests for most of these persons in the light of their percentage fee? It's not a big deal.

It's not such a bad business after all: you advertise your services, you get the fees, and after the arbitrators refuse to perform their duties on far-fetched grounds, without taking any responsibility for it, you get 75 % of the fee. You give some to the arbitrators and keep the rest. Profit.

The fact that it is immoral does not matter to the members of the ICAC Presidium.

Alexander I. Muranov,

*Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Private International and Civil Law,
Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University)
at the Russian Ministry of Foreign Affairs, Arbitrator*

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**THE INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION COURT
AT THE CHAMBER OF COMMERCE AND INDUSTRY
OF THE RUSSIAN FEDERATION**

Дело № 69/2016

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва

«7» декабря 2016 г.

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в составе:

председателя состава арбитража [...],
арбитров К.И. Девяткина и Л.В. Тумановой

рассмотрел в заседании 24 октября 2016 г. дело по иску ЗАО «Полад», г. Тольятти, Российская Федерация, к компании «Shapers Polska Sp.z.o.o.», г. Быдгощ, Республика Польша, о взыскании руб. 30 140 227,00.

В заседании по делу приняли участие:

представители истца: Е.В. Кузьмина – по доверенности № 84д от 1 сентября 2016 г. и Е.В. Секретина – по доверенности № 83д от 1 сентября 2016 г.;
представитель ответчика: Е.А. Коротких – по доверенности № 02 от 9 февраля 2016 г.;
другие лица, участвующие в заседании: Е. Кулакова – студент, проходящий практику в МКАС;
докладчик: Л.С. Михайлова.

Обстоятельства дела

В Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС) 22 апреля 2016 г. поступило исковое заявление ЗАО «Полад», г. Тольятти, Российская Федерация (далее – истец), к «Shapers Polska

Sp.z.o.o.», г. Быдгощ, Республика Польша (далее — ответчик, исполнитель), о взыскании руб. 30 140 227,00. Истец и ответчик, называемые вместе, далее именуются «сторонами».

В исковом заявлении сообщалось, что стороны 11 апреля 2011 г. заключили между собой контракт № 158 (далее — контракт), согласно которому ответчик обязался по математическим моделям и заданиям согласно спецификациям (приложения № 3—15 и № 17—24) к контракту спроектировать, изготовить и поставить пресс-формы на детали согласно приложению № 1 (далее — пресс-форма, товар) и передать их в собственность истца.

Истец указал в исковом заявлении, что в соответствии с п. 14.2 контракта все не урегулированные сторонами споры, разногласия или требования, вытекающие из контракта или в связи с ним, разрешаются в Международном коммерческом арбитраже при ТПП РФ в соответствии с его Регламентом. К отношениям сторон применяется материальное и процессуальное право РФ.

Поскольку Россия и Польша являются участниками Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее — Венская конвенция) и стороны не исключили ее применение к отношениям сторон по контракту, то на основании п. 1 а) ст. 1 Конвенции при решении данного спора применимы положения Венской конвенции. Согласно п. 2) ст. 7 Венской конвенции к правоотношениям сторон, вытекающим из контракта и в связи с ним, не урегулированным Венской конвенцией и положениями самого контракта, применимо законодательство Российской Федерации, в частности Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ).

В процессе исполнения контракта было установлено, что товар не соответствует требованиям контракта. О выявленных несоответствиях товара условиям договора истец неоднократно заявлял ответчику.

Отдельные несоответствия товара были зафиксированы в протоколах совместного осмотра пресс-форм в июле—августе 2011 г. и в актах сдачи-приемки пресс-форм от 18 сентября 2012 г., которые истец не смог подписать из-за несоответствия товара условиям соответствующих приложений к контракту. О выявленных в процессе эксплуатации пресс-форм недостатках и при изготовлении на их основе изделий истец также сообщал ответчику.

Перечень выявленных несоответствий пресс-форм содержится и в сообщениях истца ответчику от 25 апреля 2012 г. и от 25 сентября 2012 г. Актом экспертизы, выполненной по заказу истца, были подтверждены все выявленные недостатки товара и указан перечень работ, которые было необходимо выполнить для их устранения.

Истец сообщил в исковом заявлении, что ответчик отказался устранить несоответствия товара по качеству, поэтому в целях минимизации негативных последствий ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязательств по контракту истец принял все разумные меры с тем, чтобы уменьшить ущерб, в том числе устранил недостатки товара своими силами и за свой счет.

В исковом заявлении истец указал статьи Венской конвенции, применяемые им в обоснование своих требований, а именно: ст. 35, 40, 45, 74, 77, 36, а также ст. 15 и 309 ГК РФ.

Истец считал, что при изготовлении пресс-форм ответчиком были допущены производственные дефекты такого рода, которые позволяли использовать товар только со значительным нарушением и отклонением от технологического процесса, что не соответствует не только требованиям определенных стандартов, но и критерию «обычного» качества товара.

В качестве прямых убытков истец указал его затраты на оплату работ ООО «Адепт» по устранению недостатков пресс-форм в размере руб. 3 783 437,50, дополнительные за-

траты на электроэнергию в сумме руб. 7 941 766,96 из-за увеличения времени производства каждой пресс-формы, дополнительные затраты в сумме руб. 1 136 769,86 на заработную плату основных рабочих из-за увеличения времени производства каждой пресс-формы.

Упущенная выгода как уменьшение доходов истца из-за меньшего объема производства составила сумму руб. 16 929 178,19.

Прямые убытки в связи с задержкой поставки пресс-форм составили сумму руб. 299 187,59, поскольку во избежание срыва контракта с ОАО «Автоваз» из-за задержки поставки ответчиком пресс-форм истец вынужден был заказать изготовление партии готовых деталей у ответчика, цена которых превышала стоимость изделий, которые могли бы быть изготовлены самим истцом с использованием исправных пресс-форм.

Сумма недополученного запланированного дохода при повышении закупочной цены над ценой реализации составила руб. 49 433,52.

Истцом 14 июля 2015 г. была предъявлена ответчику претензия с просьбой возместить убытки, вызванные ненадлежащим исполнением ответчиком своих договорных обязательств по контракту. В связи с отказом ответчика возместить убытки истца в добровольном порядке истец обратился в МКАС с настоящим иском, в котором просил МКАС взыскать с ответчика прямые убытки в сумме руб. 13 616 161,91, упущенную выгоду в сумме руб. 16 978 611,71, а также возместить истцу его расходы по уплате арбитражного сбора.

Исковое заявление и приложенные к нему исковые материалы были направлены ответчику 6 июля 2016 г. и получены им, что подтверждается представлением ответчиком в МКАС 1 сентября 2016 г. отзыва на исковое заявление.

Арбитражный сбор по данному делу составляет руб. 919 262,00 и полностью уплачен истцом.

В связи с отказом от участия в деле избранных истцом арбитром И.С. Зыкина и запасным арбитром А.М. Городисского Постановлением Президиума МКАС от 27 июля 2016 г. арбитром за истца был назначен К.И. Девяткин и запасным арбитром К.Д. Лубенченко. Ответчик избрал арбитром по делу Л.В. Туманову, а запасным арбитром А.В. Асоскова. Председателем состава арбитража Президиум МКАС назначил [...], а запасным председателем состава – Б.А. Басистого.

В поступившем в МКАС 1 сентября 2016 г. отзыве на исковое заявление (далее – отзыв) ответчик сообщил, что не признает исковые требования истца в полном объеме по следующим основаниям.

1. Истец пропустил срок исковой давности, поскольку истцу стало известно о предполагаемом нарушении его права в полной мере 25 апреля 2012 г. – дата сообщения истцом исполнителю о выявленных несоответствиях пресс-форм контрактным параметрам.

В рамках дела МКАС № 17/2013 истец (ответчик по делу МКАС № 17/2013) обратился к ответчику (истцу по делу № МКАС 17/2013) 30 августа 2013 г. с[о] встречным иском, в том числе с требованием о возмещении убытков, вызванных недостатками пресс-форм, но указанное требование было оставлено МКАС без рассмотрения из-за непредставления истцом уточнения и конкретизации требования о взыскании убытков.

В соответствии с п. 1 ст. 204 ГК РФ со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права срок исковой давности не течет на протяжении всего времени[,] пока осуществляется судебная защита.

Ответчик считал, что по смыслу ст. 204 ГК РФ начавшееся до предъявления иска течение срока исковой давности продолжается лишь в случаях оставления заявления без

рассмотрения либо прекращения производства по делу по основаниям, предусмотренным абз. 2 ст. 220 ГПК РФ, с момента вступления в силу соответствующего определения суда либо отмены судебного приказа.

Решение МКАС по делу № 17/2013 было вынесено 28 января 2014 г., данное исковое заявление датируется 21 апреля 2016 г, и, следовательно, к дате искового заявления истцом был пропущен срок исковой давности.

Истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в иске (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ). В соответствии со ст. 205 ГК РФ срок исковой давности, пропущенный юридическим лицом, не подлежит восстановлению независимо от причин его пропуска.

2. Прямые убытки в связи с недостатками пресс-форм

2.1. Устранение недостатков пресс-форм силами и средствами истца

Ответчик указал в своем отзыве, что его специалисты приезжали к истцу 13 и 22 мая 2012 г., 4 июля 2012 г. с целью принять участие в настройке изделий и в оказании технического содействия истцу, но такой возможности им не было предоставлено. Приемосдаточные испытания так и не были проведены и акты сдачи-приемки изделий не были своевременно оформлены по вине истца.

Ответчик считал, что нельзя безоговорочно полагаться на заключение экспертизы, проведенной по заказу истца, поскольку экспертиза была проведена лишь в октябре 2013 г., т.е. после того, как на протяжении 2012–2013 гг. истцом осуществлялась промышленная эксплуатация пресс-форм с соответствующим износом и старением оборудования, на протяжении 2012–2013 гг. в нарушение условий контракта истцом самостоятельно вносились модификации в поставленный товар, изменяющие[,] таким образом[,] его технические характеристики; объект экспертизы (пресс-формы) на момент проведения экспертизы уже был видоизменен истцом по сравнению с состоянием на момент поставки товара по условиям контракта; на состояние и выработку изделий кроме собственно качества самих изделий влияет также ряд факторов: качество инфраструктурного оборудования (системы охлаждения, системы захвата и подачи деталей и пр.), компетентность обслужива[ющего] персонала; договор с ООО «Адепт» был заключен 25 октября 2013 г. со ссылкой на п. 1.2 заключения эксперта, в то время как соответствующее заключение экспертизы № 190–63/496 было датировано 31 октября 2013 г.; истец предоставил договор от 17 октября 2013 г. № 496 о проведении экспертизы, в то время как в заключении экспертизы имеется ссылка на договор от 2 сентября № 496 как на основание проведения экспертизы.

Указанные несоответствия могут свидетельствовать об искусственном и ангажированном характере проведенной истцом экспертизы, что ставит под сомнение выводы экспертов.

Кроме того, истцом не представлено доказательств того, что оплаченная истцом стоимость ремонта является рыночной[,] и[,] соответственно[,] не подтвержден разумный размер заявленных истцом убытков.

2.2. Дополнительные затраты на электроэнергию из-за увеличения времени производительности каждой пресс-формы

Истцом не представлены доказательства в обоснование заявленных требований: паспорта, товарные накладные, счета-фактуры, выставленные поставщиками энергоресурсов[,] и т.д. Ответчик отметил также, что на состояние и выработку изделий влияет ряд факторов: качество инфраструктурного оборудования, компетентность обслуживающего персонала, самостоятельные модификации оборудования истцом и т.д.

2.3. Дополнительные затраты на заработную плату основных рабочих из-за увеличения времени производительности каждой пресс-формы

Ответчик сообщил, что истец не доказал заявленное требование, так как представил в качестве доказательств только внутренние документы, составленные им в одностороннем порядке, не привел каких-либо доказательств возникновения прямых убытков, увеличения расходов на ФОТ и пр. По мнению ответчика, могла уменьшиться лишь выработка изделий, сама же заработная плата работников осталась неизменной.

3. Упущенная выгода: уменьшение доходов из-за меньшего объема производства

Помимо тех же недостатков представленной истцом доказательственной базы, которые были указаны выше, ответчик сообщил, что истцом не представлены доказательства возникновения упущенной выгоды, отсутствуют доказательства заказа конечным получателем продукции «непроизведенных» объемов, которые не были выполнены истцом.

4. Прямые убытки в связи с задержкой поставки пресс-форм

Ответчик считал, что указанное требование не подлежит удовлетворению, так как заявленные убытки связаны с просрочкой поставки пресс-форм, и в контракте по этому нарушению обязательства предусмотрена неустойка.

Согласно п. 1 ст. 394 ГК РФ, если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой. Решением по делу МКАС № 17/2013 в пользу истца уже взыскана неустойка в размере, который превышает заявленную к взысканию в рамках настоящего дела сумму убытков.

На основании изложенного ответчик просил МКАС отказать истцу в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

Отзыв ответчика при письме МКАС от 2 сентября 2016 г. № 1800-69/2957 был направлен истцу и получен им 6 октября 2016 г., что подтверждается уведомлением Почты России.

Повестка о слушании дела была направлена ответчику 14 сентября 2016 г. и получена им 15 сентября 2016 г., что подтверждается уведомлением курьерской почты *DHL*.

В заседании арбитража 24 октября 2016 г. присутствовали представители обеих сторон. Ознакомившись с представленными ими в заседании полномочиями по участию в данном деле, состав арбитража нашел эти полномочия надлежащими.

Представитель истца просил приобщить к материалам дела отзыв на возражение ответчика вместе с дополнительными документами, пояснив, что эти документы не могли быть переданы ранее в связи с поздним получением повестки, содержащей предложение истцу направить в МКАС письменный отзыв на возражения ответчика.

Представитель ответчика заявил, что в связи с большим объемом представляемых истцом документов и необходимостью ознакомиться он считал целесообразным отложить слушание дела.

После совещания арбитров председатель состава арбитража предложил представителю истца изложить свою позицию по делу и прежде всего уточнить, почему в исковом заявлении речь идет о контракте № 158 от 11 апреля 2011 г., который отсутствует в материалах дела, а к исковому заявлению приложен контракт № 484 от 26 августа 2011 г.

Представитель истца пояснил, что по контракту № 158 от 11 апреля 2011 г. ранее было подано исковое заявление ответчиком (истцом по другому делу), и по нему МКАС уже вынесено решение. Он подтвердил, что в материалах рассматриваемого дела контракта № 158 нет.

Представитель ответчика пояснил, что в данном деле речь идет о контракте № 158, а контракт № 484 приложен к исковому заявлению, как предполагает ответчик, в качестве доказательства понесенных истцом убытков.

Председатель состава арбитража указал, что исковое заявление подписано Е.В. Кузьминой по доверенности № 64д от 18 июня 2015 г., и просил представителя истца Е.В. Кузьмину показать, где в этой доверенности подтверждено ее право на ведение дел в третейских судах.

Представитель истца подтвердил, что в исковом заявлении не названы МКАС и третейские суды, и заявил, что доверенность содержит право истца на представление интересов истца в судебных органах, а значит[,] и в третейских судах, кроме того, по мнению истца, секретариат МКАС должен был указать истцу на недостатки в оформлении искового заявления с целью их исправления истцом.

Предложение представителя истца вновь подписать исковое заявление на основании представленных в заседании арбитража доверенностей на ведение дел истца в МКАС не было принято составом арбитража.

Представитель ответчика ходатайствовал об отказе в удовлетворении искового заявления в связи с тем, что исковое заявление подписано неуполномоченным лицом[,] либо оставить исковое заявление без рассмотрения.

После окончания объявленного перерыва представители сторон были информированы об окончании устного слушания дела.

Мотивы постановления

При указанных обстоятельствах в отсутствие в материалах дела контракта № 158 от 11 апреля 2011 г., из которого возникли требования истца, учитывая, что лицо, подписавшее исковое заявление[,] не имеет полномочий на его подписание, так как в тексте приложенной к исковому заявлению доверенности на имя Е.В. Кузьминой отсутствует указание, что Е.В. Кузьмина обладает полномочиями на подписание исковых заявлений, предъявляемых в МКАС и (или) иные третейские суды[,] и, таким образом, истцом не соблюдено требование, предусмотренное в п. 2. § 9 Регламента МКАС, предусматривающее, что исковое заявление подписывается полномочным лицом с документальным подтверждением его полномочия, состав арбитража не считает убедительным заявление представителя истца о том, что предусмотренное в доверенности его право обращаться с иском в судебные органы означает его право на обращение и в третейские суды. Третейские суды не входят в судебную систему Российской Федерации согласно положениям главы 7 Конституции Российской Федерации, ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации» № 1-ФКЗ от 31 декабря 1996 г., п. 6 ст. 2 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» № 382-ФЗ от 29 декабря 2015 г.

Не может быть принято во внимание также и заявление представителя истца о том, что секретариат МКАС должен был указать истцу на недостатки искового заявления с целью их устранения.

В п. 1 § 11 Регламента МКАС указано, что, если исковое заявление подано без соблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 § 9 Регламента МКАС, ответственный секретарь МКАС может предложить истцу устранить обнаруженные недостатки в установленный срок. В данном случае предъявляемое к исковому заявлению требование о подписании искового заявления полномочным лицом относится к пункту 2 § 9 Регламента МКАС, следовательно, вопрос о наличии или отсутствии полномочий лица, подписавшего исковое заявление, относится к компетенции состава арбитража по каждому рассматриваемому МКАС делу.

Учитывая, что предъявленное в МКАС исковое заявление не подписано лицом, уполномоченным на предъявление иска в третейский суд, состав арбитража находит продолжение разбирательства дела невозможным.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 2 в) § 45 Регламента МКАС, который предусматривает вынесение постановления о прекращении дела, когда состав арбитража находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным, в частности, при отсутствии предпосылок, необходимых для рассмотрения и разрешения дела по существу, состав арбитража приходит к выводу, что данное дело подлежит прекращению.

Состав арбитража установил, что арбитражный сбор уплачен истцом в сумме руб. 919 262,00[,] включая регистрационный сбор в размере руб. 30 000,00.

Согласно п. 3 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту МКАС), если разбирательство прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25%. На основании п. 4 § 4 указанного Положения правило об уменьшении арбитражного сбора не распространяется на регистрационный сбор. Таким образом, истцу надлежит возратить часть арбитражного сбора в сумме руб. 222 315,50.

В соответствии с п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту МКАС), если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража, следовательно, арбитражный сбор в сумме руб. 696 946,50 подлежит возложению на истца.

Резолютивная часть постановления

На основании изложенного и руководствуясь п. 2 в) § 45 Регламента МКАС, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации

постановил:

1. Разбирательство дела по иску ЗАО «Полад», г. Тольятти, Российская Федерация, к компании «Sharers Polska Sp.z.o.o.», г. Быдгощ, Республика Польша, о взыскании руб. 30 140 227,00 прекратить.

2. Расходы по арбитражному сбору в сумме руб. 696 946,50 возложить на ЗАО «Полад», г. Тольятти, Российская Федерация.

3. Вернуть ЗАО «Полад», г. Тольятти, Российская Федерация, часть арбитражного сбора в сумме руб. 222 315,50.

Настоящее постановление составлено и подписано в трех экземплярах, один из которых предназначен для хранения в делах МКАС, один — для истца и один — для ответчика.

Председатель состава арбитража

[...]

Арбитры:

К.И. Девяткин

Л.В. Туманова

Выписка из ПРОТОКОЛА № 7/17

заседания Президиума Международного коммерческого арбитражного суда
при Торгово-промышленной палате Российской Федерации

Extract from Minutes of Meeting No. 7/17

of the Presidium of the International Commercial Arbitration Court
at the Russian Chamber of Commerce and Industry

г. Москва

«12» октября 2017 года

Присутствовали члены Президиума:	А.А. Асосков, Н.Г. Вилкова, К.И. Девяткин, А.Н. Жильцов, И.С. Зыкин (за председателя), Д.Н. Подшибякин, Е.А. Суханов.
Отсутствовали члены Президиума:	В. Бергманн, А.А. Костин, А.С. Комаров, А.Л. Маковский, О.Н. Садиков, Д. Хайнз, В.В. Чубаров.
Другие лица	В.А. Фролочкин – секретарь Президиума МКАС, ответственный секретарь МКАС, А.Г. Бенов – технический секретарь Президиума МКАС, первый заместитель ответственного секретаря МКАС.

4. Рассмотрев претензию ЗАО «Полад», г. Тольятти, Россия (далее – заявитель) о возврате части регистрационного (арбитражного) сбора в сумме руб. 696 946,00 по делу МКАС №69/2016, Президиум МКАС установил следующее.

Разбирательство по настоящему делу было прекращено Постановлением коллегии арбитров от 07.12.2016 г. с возвратом заявителю 25 % уплаченного им арбитражного сбора, то есть суммы в размере руб. 222 315,50. Согласно приложенной к претензии заявителя копии Определения Арбитражного суда г. Москвы от 11.05.2017 г. вышеуказанное Постановление МКАС было отменено.

Как установлено, разбирательство по делу МКАС № 69/2017 было прекращено со ссылкой на п. 2 § 45 применимого Регламента МКАС в связи с ненадлежащим подписанием искового заявления. Согласно п. 3 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах, если разбирательство прекращено в первом заседании без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25 %, что и было сделано коллегией арбитров.

Изучив Определение Арбитражного суда г. Москвы, Президиум МКАС вынужден обратить внимание на следующие принципиальные вопросы, которые пристокают из со-

отношения применимых в рассматриваемой ситуации норм Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) и Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ), интерпретация положений которых дана в указанном определении.

1) Согласно ст. 5 «Пределы вмешательства суда» Закона о МКА предусмотрено: «По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено настоящим Законом». Случаи возможного вмешательства суда перечисляются в ст. 6 данного Закона. Касательно отмены актов международного коммерческого арбитража возможность их отмены предусмотрена в п. 3 ст. 16 и п. 2 ст. 34 Закона о МКА. При этом следует заметить разную юридическую природу постановлений и окончательных решений международного коммерческого арбитража.

В Законе о МКА предусмотрен единственный случай отмены постановления компетентным судом в случае, «если третейский суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией» (п. 3 ст. 16). Других случаев отмены постановлений третейского суда в Законе не предусмотрено. Аналогичное правило установлено в ст. 235 АПК РФ, которое также предусматривает возможность отмены исключительно «постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции».

Таким образом, возможность отмены оспариваемого Постановления МКАС, которым производство по делу было прекращено, законом в принципе не предусмотрена. Это подтверждает также сложившаяся практика высших судебных инстанций (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.2008 г. № 2384/08).

Кроме того, основания отмены решений МКА являются исчерпывающими и среди них не упомянуты так[ие,] как «нарушение основополагающих принципов российского права» либо «нарушение принципа законности», вопреки тому, что указано в определении.

2) В определении Арбитражного суда г. Москвы сделан вывод о том, что возможные пробелы Закона о МКА и Регламента Арбитражного учреждения, коим является МКАС, должны восполняться «правом Российской Федерации», в частности АПК РФ. Этот вывод суда следует из неверной интерпретации содержания ст. 14.2 спорного контракта, который предусматривает, что к отношениям сторон применимо материальное и процессуальное право РФ.

Такая трактовка является неприемлемой, поскольку ссылка на «процессуальное право» в контексте арбитражного соглашения означает ссылку на законодательство, применимое к арбитражному разбирательству, т.е. на Закон о МКА, который иным образом регламентирует исполнение возможных пробелов. Из ст. 19 Закона о МКА следует, что исполнение пробелов процессуального регулирования происходит посредством усмотрения арбитров (третейского суда): «При условии соблюдения положений настоящего Закона и Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“ (в той части, в которой он применяется к международному коммерческому арбитражу) стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре арбитража третейским судом. В отсутствие такого соглашения третейский суд может с соблюдением положений настоящего Закона осуществлять арбитраж таким образом, какой он считает надлежащим, в том числе в отношении определения допустимости, относимости и значимости любого доказательства».

В практике МКАС встречаются случаи, когда арбитры считают возможным обращаться к категориям, используемым в арбитражном судопроизводстве, в частности к «остав-

лению иска без рассмотрения», однако это не означает и не может означать применения и непосредственного внедрения в процессе третейского разбирательства норм АПК или ГПК, в том числе касающихся установления и распределения арбитражных сборов.

3) Если даже арбитры использовали предлагаемую Арбитражным судом формулировку, то она с позиции Регламента МКАС все равно повлекла бы прекращение разбирательства в первом заседании арбитража с необходимостью уменьшения арбитражного (а не регистрационного, как указано в Определении и претензии) сбора. Полный возврат арбитражного сбора Регламентом МКАС не предусмотрен, причем какой-либо пробел в этом процессуальном вопросе отсутствует, поэтому здесь не могут быть применимы правила о возврате государственной пошлины при оставлении иска без рассмотрения в государственном арбитражном суде.

Исходя из вышеизложенного, Президиум МКАС приходит к выводу о невозможности в полном объеме удовлетворить претензию заявителя.

Вместе с тем Президиум МКАС находит, что дальнейшее уменьшение арбитражного сбора допустимо с учетом п. 5 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (являющегося Приложением к Регламенту МКАС), который предоставляет ему такую возможность, принимая во внимание пониженные трудозатраты коллегии арбитров применительно к делу № 69/2016.

Учитывая изложенное и руководствуясь п. 5 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (приложение к Регламенту МКАС)[,] Президиум МКАС

ПОСТАНОВИЛ:

I. Дополнительно уменьшить арбитражный сбор по делу № 69/2016 по иску ЗАО «Полад», Россия[,] к «Shapers Polska Sp. z o.o.», Польша[,] о взыскании руб. 30 140 227,00 на 50 % от суммы оставшейся части арбитражного сбора в размере руб. 696 946,00.

II. Возвратить ЗАО «Полад», Россия[,] часть арбитражного сбора в размере руб. 348 473,00.

Заместитель
Председателя Президиума

И.С. Зыкин

Секретарь Президиума МКАС

В.А. Фролочкин

Письмо

Секретариата МКАС при ТПП РФ
в связи с делом МКАС № 69/2016 в адрес ЗАО «Полад»
от 16 октября 2017 г.

Letter

of the Secretariat of the International Commercial Arbitration Court
at the Russian Chamber of Commerce and Industry
Regarding the ICAC Case No. 69/2016 to the JSC Polad
Dated 16 October 2017

Кас. дела МКАС № 69/2016 по иску
ЗАО «Полад», Россия[,]
к «Shapers Polska Sp. z o.o.», Польша[,]
о взыскании руб. 30 140 227,00

Президиум МКАС в заседании 12.10.2017 г. рассмотрел претензию ЗАО «Полад», г. Тольятти, Россия[,] от 23.08.2017 г. о возврате части регистрационного (арбитражного) сбора в сумме руб. 696 946,00 по делу МКАС № 69/2016, разбирательство по которому было прекращено Постановлением состава арбитража от 07.12.2016 г. с возвратом 25 % уплаченного ЗАО «Полад» арбитражного сбора в сумме руб. 222 315,50.

К претензии прилагается копия Определения Арбитражного суда г. Москвы от 11.05.2017 г., согласно которому вышеуказанное Постановление МКАС было отменено.

Как установлено, разбирательство по делу МКАС № 69/2017 было прекращено со ссылкой на п. 2 § 45 применимого Регламента МКАС в связи с ненадлежащим подписанием искового заявления. Согласно п. 3 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах, если разбирательство прекращено в первом заседании без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25 %, что и было сделано коллегией арбитров.

Изучив Определение Арбитражного суда г. Москвы, Президиум МКАС вынужден обратить внимание на следующие принципиальные вопросы, которые проистекают из соотношения применимых в рассматриваемой ситуации норм Закона РФ от 07.07.1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) и Арбитражного процессуального кодекса РФ (далее – АПК РФ), интерпретация положений которых дана в указанном определении.

1) Согласно ст. 5 «Пределы вмешательства суда» Закона о МКА предусмотрено: «По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено настоящим Законом». Случаи возможного вмешательства суда перечисляются в ст. 6 данного Закона. Касательно отмены актов международного коммерческого арбитража возможность их отмены предусмотрена в п. 3 ст. 16 и п. 2 ст. 34 Закона о МКА. При этом следует заметить разную юридическую природу постановлений и окончательных решений международного коммерческого арбитража.

В Законе о МКА предусмотрен единственный случай отмены постановления компетентным судом в случае, «если третейский суд постановит как по вопросу предварительного характера, что он обладает компетенцией» (п. 3 ст. 16). Других случаев отмены постановлений третейского суда в Законе не предусмотрено. Аналогичное правило установлено в ст. 235 АПК РФ, которое также предусматривает возможность отмены исключительно «постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции».

Таким образом, возможность отмены оспариваемого Постановления МКАС, которым производство по делу было прекращено, законом в принципе не предусмотрена. Это подтверждает также сложившаяся практика высших судебных инстанций (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 27.05.2008 г. № 2384/08).

Кроме того, основания отмены решений МКА являются исчерпывающими и среди них не упомянуты так[ие,] как «нарушение основополагающих принципов российского права» либо «нарушение принципа законности», вопреки тому, что указано в определении.

2) В определении Арбитражного суда г. Москвы сделан вывод о том, что возможные пробелы Закона о МКА и Регламента Арбитражного учреждения, коим является МКАС, должны восполняться «правом Российской Федерации», в частности АПК РФ. Этот вывод суда следует из неверной интерпретации содержания ст. 14.2 спорного контракта, который предусматривает, что к отношениям сторон применимо материальное и процессуальное право РФ.

Такая трактовка является неприемлемой, поскольку ссылка на «процессуальное право» в контексте арбитражного соглашения означает ссылку на законодательство, применимое к арбитражному разбирательству, т.е. на Закон о МКА, который иным образом регламентирует исполнение возможных пробелов. Из ст. 19 Закона о МКА следует, что исполнение пробелов процессуального регулирования происходит посредством усмотрения арбитров (третейского суда): «При условии соблюдения положений настоящего Закона и Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“ (в той части, в которой он применяется к международному коммерческому арбитражу) стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре арбитража третейским судом. В отсутствие такого соглашения третейский суд может с соблюдением положений настоящего Закона осуществлять арбитраж таким образом, какой он считает надлежащим, в том числе в отношении определения допустимости, относимости и значимости любого доказательства».

В практике МКАС встречаются случаи, когда арбитры считают возможным обращаться к категориям, используемым в арбитражном судопроизводстве, в частности к «оставлению иска без рассмотрения», однако это не означает и не может означать применения и непосредственного внедрения в процессе третейского разбирательства

норм АПК или ГПК, в том числе касающихся установления и распределения арбитражных сборов.

3) Если даже арбитры использовали предлагаемую Арбитражным судом формулировку, то она с позиции Регламента МКАС все равно повлекла бы прекращение разбирательства в первом заседании арбитража с необходимостью уменьшения арбитражного (а не регистрационного, как указано в Определении и претензии) сбора. Полный возврат арбитражного сбора Регламентом МКАС не предусмотрен, причем какой-либо пробел в этом процессуальном вопросе отсутствует, поэтому здесь не могут быть применимы правила о возврате государственной пошлины при оставлении иска без рассмотрения в государственном арбитражном суде.

Исходя из вышеизложенного, Президиум МКАС приходит к выводу о невозможности в полном объеме удовлетворить претензию ЗАО «Полад».

Вместе с тем Президиум МКАС находит, что дальнейшее уменьшение арбитражного сбора допустимо с учетом п. 5 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (являющегося Приложением к Регламенту МКАС), который предоставляет ему такую возможность, принимая во внимание пониженные трудозатраты коллегии арбитров применительно к делу № 69/2016.

С учетом этого Президиум МКАС приходит к выводу о необходимости вернуть ЗАО «Полад» дополнительно 50 % от суммы оставшейся части арбитражного сбора в размере руб. 696 946,00, то есть сумму в размере руб. 348 473,00.

С уважением,
Ответственный секретарь МКАС

В.А. Фролочкин

Исп. А.Г. Бенов, тел. 7(495)620-04-60 benov@tpprf.ru

ИЗ ПРАКТИКИ СУДОВ РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ ПО ОСПАРИВАНИЮ И ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

**Комментарий к приведенным ниже российским судебным
актам в связи с делом МКАС № 69/2016.**

Как же отличить деньги истца от денег ПДАУ?

Три идеи КС РФ: карт-бланш для ПДАУ,

«спасение утопающих – дело самих утопающих»,

а ошибки суда – риск стороны спора

Публикуемые ниже акты российских государственных судов связаны с тремя приведенными выше документами по делу МКАС при ТПП РФ (далее – МКАС) № 69/2016 с участием АО «Полад» (см. выше с. 262–274).

Это весьма поучительная и некрасивая история, которая вскрывает подлинную суть ТПП РФ, а также темные стороны МКАС. Она показывает истинное отношение ТПП РФ к истцам (впрочем, совсем неудивительное, если знать, что такое ТПП РФ).

Одиозное постановление третейского суда от 7 декабря 2016 г. в деле № 69/2016 о прекращении производства было 11 мая 2017 г. отменено определением Арбитражного суда г. Москвы (дело № А40-6049/17-143-115 (см. ниже с. 280–283)). Только в марте 2018 г. ТПП РФ подала на это определение кассационную жалобу с просьбой восстановить срок на ее подачу. Данная жалоба была возвращена Арбитражным судом Московского округа со ссылкой на то, что законом не предусмотрено право ТПП РФ оспаривать судебные акты, касающиеся проверки законности решений третейского суда. Само собой разумеется, что в данной ситуации этот вывод Арбитражного суда Московского округа являлся неправомерным: определение Арбитражного суда г. Москвы от 11 мая 2017 г. интересы ТПП РФ действительно затрагивало. Кстати, ТПП РФ понимала, что в свете отмены постановления третейского суда от 7 декабря 2016 г. по делу № 69/2016 ей нужно возвращать АО «Полад» неосновательное обогащение в виде незаконно удерживаемого арбитражного сбора, и именно поэтому ТПП РФ и подала свою кассационную жалобу.

АО «Полад» также обратилось с иском к ТПП РФ об истребовании невозвращенной суммы арбитражного сбора, неосновательно полученного ТПП РФ обогащения.

Арбитражный суд г. Москвы в этом требовании отказал (дело № А40-187146/17-140-3041 (см. ниже с. 290–292)), несмотря на то что упомянутое одиозное постановление МКАС было им же уже отменено (см. ниже с. 280–283).

Отказ был мотивирован следующим образом:

«... Регламентом МКАС полный возврат арбитражного сбора не предусмотрен ни при каких обстоятельствах.

<...>

Суд, отказывая Истцу в удовлетворении требований, учитывает, что стороны, предусмотрев в п. 14.2 Контракта № 158 от 11.04.2011 арбитражную оговорку (о рассмотрении споров, разногласий или требований, вытекающих из контракта в Международном коммерческом арбитраже при ТПП РФ), были осведомлены об указанных выше положениях Регламента МКАС. Доказательств обратного суду не представлено».

Апелляционная инстанция добавила третье соображение:

«Отклоняется [довод] ЗАО „Полад“ о том, что между ТПП РФ, МКАС[,] с одной стороны, и ЗАО „Полад“ [–] с другой, имели место договорные отношения, к которым применимы нормы ГК РФ, а неурегулированные вопросы Регламента МКАС должны по аналогии регулироваться нормами АПК РФ.

<...>

Следовательно, МКАС является судебным органом, и обращение общества в названный третейский суд следует рассматривать как реализацию права на судебную защиту, а не гражданско-правовой договор» (см. ниже с. 295).

Кассационная инстанция и Верховный Суд РФ эти подходы поддержали, к сожалению (см. ниже с. 297–302).

Понять позицию государственных судов можно.

С какой такой стати они должны исправлять ошибки «конкурента», которому самому наплевать на свою репутацию? Если же истец решил связаться с подобным заведением, то пусть пеняет на себя.

Правда, в свете такой логики им следовало бы все же признать отношения между АО «Полад» и ТПП РФ договорными.

Но, видимо, это оказалось слишком сложной и необычной для судов конструкцией.

Кроме того, могли также сыграть свою роль их опасения, что такая квалификация могла бы дать основания считать, что и они оказывают услуги, а это было бы слишком большим ударом по их сословной и ущербной господской психологии (ведь они не слуги общества, а уберменши применительно к нему, даже если одновременно и уборщики под палкой над-всеми-сказочной ветви власти).

После этого АО «Полад» обратилось с жалобой в Конституционный Суд РФ, подробно обосновав имевшие место нарушения:

его конституционного права на передачу споров в третейский суд во взаимосвязи с правом частной собственности;

принципа правовой определенности;

права на судебную защиту ввиду вынесения Арбитражным судом г. Москвы взаимоисключающих актов по существу одного и того же вопроса.

Но указанные доводы КС РФ, к сожалению, не впечатлили.

В Определении от 29 мая 2019 г. № 1433-О (см. ниже с. 303–305) он согласился с тем, что закон в рассматриваемом аспекте является пробельным.

Однако он счел это неважным ввиду того, что «Стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда и реализуя тем самым свое право на свободу договора, добровольно соглашаются подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда...».

При этом вопросы о том, распространяются ли на взаимоотношения между лицом, обращающимся в ПДАУ, и лицом, при котором создано ПДАУ, нормы гражданского права, о том, является ли администрирование арбитража оказанием услуг, КС РФ, к сожалению, решил не рассматривать.

А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России, арбитр

Comments on the Russian Judicial Acts Given Below Regarding the ICAC Case No. 69/2016. How to Distinguish between the Claimant's Money and That of the Arbitration Institution? Three Ideas from the Russian Constitutional Court: Give the Arbitration Institution Carte Blanche, "You've Made Your Bed So You Lie in It," or an Error by the Court Is a Risk That a Party Must Run

The judicial acts of the Russian state courts published below are related to the documents from the case No. 69/2016 of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry (hereinafter – ICAC), where the claimant was JSC Polad (see above p. 262–274).

This is a very instructive and unpleasant story that reveals the true nature of the RF ICC, as well as the dark side of the ICAC. It shows the RF CCI's true attitude to claimants (though this is not at all surprising to anyone who knows what the RF CCI is).

The odious award by the arbitral tribunal of December 7, 2016, in the case No. 69/2016 to terminate proceedings was set aside on May 11, 2017 by a ruling of the Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court (case No. A40-6049/17-143-115) (see below p. 280–283). Only in March 2018 did the RF CCI file a cassation appeal against this ruling with a request to restore the time limits for submitting such an appeal. This complaint was returned by the Arbitrazh (Commercial) Court of the Moscow District with the explanation that the law did not provide for the right of the RF CCI to challenge judicial acts checking the legality of arbitral awards. It goes without saying that in this situation this conclusion

by the Arbitrazh (Commercial) Court of the Moscow District was wrongful: the ruling by the Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court of May 11, 2017, did indeed affect the interests of the RF CCI. By the way, the RF CCI understood that due the arbitral tribunal award of December 7, 2016 in case No. 69/2016 being set aside, it had to return to JSC Polad unjustified enrichment in the form of the illegally retained arbitration fee and that is why the RF CCI filed its cassation appeal.

JSC Polad also filed a lawsuit against the RF CCI to recover the unreturned amount of the arbitration fee, the enrichment unlawfully obtained by the RF CCI.

The Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court refused this claim (case No. A40-187146/17-140-3041) (see below p. 290–292), despite the fact that the said odious award of the ICAC had also already been set aside by it (see below p. 280–283).

The reason for the refusal was as follows:

“...the ICAC Rules do not provide for a full refund of the arbitration fee under any circumstances.
<...>

The court in dismissing the claimant’s demands, takes into account that the parties, having provided in para. 14.2 of the Contract No. 158 dated 11.04.2011 for the arbitration clause (on consideration of disputes, disagreements or claims arising out of the contract in the International Commercial Arbitration at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation), were aware of the above provisions of the ICAC Rules. No evidence to the contrary has been presented to the court.”

The court of appeal added a third point:

“The [argument] of JSC Polad is rejected, as it states that there were contractual relations between the RF CCI and the ICAC, on the one hand, and JSC Polad, on the other hand, to which the rules of the Civil Code of the Russian Federation apply...
<...>

Consequently, the ICAC is a judicial body and the application of JSC Polad to the said arbitral court should be regarded as an exercise of the right to judicial protection, not as a civil law contract” (see below p. 295).

Unfortunately, the cassation court and the Supreme Court of the Russian Federation have upheld these approaches (see below p. 297–302).

It is possible to understand the position of the state courts.

Why should they correct the mistakes of a “competitor” which doesn’t give a damn about its reputation? If a claimant has decided to deal with such an institution, then more fool them.

Although in the light of this logic the courts should nevertheless have recognized the relationship between JSC Polad and the RF CCI as contractual.

But, apparently, this turned out to be too complicated and unusual an approach for the courts.

In addition, their fear that such an interpretation could give reason to the belief that the state courts also provide services might also have come into play. That would be too much of a blow to their rank and waning seigniorial psyche (after all, they are not society’s servants but *Übermenschen* over it, even if at the same time they are just housekeepers under the stick of the fairy-tale branch of Russian power which looms above it all).

After that, JSC Polad filed a petition with the Constitutional Court of the Russian Federation, explaining in detail the violations that took place:

of its constitutional right to refer disputes to the arbitral tribunal in conjunction with the right to protection of private property;

of the principle of legal certainty;

of its right to judicial protection in view of the position of the Moscow City Arbitrazh (Commercial) Court which made mutually-exclusive decisions on the merits for the same substantive issue.

But the above arguments unfortunately did not impress the Constitutional Court of the Russian Federation.

This Court in its ruling No. 1433-O of May 29, 2019 (see below p. 303–305) agreed that the law in this aspect has a lacuna.

However, the Constitutional Court considered this unimportant in view of the fact that “The parties to a dispute, concluding an agreement on its submission to the arbitral tribunal and thereby exercising their right to freedom of contract, voluntarily agree to comply with the rules established for a particular arbitral tribunal...”

At the same time the Constitutional Court decided, regretfully, not to consider the questions of whether the relationship between the person applying to the arbitration institution and the arbitration institution are governed by the civil law, and whether the administration of arbitration cases is provision of services.

Alexander I. Muranov,

Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs, Arbitrator

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва
11 мая 2017 г.

Дело № А40-6049/17-143-115

Резолютивная часть определения объявлена
Полный текст определения изготовлен

02 мая 2017 года
11 мая 2017 года

Арбитражный суд го[ро]да Москвы
в составе судьи Гедрайтис О.С.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Майоровой Н.А.
с использованием средств аудиозаписи
проводит судебное заседание по делу
ЗАО «ПОЛАД» (ОГРН 1026301976799, 445044, г. Тольятти, ул. Южное ш., 105)
к «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.» (85503, Польша, г. Быгдош, ул. Рынковки, д. 9)
об отмене постановления МКАС от 07.12.2016 по делу № 69/2016
при участии:
от заявителя: Кузьмина Е.В. дов. №21-д от 18.01.2017
от заинтересованного лица: Коротких Е.А. дов. № 02 от 10.01.2016

УСТАНОВИЛ:

С учетом уточнения требований ЗАО «ПОЛАД» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене постановления Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 07.12.2016 по делу № 69/2016.

В судебном заседании представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в заявлении, пояснил, что требование об отмене постановления третейского суда основано на положениях ст. 233 АПК РФ.

Оценив материалы дела, выслушав представителей заявителя и заинтересованного лица, суд пришел к выводу об удовлетворении требований.

Как усматривается из материалов дела, между ЗАО «Полад» и «Shapers Polska Sp.z.o.o.» заключен контракт № 158 от 11.04.2011, согласно которому «Shapers Polska Sp.z.o.o.» (исполнитель) обязуется по математическим моделям и заданиям согласно спецификациям

(Приложения №№ 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 к контракту) спроектировать, изготовить и поставить пресс-формы на детали согласно Приложению № 1 и передать их в собственность ЗАО «Полад» (Заказчику).

На основании п. 14.2 контракта все не урегулированные сторонами споры, разногласия или требования, вытекающие из контракта, разрешаются в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ, в соответствии с его Регламентом.

ЗАО «Полад» обратилось 20.04.2016 с исковым заявлением в МКАС с исковыми требованиями к «Sharers Polska Sp.z.o.o.» возместить ЗАО Полад» прямые убытки, связанные с ненадлежащим исполнением договорных обязательств в размере 13 161 161,91 рублей, возместить ЗАО Полад» упущенную выгоду в размере 16 978 301,09 рублей.

Постановлением от 07.12.2016, вынесенном Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации[,] производство по делу № 69/2016 прекращено.

Обжалуемый судебный акт был получен ЗАО «Полад» 07.12.2016.

В соответствии со ст. 230 АПК РФ оспаривание в арбитражном суде решений третейских судов по спорам, возникающим из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности, может быть осуществлено лицами, участвующими в третейском разбирательстве, путем подачи заявления в арбитражный суд об отмене решения третейского суда в соответствии со ст. 233 АПК РФ.

Согласно ч. 1 ст. 233 АПК РФ решение третейского суда может быть отменено арбитражным судом только в случаях, предусмотренных в настоящей статье.

В силу п. 2 ч. 3 ст. 233 АПК РФ арбитражный суд отменяет решение третейского суда, если установит, что решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

В обоснование заявленных требований заявитель сослался на то, что не был уведомлен об избрании (назначении) третейских судей и о третейском разбирательстве, в связи с чем, заявитель был лишен возможности реализовать право на судебную защиту.

24.10.2016 при проверке полномочий сторон, состав арбитража выяснил, что исковое заявление подписано Кузьминой Е.В., по доверенности № 64д от 18.06.2015, в которой не указано полномочие Кузьминой Е.В. на подписание искового заявления в МКАС.

Предложение Кузьминой Е.В., присутствующей на заседании с новой доверенностью, где были указаны все полномочия, предоставленные стороной при подаче и рассмотрении иска в МКАСе, отклонены составом арбитров, вынесено постановление о прекращении производства по делу № 69/2016 на основании того, что иск не подписан лицом, уполномоченным на подписание заявления[,] и продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным ил[и] невозможным.

В постановлении от 07.12.2016 изложено, что предложение представителя истца вновь подписать исковое заявление на основании представленных в заседании арбитража доверенностей на ведение дел истца в МКАС не было принято составом арбитража.

Представитель ответчика ходатайствовал об отказе в удовлетворении искового заявления [в] связи с тем, что исковое заявление подписано неуполномоченным лицом[,] либо оставить исковое заявление без рассмотрения.

На основании параграфа 8 Регламента МКАС, арбитражное разбирательство начинается подачей искового заявления в МКАС. Таким образом, именно ответственный секретарь проверяет в том числе, и подписание искового заявления уполномоченным лицом.

Довод ответчика о том, что вопрос о наличии или отсутствии полномочий лица, подписавшего заявление, относится к компетенции состава арбитража по рассматриваемому делу[,] несостоятелен.

На основании ст. 28 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», параграфа 26, приказа ТПП РФ от 18.10.2005 № 76 «О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при [Т]оргово-промышленной палате Российской Федерации», МКАС разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора,

Статья 14.2 заключенного между сторонами контракта предусматривает применение к отношениям сторон материально[го] и процессуально[го] прав[а] РФ.

Таким образом, в случаях, не урегулированных [З]аконом «О международном коммерческом арбитраже» и [Р]егламентом МКАС, должно применяться право Российской Федерации.

Поскольку вопрос о последствиях установления компетентным судом факта подписания искового заявления неуполномоченным лицом, не урегулирован Регламентом МКАС, то соответствующее положение могут регулировать разъяснения, содержащиеся в Постановлении Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 12 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в редакции Федерального закона от 27.07.2010 №228-ФЗ „О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации“», в соответствии с которым[,] разрешая вопрос о принятии соответствующего обращения к производству, суд устанавливает, соответствует ли оно формальным требованиям, предъявляемым Кодексом к его форме и содержанию (ст.ст. 125, 126 АПК РФ).

Судья осуществляет предварительную проверку сведений, содержащихся в обращении, в том числе проверяет, подписано ли данное обращение и принадлежит ли подпись уполномоченному лицу. В случае несоблюдения установленных требований подлежат применению положения ч. 2 ст. 127, ч. 1 ст. 128 АПК РФ. В соответствии с параграфом 29 Регламента МКАС «[П]одготовка разбирательств[а] дела[»] [«]председатель состав[а] арбитража проверяет состояние подготовки дела к разбирательству и[,] если сочтет необходимым, принимает дополнительные меры по подготовке дела...».

Письмом от 04.05.2016 ответственный секретарь МКАС, который на основании параграфа 11 Регламента МКАС, имеет высшее юридическое образование и владеет английским языком, сообщил заявителю, что исковое заявление зарегистрировано за № 69/2016, предложено оплатить регистрационный сбор в размере 919 262,00 рублей.

Истец, исполняя указание компетентного суда, оплатил регистрационный сбор, исправил недостатки искового заявления, правильно указав наименование ответчика в просящей части, после чего, исковое заявление было признано оформлено надлежащим образом, избраны арбитры со стороны истца и ответчика и дело МКАС было назначено к рассмотрению на 24.10.2016 г.

Таким образом, поскольку только состав арбитража уже на заседании 24.10.2016, при проверке полномочий сторон выяснил, что исковое заявление подписано неуполномоченным лицом, то поскольку данный вопрос также не урегулирован положением Регламента МКАС, то необходимо применять АПК РФ.

На основании ст. 148 АПК РФ, суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что исковое заявление не подписано или подписано лицом, не имеющим права подписывать его, либо лицом, должностное положение которого не указано.

Установление судом факта подписания иска неуполномоченным лицом должно повлечь за собой принятие постановления об оставлении дела без рассмотрения, поскольку дело фактически и не рассматривалось.

Так, с ЗАО «ПОЛАД» в силу прекращения производств[а] по делу, а не оставлени[я] без рассмотрения, было взыскано 75% уплаченного регистрационного сбора в размере 696 946 рублей. Если бы дело, на основании ст. 148 АПК РФ, было оставлено без рассмотрения, то истцу должен был быть возвращен регистрационный сбор в полном уплаченном размере.

Кроме того, при обращении с тем же самым иском в МКАС, дело № 245/2016 истец вынужден был оплачивать тот же регистрационный сбор в полном объеме в размере 919 262,00 рублей.

Таким образом, постановление третейского суда от 07.12.2016 было вынесено с нарушением такого основополагающего принципа российского права, как принцип законности.

При указанных обстоятельствах спорное постановление третейского суда подлежит отмене применительно п. 5 ч. 3 ст. 233 АПК РФ

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы заявителя относятся на «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.».

Руководствуясь ст.ст. 233–234, 184–188 АПК РФ, арбитражный суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

Заявление ЗАО «ПОЛАД» (ОГРН 1026301976799, 445044, г. Тольятти, ул. Южное ш., 105) удовлетворить.

Постановление МКАС при ТПП от 07.12.2016 № 69/2016 отменить.

Взыскать с Компании «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.» (85503, Польша, г. Быгдош, ул. Рынковки, д. 9) в пользу ЗАО «ПОЛАД» (ОГРН 1026301976799, 445044, г. Тольятти, ул. Южное ш., 105) 3 000 (три тысячи) руб. расходов по оплате госпошлины.

Определение может быть обжаловано в Арбитражный суд Московского округа в течение месяца после его принятия.

Судья

О.С. Гедройтис

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ о возвращении кассационной жалобы

г. Москва
29 марта 2018 г.

Дело № А40-6049/2017

Судья Денисова Н.Д.,
рассмотрев материалы кассационной жалобы лица, не участвующего в деле – Торгово-промышленной палаты Российской Федерации на определе[н]ие от 11 мая 2017 года Арбитражного суда города Москвы об отмене постановления третейского суда, вынесенное судьей Гедрайтис О.С. по заявлению ЗАО «ПОЛАД» к «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.» об отмене постановления МКАС от 07.12.2016 по делу № 69/2016,

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «ПОЛАД» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене постановления Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 07.12.2016 по делу № 69/2016.

В качестве заинтересованного лица привлечено «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.».

Определением Арбитражного суда города Москвы от 11.05.2017 заявление удовлетворено, постановление Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 07.12.2016 по делу № 69/2016 отменено.

От Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, со ссылкой на то, что судебный акт принят о правах лица, не привлеченного к участию в деле, затрагивает его права и обязанности, 23.03.2018 поступила в Арбитражный суд Московского округа кассационная жалоба на определение. К кассационной жалобе заявителем также приложено ходатайство о восстановлении срока на ее подачу.

В кассационной жалобе заявитель указывает, что судом нарушены нормы процессуального права.

Суд кассационной инстанции считает, что Торгово-промышленная палата Российской Федерации не является лицом, имеющим право на обжалование указанного определения[,] в силу следующего.

Статьей 273 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что правом на кассационное обжалование обладают лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных данным Кодексом.

В соответствии со статьей 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, вправе обжаловать этот судебный акт по правилам, установленным названным Кодексом. Такие лица пользуются правами и несут обязанности лиц, участвующих в деле.

Исходя из приведенной нормы процессуального права, право на обжалование принятых по делу судебных актов имеют как лица, участвующие в деле, так и иные лица в случае, если они приняты об их правах и обязанностях, то есть данными судебными актами непосредственно затрагиваются их права и обязанности, в том числе создаются препятствия для реализации их субъективного права или надлежащего исполнения обязанности по отношению к одной из сторон спора.

Суд кассационной инстанции считает, что Торгово-промышленная палата Российской Федерации не является лицом, имеющим право на обжалование оспариваемого судебного акта.

Торгово-промышленная палата Российской Федерации не является участником спорных правоотношений.

Согласно ст. 52 Устава Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, при ней создан третейский суд (МКАС), судебный акт которого отменен государственным судом. Деятельность МКАС осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации, положениями и регламентами, утверждаемыми ТПП России. Ни в одном из этих документов не предусмотрено право ТПП оспаривать судебные акты, касающиеся проверки законности решений третейского суда государственным судом.

В соответствии с утвержденным приказом ТПП Регламентом МКАС при ТПП Российской Федерации, МКАС является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющ[и]м свою деятельность в соответствии с [3]законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года.

Действующим законодательством, в том числе ст. 230 Арбитражного процессуального кодекса РФ, предусмотрена проверка арбитражным судом судебных актов, принятых третейскими судами.

Обжалование учредителем третейского суда результатов проверки принятых третейским судом актов государственным (арбитражным) судом действующим законодательством не предусмотрено.

Следовательно, на Торгово-промышленную палату Российской Федерации не распространяется действие статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и это лицо не имеет права на подачу кассационной жалобы по данному делу.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции возвращает кас-

сационную жалобу, если при принятии кассационной жалобы установит, что кассационная жалоба подана лицом, не имеющим права на обжалование судебного акта в порядке кассационного производства.

Суд кассационной инстанции также отмечает, что приложенное к кассационной жалобе ходатайство о восстановлении срока на ее подачу не подлеж[и]т рассмотрению ввиду возвращения кассационной жалобы.

В связи с возвращением кассационной жалобы подлежит возврату госпошлина, уплаченная по квитанции от 19.02.2018.

Руководствуясь пунктом 5 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ОПРЕДЕЛИЛ:

Кассационную жалобу Торгово-промышленной палаты Российской Федерации возвратить заявителю.

Воз[в]ратить Торгово-промышленной палате Российской Федерации госпошлину в размере 3 000 (Три тысячи) рублей, упла[ч]енную по квитанции от 19.02.2018.

Определение о возвращении кассационной жалобы может быть обжаловано в Арбитражный суд Московского округа в срок, не превышающий месяца со дня его вынесения, в порядке, установленном статьей 291 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Приложение: кассационная жалоба с приложенными к ней документами, всего на 95 листах (в том числе оригинал документа об уплате госпошл[и]ны), спр[а]вка на возврат госпошлины на 1 листе.

Судья

Н.Д. Денисова

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва
30 мая 2018 года

Дело № А40-6049/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 23 мая 2018 года
Полный текст постановления изготовлен 30 мая 2018 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:
председательствующего-судьи Нечаева С.В.[,]
судей Дунаевой Н.Ю., Красновой С.В.[,]
рассмотрев в судебном заседании без извещения сторон жалобу лица, не участвующе-
го в деле[,], – Торгово-промышленной палаты Российской Федерации
на определение Арбитражного суда Московского округа от 29 марта 2018 года о воз-
вращении кассационной жалобы Торгово-промышленной палаты
Российской Федерации
на определение Арбитражного суда города Москвы от 11 мая 2017 года
об отмене постановления третейского суда,
вынесенное судьей Гедрайтис О.С.
по заявлению ЗАО «ПОЛАД»
к «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.»
об отмене постановления МКАС от 07.12.2016 по делу № 69/2016[,]

ОПРЕДЕЛИЛ:

ЗАО «ПОЛАД» (далее – заявитель) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене постановления Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации от 07.12.2016 по делу № 69/2016.

В качестве заинтересованного лица привлечено «Sh[a]pers Polska Sp.z.o.o.».

Определением Арбитражного суда города Москвы от 11.05.2017 заявление удовлетво-
рено, постановление Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-
промышленной палате Российской Федерации от 07.12.2016 по делу № 69/2016 отменено.

Не согласившись с указанным определением, Торгово-промышленная палата Российской Федерации обратилась в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, указав, что судебный акт принят о правах лица, не привлеченного к участию в деле.

Определением Арбитражного суда Московского округа от 29 марта 2018 года кассационная жалоба была возвращена заявителю на основании пункта 1 части 1 статьи 281 АПК РФ, поскольку Торгово-промышленная палата Российской Федерации не является лицом, имеющим право на обжалование определения суда первой инстанции от 11 мая 2017 года.

Не согласившись с определением Арбитражного суда Московского округа от 29 марта 2018 года, Торгово-промышленная палата Российской Федерации обратилась в Арбитражный суд Московского округа с жалобой, в которой просит отменить указанный судебный акт, как принятый с нарушением норм материального и процессуального права.

Изучив доводы жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судом кассационной инстанции норм процессуального права, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены определения, исходя из следующего.

Статьей 273 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что правом на кассационное обжалование обладают лица, участвующие в деле, а также иные лица в случаях, предусмотренных данным Кодексом.

В соответствии со статьей 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, не участвовавшие в деле, о правах и об обязанностях которых арбитражный суд принял судебный акт, вправе обжаловать этот судебный акт по правилам, установленным названным Кодексом. Такие лица пользуются правами и несут обязанности лиц, участвующих в деле.

Исходя из приведенной нормы процессуального права, право на обжалование принятых по делу судебных актов имеют как лица, участвующие в деле, так и иные лица в случае, если они приняты об их правах и обязанностях, то есть данными судебными актами непосредственно затрагиваются их права и обязанности, в том числе создаются препятствия для реализации их субъективного права или надлежащего исполнения обязанности по отношению к одной из сторон спора.

Как указал суд, Торгово-промышленная палата Российской Федерации не является участником спорных правоотношений. Согласно ст. 52 Устава Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, при ней создан третейский суд (МКАС), судебный акт которого отменен государственным судом. Деятельность МКАС осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации, положениями и регламентами, утверждаемыми ТПП России. Ни в одном из этих документов не предусмотрено право ТПП оспаривать судебные акты, касающиеся проверки законности решений третейского суда государственным судом.

В соответствии с утвержденным приказом ТПП Регламентом МКАС при ТПП Российской Федерации, МКАС является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющ[и]м свою деятельность в соответствии с [3]законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года.

Действующим законодательством, в том числе ст. 230 Арбитражного процессуального кодекса РФ, предусмотрена проверка арбитражным судом судебных актов, принятых третейскими судами.

Обжалование учредителем третейского суда результатов проверки принятых третейским судом актов государственным (арбитражным) судом действующим законодательством не предусмотрено.

Таким образом, суд кассационной инстанции правомерно пришел к выводу о том, что в рассматриваемом случае на Торгово-промышленную палату Российской Федерации не распространяется действие статьи 42 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и это лицо не имеет права на подачу кассационной жалобы по данному делу.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 281 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции возвращает кассационную жалобу, если при принятии кассационной жалобы установит, что кассационная жалоба подана лицом, не имеющим права на обжалование судебного акта в порядке кассационного производства[.]

Таким образом, обжалуемое определение вынесено в соответствии с нормами процессуального права, является законным и отмене не подлежит.

Руководствуясь статьей 291 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда Московского округа от 29 марта 2018 года по делу № А40-6049/2017 оставить без изменения, жалобу — без удовлетворения.

Председательствующий-судья

С.В. Нечаев

Судьи:

Н.Ю. Дунаева
С.В. Краснова

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
<http://www.msk.arbitr.ru>

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ РЕШЕНИЕ

г. Москва
28 февраля 2018 г.

Дело № А40-187146/17-140-3041

Резолютивная часть решения объявлена: 27 февраля 2018 года
Полный текст решения изготовлен: 28 февраля 2018 года

Арбитражный суд в составе судьи Паршуковой О.Ю.
при ведении протокола судебного заседания секретарем с/заседаний Крюковских А.А.
с участием сторон по Протоколу с/заседания от 27.02.2018 г.
от заявителя – Кузьмина Е.В., доверенность от 01.09.2017 г., № 62д, паспорт,
от ответчика – Подшибякин Д.Н., доверенность от 20.02.2018 г., № ПР-Д/0044,
паспорт,

Добрянская Н.Л., доверенность от 20.02.2018 г., № ПР-Д/0043, паспорт,
рассмотре[в] в судебном заседании дело по исковому заявлению ЗАО «Полад» (ОГРН
10263019767799, адрес местонахождения: 445044, Самарская обл., г. Тольятти, ул. Юж-
ное шоссе, д. 105)

к ответчику [–] Торгово-промышленной палате Российской Федерации (ОГРН
1027746000853, адрес местонахождения: 109012, г. Москва, ул. Ильинка, д. 6/1, с. 1) о взыска-
нии арбитражного сбора, начислить и уплатить проценты[.],

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Полад» (далее также [–] ЗАО «Полад», Истец, Об-
щество) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением, уточненным
в порядке ст. 49 АПК РФ, к Торгово-промышленной палате Российской Федерации (с уче-
том определения суда от 23.01.2018, далее [–] ТПП РФ, Ответчик, Палата) о взыскании
арбитражного сбора в размере 318 473,50 руб., а также процентов за пользование чужи-
ми денежными средствами в размере 117 167,08 руб.

Заявитель в судебном заседании требования поддерживал в полном объеме по дово-
дам, изложенным в уточненном исковом заявлении, указал, что, поскольку Постанов-

ление МКАС при ТПП РФ от 07.12.2016 по делу № 69/16 отменено Определением Арбитражного суда г. Москвы от 11.05.2017 по делу № А40-6049/17-143-115, а другое решение по указанному делу не было вынесено, то есть иск не был рассмотрен, то оплаченный при подаче искового заявления ЗАО «Полад» арбитражный сбор подлежит возврату в полном объеме с начисленными на него процентами в порядке ст. 395 ГК РФ.

Ответчик в судебном заседании возражал против удовлетворения требований Истца по доводам, изложенным в отзыве, указал, что законодательством о МКАС не предусмотрен возврат арбитражного сбора, оспаривание постановления МКАС о прекращении производства по делу не предусмотрено законодательством.

Суд, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела, считает заявленные требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, ЗАО «Полад» 20.04.2016 обратилось в Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) с исковыми требованиями к «Sharers Polska Sp.z.o.o.» о возмещении прямых убытков, связанных с ненадлежащим исполнением договорных обязательств[,] в размере 13 161 161,91 руб., упущенной выгоды в размере 16 978 301,09 руб. На основании указанного искового заявления возбуждено дело № 69/2016.

При подаче искового заявления в МКАС Обществом уплачен арбитражный сбор в общем размере 919 262 руб. Данный факт сторонами не оспаривается.

Постановлением от 07.12.2016 г. МКАС производство по делу № 69/2016 прекращено, ЗАО «Полад» возвращена часть арбитражного сбора в размере 222 315,50 руб.

Определением Арбитражного суда г.Москвы от 11.05.2017 по делу № А40-6049/17-143-115 отменено Постановление МКАС от 07.12.2016 г. ввиду нарушения судом принципа законности.

Определение Арбитражного суда г. Москвы от 11.05.2017 по делу № А40-6049/17-143-115 вступило в законную силу (в апелляционном порядке обжаловано не было). Кассационная жалоба подана ТПП РФ только в рамках рассмотрения настоящего спора 21.02.2018.

Как следует из выписки из Протокола заседания Президиума МКАС при ТПП РФ № 7/17 от 12.10.2017, решено дополнительно уменьшить арбитражный сбор по делу № 69/2016 на 50 % от суммы оставшейся части арбитражного сбора в размере 696 946 руб.

Судом установлено, что ТПП РФ платежным поручением № 3828 от 31.10.2017 арбитражный сбор возвращен ЗАО «Полад» в размере 570 788,50 руб.

Истец, ссылаясь на то, что остаток арбитражного сбора в размере 318 473,50 руб. до настоящего времени не возвращен, обратился в суд с рассматриваемым иском.

Вместе с тем, суд считает, что требования Общества не подлежат удовлетворению, поскольку Регламентом МКАС полный возврат арбитражного сбора не предусмотрен ни при каких обстоятельствах.

Согласно параграфу 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложение к Регламенту МКАС, утвержденному Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 № 76), если дело рассматривается единоличным арбитром, арбитражный сбор уменьшается на 20 %; если арбитражное разбирательство прекращается в связи с отказом истца до дня первого заседания по делу от своих требований, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, равно как и в иных случаях получения МКАС заявления до указанного дня об отказе сторон от разбирательства спора в МКАС, арбитражный сбор уменьшается на 50 %; если разбирательство прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25 %.

Кроме того, п. 5 указанного параграфа отмечено, что с учетом обстоятельств конкретного дела Президиум МКАС вправе вынести постановление об уменьшени[и] арбитражного сбора в иных случаях и ином размере, чем то предусмотрено настоящим параграфом.

Суд, отказывая Истцу в удовлетворении требований, учитывает, что стороны, предусмотрев в п. 14.2 Контракта № 158 от 11.04.2011 арбитражную оговорку (о рассмотрении споров, разногласий или требований, вытекающих из контракта[,] в Международном коммерческом арбитраже при ТПП РФ), были осведомлены об указанных выше положениях Регламента МКАС. Доказательств обратного суду не представлено.

Расходы по госпошлине подлежат отнесению на Истца в порядке, установленном ст. 110 АПК РФ[.]

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 167–170, 176 Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации, суд

РЕШИЛ:

Отказать ЗАО «Полад» в удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

О.Ю. Паршукова

ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru

адрес веб-сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Москва

Дело № А40-187146/2017

30 мая 2018 г.

Резолютивная часть постановления объявлена 23 мая 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 30 мая 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Левиной Т.Ю.,

судей Поповой Г.Н., Семикиной О.Н.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Валежной Е.И.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

Закрытого акционерного общества «Полад»

на решение Арбитражного суда города Москвы

от 28 февраля 2018 года по делу № А40-187146/17,

принятое судьей Паршуковой О.Ю.

по иску Закрытого акционерного общества «Полад» (ИНН 6321007249, ОГРН 1026301976799)

к Торгово-промышленной палате Российской Федерации (ИНН 7710026920, ОГРН 1027746000853)

о взыскании денежных средств

при участии в судебном заседании:

от истца Астахов П.О. по доверенности от 10.05.2018

от ответчика Подшибякин Д.Н. по доверенности от 20.02.2018,

[Д]обрянская Н.Л. по доверенности от 20.02.2018[.]

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Полад» (далее – Истец) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском заявлением, уточненным в порядке ст. 49 АПК РФ, к Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – ответчик, ТПП) о взыска-

нии арбитражного сбора в размере 318 473 руб. 50 коп., а также процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 117 167,08 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2018 в удовлетворении исковых требований отказано.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, истец подал апелляционную жалобу, в которой просит указанное решение суда первой инстанции отменить, заявленные требования удовлетворить в полном объеме.

Ответчиком представлен отзыв на апелляционную жалобу.

В заседании суда представитель истца поддержал апелляционную жалобу по изложенным в ней доводам.

Представители ответчика возражали против доводов жалобы, считают решение законным и обоснованным.

Проверив законность и обоснованность обжалуемого решения в соответствии со ст. 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, исследовав материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, апелляционный суд не находит оснований для отмены судебного акта.

Как усматривается из материалов дела, ЗАО «Полад» 20.04.2016 обратилось в Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) с исковыми требованиями к «Shapers Polska Sp.z.o.o.» о возмещении прямых убытков, связанных с ненадлежащим исполнением договорных обязательств[,] в размере 13 161 161 руб. 91 коп., упущенной выгоды в размере 16 978 301 руб. 09 коп. На основании указанного искового заявления возбуждено дело № 69/2016.

При подаче искового заявления в МКАС Обществом уплачен арбитражный сбор в общем размере 919 262 руб.

Постановлением от 07.12.2016 МКАС производство по делу № 69/2016 прекращено, ЗАО «Полад» возвращена часть арбитражного сбора в размере 222 315,50 руб.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 11.05.2017 по делу № А40-6049/17-143-115 отменено Постановление МКАС от 07.12.2016 ввиду нарушения судом принципа законности.

Определение Арбитражного суда г. Москвы от 11.05.2017 по делу № А40-6049/17-143-115 вступило в законную силу (в апелляционном порядке обжаловано не было). Кассационная жалоба подана ТПП РФ только в рамках рассмотрения настоящего спора 21.02.2018.

Как следует из выписки из Протокола заседания Президиума МКАС при ТПП РФ № 7/17 от 12.10.2017, решено дополнительно уменьшить арбитражный сбор по делу № 69/2016 на 50% от суммы оставшейся части арбитражного сбора в размере 696 946 руб.

Судом установлено, что ТПП РФ платежным поручением № 3828 от 31.10.2017 арбитражный сбор возвращен ЗАО «Полад» в размере 570 788 руб. 50 коп.

Ссылаясь на то, что остаток арбитражного сбора в размере 318 473 руб. 50 коп. до настоящего времени не возвращен, обратился в суд с рассматриваемым иском.

Согласно параграфу 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложение к Регламенту МКАС, утвержденному Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 № 76), если дело рассматривается единоличным арбитром, арбитражный сбор уменьшается на 20%; если арбитражное разбирательство прекращается в связи с отказом истца до дня первого заседания по делу от своих требований, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, равно как и в иных случаях получения МКАС заявления до указанного дня об отказе сторон от разбирательства спора в МКАС, арбитражный сбор

уменьшается на 50%; если разбирательство прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25%.

Кроме того, п. 5 указанного параграфа отмечено, что с учетом обстоятельств конкретного дела Президиум МКАС вправе вынести постановление об уменьшени[и] арбитражного сбора в иных случаях и ином размере, чем предусмотрено настоящим параграфом.

Прекращение разбирательства по делу МКАС № 69/2016 и возврат ЗАО «Полад» части арбитражного сбора на общую сумму 570 188,50 руб. были осуществлены третейским судом и Президиумом МКАС в полном соответствии с Законом о МКА, Регламентом МКАС, Положением об арбитражных сборах и расходах и арбитражным соглашением сторон.

Довод ЗАО «Полад» о том, что в обязанности Секретариата МКАС входит проверка полномочий лица, подписавшего исковое заявление, а также о том, что невыявление Секретариатом МКАС отсутствия в доверенности полномочия на подписание искового заявления является действием, совершенным с грубой неосторожностью, не соответств[у]ет положениям Регламента МКАС.

В соответствии с § 6 Регламента МКАС Секретариат МКАС осуществляет функции, необходимые для обеспечения деятельности третейского суда, в том числе организует делопроизводство по рассматриваемым МКАС спорам.

Согласно § 11 Регламента МКАС[,] если исковое заявление подано без соблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 § 9 и § 15 настоящего Регламента, ответственный секретарь МКАС может предложить истцу устранить обнаруженные недостатки.

Таким образом, проверка полномочий лиц, подписывающих иски, при обращении в МКАС, в компетенцию Секретариата МКАС не входит, а относится исключительно к компетенции третейского суда по конкретному делу, который и осуществил проверку полномочий сторон в заседании по делу МКАС № 69/2016.

Исковые требования ЗАО «Полад» по настоящему делу основаны на определении Арбитражного суда г. Москвы от 11 мая 2017 г. по делу № А40-6049/17-143-115, в рассмотрении которого ТПП РФ участия не принимала.

Указанным определением было отменено постановление МКАС от 07.12.2016, о прекращении производства по делу № 69/2016.

Отклоняется [довод] ЗАО «Полад» о том, что между ТПП РФ, МКАС[,] с одной стороны, и ЗАО «Полад» [—] с другой, имели место договорные отношения, к которым применимы нормы ГК РФ, а неурегулированные вопросы Регламента МКАС должны по аналогии регулироваться нормами АПК РФ.

Согласно п. 16 ст. 13 Федерального закона от 29.12.2015 г. № 409-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу пункта 3 части 1 статьи 6 Федерального закона „О саморегулируемых организациях“ в связи с принятием Федерального закона „Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации“» к третейскому разбирательству по делу МКАС № 69/2016 применялся Закон о МКА, действовавший в редакции до 1 сентября 2016 г.

В соответствии с Законом о МКА (в редакции до 1 сентября 2016), МКАС являлся постоянно действующим третейским судом, соответственно, ЗАО «Полад» обратилось за рассмотрением спора в постоянно действующий третейский суд.

Третейский суд является юрисдикционным органом по защите нарушенных или оспоренных гражданских прав, наряду с государственными судами (ч. 1 ст. 11 ГК РФ).

Следовательно, МКАС является судебным органом, и обращение общества в названный третейский суд следует рассматривать как реализацию права на судебную защиту, а не гражданско-правовой договор.

Оценив все имеющиеся доказательства по делу, апелляционный суд полагает, что обжалуемый судебный акт соответствует нормам материального и процессуального права, а содержащиеся в нем выводы – установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 176, 266–268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 АПК РФ, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 28 февраля 2018 года по делу № А40-187146/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья

Т.Ю. Левина

Судьи

Г.Н. Попова
О.Н. Семикина

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
25 сентября 2018 г.

Дело № А40-187146/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 18 сентября 2018 года
Полный текст постановления изготовлен 25 сентября 2018 года

Арбитражный суд Московского округа
в составе:

председательствующего-судьи Красновой С.В.,
судей Дунаевой Н.Ю., Петровой Е.А.,
при участии в заседании:

от истца — Закрытое акционерное общество «Полад» — Астахов П.О. по дов.
от 05.06.2018 № 36-д,

от ответчиков — Торгово-промышленная палата Российской Федерации —
Добрянск[ая] Н.[Л]. по дов. от 20.02.2018, Подшибякин Д.И. по дов. от 20.02.2018,

рассмотрев 18 сентября 2018 года в судебном заседании кассационную жалобу ист-
ца [—] Закрытого акционерного общества «Полад»

на решение Арбитражного суда города Москвы
от 28 февраля 2018 года,

принятое судьей Паршуковой О.Ю.,

и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда

от 30 мая 2018 года[.],

принятое судьями Левиной Т.Ю., Поповой Г.Н., Семикиной О.Н.,

по иску Закрытого акционерного общества «Полад»

к Торгово-промышленной палате Российской Федерации

о взыскании денежных средств,

УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Полад» (далее — ЗАО «Полад», истец) обратилось
в Арбитражный суд города Москвы с иском заявлением к Торгово-промышленной па-

лате Российской Федерации (далее – ответчик, ТПП РФ) о взыскании арбитражного сбора в размере 318 473 руб. 50 коп., а также процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 117 167,08 руб. (с учетом уточнения исковых требований, принятого судом в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса [Р]оссийской Федерации).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28 февраля 2018 года, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2018 года, в удовлетворении исковых требований было отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции и постановлением суда апелляционной инстанции, истец обратился в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить указанные судебные акты[,] как принятые с нарушением норм материального и процессуального права, и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В судебном заседании суда кассационной инстанции представитель истца поддержал доводы кассационной жалобы (с учетом письменных пояснений). Представитель ответчика против удовлетворения кассационной жалобы возражал по доводам, изложенным в письменном отзыве на кассационную жалобу, приобщенным к материалам дела.

Обсудив доводы кассационной жалобы, выслушав объяснения представителей сторон, проверив в порядке статей 284, 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами норм материального права и соблюдение норм процессуального права при вынесении обжалуемых судебных актов, суд кассационной инстанции не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы в связи со следующим.

Как было установлено судами и следует из материалов дела, ЗАО «Полад» 20.04.2016 обратилось в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ (далее – МКАС) с исковыми требованиями к «Shapers Polska Sp.z.o.o.» о возмещении 13 161 161 руб. 91 коп. убытков, 16 978 301 руб. 09 коп. упущенной выгоды (дело № 69/2016).

При подаче искового заявления в МКАС обществом уплачен арбитражный сбор в общем размере 919 262 руб.

Постановлением МКАС от 07.12.2016 производство по делу № 69/2016 прекращено, ЗАО «Полад» возвращена часть арбитражного сбора в размере 222 315,50 руб.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 11.05.2017 по делу № А40-6049/17-143-115 отменено Постановление МКАС от 07.12.2016 ввиду нарушения судом принципа законности.

Как установили суды, из выписки из Протокола заседания Президиума МКАС при ТПП РФ № 7/17 от 12.10.2017 следует, что арбитражный сбор по делу № 69/2016 дополнительно уменьшен на 50 % от суммы оставшейся части арбитражного сбора в размере 696 946 руб.

Платежным поручением № 3828 от 31.10.2017 арбитражный сбор возвращен ЗАО «Полад» в размере 570 788 руб. 50 коп.

Обращаясь в суд, заявитель указывал, что остаток арбитражного сбора в размере 318 473 руб. 50 коп. до настоящего времени ему не возвращен.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции, с которым согласился апелляционный суд, исходил из того, что [Р]егламентом МКАС полный возврат суммы арбитражного сбора не предусмотрен.

Как верно установили суды, согласно параграфу 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложение к Регламенту МКАС, утвержденному Приказом ТПП РФ

от 18.10.2005 № 76), если дело рассматривается единоличным арбитром, арбитражный сбор уменьшается на 20 %; если арбитражное разбирательство прекращается в связи с отказом истца до дня первого заседания по делу от своих требований, в частности, вследствие того, что стороны урегулировали спор мирным путем, равно как и в иных случаях получения МКАС заявления до указанного дня об отказе сторон от разбирательства спора в МКАС, арбитражный сбор уменьшается на 50 %; если разбирательство прекращено в первом заседании по делу без вынесения решения, арбитражный сбор уменьшается на 25 %.

Кроме того, согласно пункту 5 указанного параграфа с учетом обстоятельств конкретного дела Президиум МКАС вправе вынести постановление об уменьшении арбитражного сбора в иных случаях и ином размере, чем предусмотрено настоящим параграфом.

Как указали суды, прекращение разбирательства по делу МКАС № 69/2016 и возврат ЗАО «Полад» части арбитражного сбора на общую сумму 570 188,50 руб. были осуществлены третейским судом и Президиумом МКАС в полном соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже», Регламентом МКАС, Положением об арбитражных сборах и расходах и арбитражным соглашением сторон.

Как отметили суды, МКАС являлся постоянно действующим третейским судом, то есть юрисдикционным органом по защите нарушенных или оспоренных гражданских прав, наряду с государственными судами и обращение общества в третейский суд следует рассматривать как реализацию права на судебную защиту, а не как гражданско-правовой договор.

При изложенных обстоятельствах, суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения иска.

Кроме того, судебная коллегия обращает внимание, что после отмены Арбитражным судом города Москвы Постановления МКАС от 07.12.2016 истец не реализовал своего права на рассмотрени[e] спора указанным судом, не объяснив причины такого решения.

Кассационная коллегия обращает внимание, что доводы заявителя кассационной жалобы, по которым он не согласен с оспариваемыми судебными актами, направлены на переоценку обстоятельств, установленных судами первой и апелляционной инстанций, что недопустимо при рассмотрении дела в суде кассационной инстанции, исходя из положений главы 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Согласно правовой позиции Конституционного суда Российской Федерации, приведенной, в том числе, в Определении от 17.02.2015 № 274-О, статьи 286–288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, находясь в системной связи с другими положениями данного Кодекса, регламентирующими производство в суде кассационной инстанции, предоставляют суду кассационной инстанции при проверке судебных актов право оценивать лишь правильность применения нижестоящими судами норм материального и процессуального права и не позволяют ему непосредственно исследовать доказательства и устанавливать фактические обстоятельства дела.

Иное позволяло бы суду кассационной инстанции подменять суды первой и второй инстанций, которые самостоятельно исследуют и оценивают доказательства, устанавливают фактические обстоятельства дела на основе принципов состязательности, равноправия сторон и непосредственности судебного разбирательства, что недопустимо. Соответствующая правовая позиция отражена в Определении Верховного Суда РФ от 12.07.2016 № 308-ЭС16-4570 по делу № А63-3604/2015.

При указанных обстоятельствах, суд кассационной инстанции не установил оснований для изменения или отмены решения арбитражного суда первой и постановления

апелляционной инстанций, предусмотренных в части 1 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь статьями 284–289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации[,]

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда города Москвы от 28 февраля 2018 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 мая 2018 года по делу № А40-187146/2017 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Председательствующий-судья

С.В. Краснова

Судья

Н.Ю. Дунаева

Судья

Е.А. Петрова

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

№ 305-ЭС18-22672

г. Москва

15 января 2019 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Ксенофонтова Н.А., изучив кассационную жалобу акционерного общества «Полад» (истец, г. Тольятти, далее — общество) на решение Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2018 по делу № А40-187146/2017, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2018 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 25.09.2018 по тому же делу по иску общества к Торгово-промышленной палате Российской Федерации (г. Москва) о взыскании арбитражного сбора, процентов за пользование чужими денежными средствами,

УСТАНОВИЛ:

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.02.2018, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.05.2018 и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 25.09.2018, в удовлетворении иска отказано.

В кассационной [жалобе] общество просит об отмене судебных актов как незаконных вследствие противоречия договорному характеру правоотношений между сторонами спора, ненадлежащего оказания ответчиком услуг в рамках договорных отношений и неосновательного в связи с неоказанием услуги удержания денежных средств.

В силу части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

Таких оснований в связи с доводами жалобы не установлено.

Суды правомерно указали, что рассматриваемый спор возник не из договора, а вследствие прибегания общества по соглашению с контрагентом к функции Международного коммерческого арбитражного суда.

Обратившись к юрисдикции этого Суда, общество присоединилось к условиям ее осуществления, не предусматривающим возврата арбитражного сбора в полной сумме.

Суды, руководствуясь Законом Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», Положением об арбитражных сборах и расходах (Приложение к Регламенту МКАС, утверждено[e] Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 № 76), правомерно отказали в иске.

Руководствуясь статьями 291.6, 291.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛ:

отказать акционерному обществу «Полад» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

Н.А. Ксенофонтова

ОПРЕДЕЛЕНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

об отказе в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Полад» на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, положениями статей 2, 22 и 45 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»

г. Санкт-Петербург

29 мая 2019 г.

Конституционный Суд Российской Федерации в составе Председателя В.Д. Зорькина, судей К.В. Арановского, А.И. Бойцова, Н.С. Бондаря, Г.А. Гаджиева, Ю.М. Данилова, Л.М. Жарковой, С.Д. Князева, А.Н. Кокотова, Л.О. Красавчиковой, Н.В. Мельникова, Ю.Д. Рудкина, О.С. Хохряковой, В.Г. Ярославцева,

рассмотрев вопрос о возможности принятия жалобы АО «Полад» к рассмотрению в заседании Конституционного Суда Российской Федерации,

УСТАНОВИЛ:

1. Постановлением Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации было прекращено разбирательство по делу по иску АО «Полад» к юридическому лицу о взыскании денежной суммы в связи с установленным в судебном заседании ненадлежащим оформлением полномочий представителя истца и истцу возвращен уплаченный арбитражный сбор в размере 25 процентов.

Определением арбитражного суда данное постановление было отменено по основанию, предусмотренному пунктом 5 части 3 статьи 233 АПК Российской Федерации, после чего решением Президиума Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации заявителю было возвращено 50 процентов от суммы оставшейся части третейского сбора.

Решением арбитражного суда, оставленным без изменения арбитражными судами апелляционной и кассационной инстанций, АО «Полад» было отказано в удовлетворении искового заявления к Торгово-промышленной палате Российской Федерации о взыскании не возвращенной ранее части арбитражного сбора, уплаченного за рассмотрение указанного спора, и процентов за пользование чужими денежными средствами.

Заявитель оспаривает конституционность пункта 2 Положения о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (Приложение I к Закону Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-I «О международном коммерческом арбитраже»), в соответствии с которым Торгово-про-

мышленная палата Российской Федерации утверждает арбитражный регламент (правила) (либо отдельные регламенты (правила) в отношении различных видов и процедур третейского разбирательства) Международного коммерческого арбитражного суда, список арбитров, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и другие расходы Международного коммерческого арбитражного суда, оказывает иное содействие в его деятельности и несет ответственность за его деятельность перед сторонами арбитражного разбирательства в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Заявитель оспаривает конституционность также следующих положений Федерального закона от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»:

пункта 3 статьи 2, в соответствии с которым администрирование арбитража – выполнение постоянно действующим арбитражным учреждением функций по организационному обеспечению арбитража, в том числе по обеспечению процедур выбора, назначения или отвода арбитров, ведению делопроизводства, организации сбора и распределения арбитражных сборов, за исключением непосредственно функций третейского суда по разрешению спора;

части 2 статьи 22, согласно которой в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением, третейским судом или постоянно действующим арбитражным учреждением (как это определено правилами постоянно действующего арбитражного учреждения), определяется, какие из указанных расходов подлежат оплате сторонами непосредственно и какие – через постоянно действующее арбитражное учреждение (в том числе в составе арбитражного сбора, предусмотренного правилами постоянно действующего арбитражного учреждения);

пункта 9 части 4 статьи 45, в силу которого правила постоянно действующего арбитражного учреждения должны содержать положения, предусматривающие фиксированный размер любых видов арбитражных сборов, в том числе гонорарных сборов, или правила их определения.

По мнению заявителя, оспариваемые взаимосвязанные законоположения, не содержащие четкого правового механизма возврата истцу арбитражного сбора, в связи с чем в судебной практике допускается отказ в его взыскании на основании как норм арбитражного процессуального законодательства, так и норм гражданского законодательства, исключают для обратившегося в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации лица возможность вернуть в полном объеме уплаченный арбитражный сбор при установлении в третейском разбирательстве формальных недостатков подписания искового заявления, которые могли и должны были быть выявлены и устранены на этапе принятия искового заявления к рассмотрению, даже в том случае, если решением арбитражного суда признано незаконным прекращение третейского разбирательства по данному основанию, ставящие решение вопроса об основаниях и размере возврата арбитражного сбора, подлежащего уплате в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, в зависимости от неограниченного дискреционного усмотрения Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, которая не связана в этом вопросе какими-либо законодательно установленными критериями и стандартами, противоречат Конституции Российской Федерации, в том числе ее статьям 1, 2, 4, 15, 17–19, 35, 45, 46 и 55.

2. Конституционный Суд Российской Федерации, изучив представленные материалы, не находит оснований для принятия данной жалобы к рассмотрению.

Конституционный Суд Российской Федерации, раскрывая правовую природу третейского разбирательства, отметил, в частности, что предоставление заинтересованным лицам права по своему усмотрению обратиться за разрешением спора в государственный суд (суд общей юрисдикции, арбитражный суд) в соответствии с его компетенцией, установленной законом, или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд — в контексте гарантий, закрепленных статьями 45 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, — расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота. Стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда и реализуя тем самым свое право на свободу договора, добровольно соглашаются подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда (Постановление от 26 мая 2011 года № 10-П).

Оспариваемые в жалобе положения законов, содержащие такого рода правила, направленные на надлежащее функционирование арбитража в целях правильного и своевременного разрешения споров и не регулирующие вопросы возвращения уплаченного истцом арбитражного сбора, не могут рассматриваться как нарушающие конституционные права заявителя, перечисленные в жалобе, в указанном аспекте. Решение же фактически поставленного заявителем вопроса о нарушении конституционных прав и свобод вследствие отсутствия в действующем законодательстве положений, предусматривающих возможность возврата истцу арбитражного сбора в полном объеме в указанном в жалобе случае, к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации, установленной статьей 125 Конституции Российской Федерации и статьей 3 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», не относится.

Исходя из изложенного и руководствуясь пунктом 2 статьи 43, частью первой статьи 79, статьями 96 и 97 Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», Конституционный Суд Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Отказать в принятии к рассмотрению жалобы акционерного общества «Полад», поскольку она не отвечает требованиям Федерального конституционного закона «О Конституционном Суде Российской Федерации», в соответствии с которыми жалоба в Конституционный Суд Российской Федерации признается допустимой.

2. Определение Конституционного Суда Российской Федерации по данной жалобе окончательно и обжалованию не подлежит.

Председатель
Конституционного Суда
Российской Федерации

В.Д. Зорькин

№ 1433-О

Шведский суд повышает уровень требований, предъявляемых к делам об отмене арбитражных решений: краткий комментарий к решению Апелляционного суда Свеа от 30 августа 2016 г. по делу № Т 797-16*

Апелляционный суд Свеа недавно отклонил еще одно требование об отмене арбитражного решения. Только на этот раз Суд пришел к выводу, что такое требование было явно необоснованным и вынес решение лишь на основании заявления относительно приказа о явке в суд. Ответчика даже не стали информировать о подаче иска с целью отмены арбитражного решения. На первый взгляд может показаться, что это исключительный случай. Однако, по информации авторов, к настоящему моменту шведские суды схожим образом отклонили 10 заявлений, в которых оспаривались арбитражные решения, с принятия Закона об арбитраже 1999 г. Решения по трем из указанных 10 дел были вынесены в первой половине 2019 г.

Иск о возбуждении одного из таких дел, связанных с восточноевропейским регионом, был подан в 2016 г. чешской компанией «InterBAU a.s.» (далее — InterBAU), которая просила Суд отменить арбитражное решение, вынесенное в Стокгольме согласно Арбитражному регламенту Арбитражного института Торговой палаты Стокгольма (далее — Регламент ТПС) в пользу российской компании — ПАО «ГМК „Норильский никель“» (далее — «Норильский никель»).

Арбитражное разбирательство было инициировано «Норильским никелем» после нарушения договора InterBAU. Спор возник в связи с соглашением о поставке и монтаже оборудования для горнодобывающего завода. Стороны заранее договорились о передаче споров в арбитраж в Стокгольме, проводимый в соответствии с Регламентом ТПС на русском языке. В итоге арбитражный суд, председателем которого был г-н Питер Дж. Петтибоун (Peter J. Pettibone) (США), а соарбитрами — профессор Иван Зыкин (Россия) и профессор Нина Вилкова (Россия), удовлетворил требования «Норильского никеля» и приказал InterBAU выплатить компенсацию убытков в размере 11 млн евро.

После этого InterBAU обратилась в Апелляционный суд Свеа с просьбой об отмене арбитражного решения. InterBAU утверждала, что арбитражный суд нарушил Регламент ТПС, позволив «Норильскому никелю» представить на слушании новые материалы об обстоятельствах дела, против чего возражала InterBAU. Третейский суд отклонил это возражение, что, по мнению InterBAU, представляло собой процессуальную ошибку.

Апелляционный суд Свеа начал с замечания о том, что, хотя в силу Процессуального кодекса Швеции Суд может отклонить иск из-за его явной необоснованности, необходимо отнестись с надлежащим вниманием к п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека

* Перевод данного комментария на русский язык выполнен А.В. Наричей.

(ЕКПЧ), которая предусматривает право на справедливое судебное разбирательство. Однако Суд посчитал, что данная статья применяется только к реальным и серьезным спорам.

Затем Суд напомнил, что, договорившись о передаче своего спора в арбитраж, стороны согласились с тем, что арбитражное решение не может быть обжаловано по существу. В этой связи, как заключил Суд, в делах об отмене вынесенных решений к реальному и серьезному характеру спора применяются более высокие требования, чем в обычном коммерческом споре. В данном конкретном деле Суд посчитал очевидным, что изложенные InterBAU обстоятельства нельзя считать процессуальной ошибкой, которая дает основания отменить арбитражное решение. Суд отметил, что InterBAU даже не упоминала о том, что была лишена возможности представить свои доводы или встречные доказательства на слушании или после него. По этой причине заявление о вынесении приказа о явке в суд было признано явно необоснованным, и соответствующая просьба была отклонена без вынесения данного приказа. Суд не предоставил разрешения на подачу апелляции.

Новая редакция Закона Швеции об арбитраже, вступившая в силу 1 марта 2019 г., а также недавние решения Верховного суда Швеции демонстрируют неуклонную и всестороннюю поддержку арбитража. На самом деле за последние 20 лет только по 5–6% всех дел об отмене были вынесены положительные решения. То, каким образом дела об отмене вынесенных решений рассматриваются в последнее время в Апелляционном суде Свеа, служит иллюстрацией не только низких шансов на успех, но и того, что решения по делам, в которых нет очевидных доказательств (*prima facie*), могут быть приняты на ранней стадии разбирательства даже без вынесения приказа о явке в суд.

Гинта Арель,
Westerberg & Partners (Швеция),
Анна Журавлева,
Westerberg & Partners (Швеция)

Swedish Court Raises the Bar for Set Aside Cases: Short Commentary to the Decision of the Svea Court of Appeal dated 30 August 2016 in the Case No. T 797-16

The Svea Court of Appeal in Stockholm recently rejected yet another case trying to set aside an arbitral award. Only this time the Court found that the case was manifestly unfounded and issued its judgment based only on the summons application. The respondent was not even informed that the set aside case had been filed. At the first glance it may seem to be an exceptional case. Yet, to the authors' knowledge, the Swedish courts have by now rejected ten cases challenging arbitral awards in similar fashion since the adoption of the 1999 Arbitration Act. Three out of these ten have been adjudicated during the first half of 2019.

One such cases with an East European dimension was brought in 2016 by a Czech company, InterBAU a.s. (hereinafter — InterBAU), asking the Court to set aside an arbitral award issued in Stockholm under the Rules of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

(hereinafter – SCC Rules) in favor of a Russian company, PJSC MMC Norilsk Nickel (hereinafter – Norilsk Nickel).

The arbitration proceedings were initiated by Norilsk Nickel following a breach of contract by InterBAU. The dispute arose out of an agreement for delivery and installation of equipment for a factory in the mining industry. The parties had agreed on arbitration in Stockholm under the SCC Rules in Russian language. Ultimately, the arbitral tribunal, chaired by Mr. Peter J. Pettibone (USA) with co-arbitrators Prof. Ivan Zykin (Russia) and Prof. Nina Vilкова (Russia), granted Norilsk Nickel's claims and ordered InterBAU to pay EUR 11 million in damages.

Subsequently, InterBAU turned to the Svea Court of Appeal with a request to set aside the award. InterBAU alleged that the tribunal had violated the SCC Rules by allowing Norilsk Nickel to introduce new circumstances at the hearing against which InterBAU opposed. The tribunal had rejected the objection which, in InterBAU's view, constituted a procedural error.

The Svea Court of Appeal began by noting that while under the Swedish Code of Judicial Procedure the Court may dismiss a claim for being manifestly unfounded, due consideration must be given to Art. 6(1) of the European Convention on Human Rights (ECHR) granting individuals right to a fair trial. The Court held, however, that this Article applies only to real and serious disputes.

The Court then reminded that by submitting their dispute to arbitration the parties had agreed that the award cannot be subject to appeal on the merits. Therefore, the Court concluded, in set aside cases the bar for a dispute to be real and serious is higher than in an ordinary commercial dispute. In this particular case, the Court found that it was obvious that the circumstances put forward by InterBAU could not be considered a procedural error that would give grounds for setting aside the award. The Court noted that InterBAU had not even suggested that it was deprived of a possibility to submit its arguments or provide counter-evidence at the hearing or afterwards. The application for summons was therefore held manifestly unfounded and the request was denied without issuing summons. The Court did not give leave to appeal.

The revisions of the Swedish Arbitration Act, effective as of 1 March 2019, as well as recent judgments by the Swedish Supreme Court, all demonstrate a continued strong pro-arbitration approach. In fact, over the past 20 years, only 5–6 % of all set aside cases have been successful. This recent development in how set aside cases are handled by Svea Court of Appeal illustrates that, not only are the chances low to succeed, but cases lacking prima facie merit might get adjudicated at an early stage in the proceedings, without even issuing summons.

Ginta Ahrel,
Westerberg & Partners (Sweden),
Anna Jouravlova,
Westerberg & Partners (Sweden)

АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД СВЕА

Подразделение 2
Отдел 020106

РЕШЕНИЕ*

30.08.2016

Дело № Т 797-16

ЗАЯВИТЕЛЬ

InterBAU a.s.
Масна 1850/4
70200 Острава
Чешская республика

ПРОТИВНАЯ СТОРОНА

ПАО «ГМК „Норильский никель“»
647000, Российская Федерация,
Красноярский край, г. Дудинка

Представитель:

адвокат Гинта Арель
Адвокатская фирма «Lindahl KB»
А/я 1065
101 39 Стокгольм

ПРЕДМЕТ

Отмена арбитражного решения, вынесенного в Стокгольме 20 октября 2015 г.

РЕШЕНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА

Апелляционный суд отклоняет требование об отмене

ПРЕДЫСТОРИЯ

По договору между сторонами, заключенному 27 августа 2010 г. компанией «InterBAU a.s.» (InterBAU) и ПАО «ГМК „Норильский никель“» (ПАО), требовалось предоставить

* Перевод публикуемого решения Апелляционного суда Свеа на русский язык выполнен А.В. Наричей.

рабочую документацию в два этапа. Непредоставление рабочей документации составило серьезное нарушение договора, которое дало ПАО право аннулировать договор. ПАО аннулировало договор 19 августа 2013 г.

22 мая 2014 г. ПАО инициировало арбитражное разбирательство против *InterBAU*. Арбитраж был проведен в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма (ТПС). Третейский суд вынес решение 20 октября 2015 г. (с исправлениями от 8 декабря 2015 г.) по делу № V 2014/065.

ХОДАТАЙСТВО

InterBAU обратилась в Апелляционный суд с просьбой полностью отменить арбитражное решение.

В соответствии с § 1 гл. 53 и предложением вторым абзаца первого § 5 гл. 42 шведского Процессуального кодекса Апелляционный суд вынес решение по делу без уведомления противной стороны.

ОСНОВАНИЯ

Основанием для подачи иска среди прочего является следующее. Согласно ст. 24 Арбитражного регламента ТПС истец должен в срок, указанный третейским судом, представить исковое заявление, содержащее изложение конкретных требований, а также документов и обстоятельств, на которых истец основывает свои требования. В ходе арбитражного разбирательства третейский суд решил, что крайним сроком для подачи материалов по делу для ПАО будет 31 октября 2014 г. Крайним сроком для представления новых доказательств было 27 февраля 2015 г. Позже эта дата была перенесена на 1 мая 2015 г. Несмотря на крайние сроки, установленные для подготовки заключительного заявления, на слушании 27 мая 2015 г. ПАО сослалось на новые обстоятельства в качестве основания своих требований. В своем иске ПАО указало, что *InterBAU* не предоставила первую часть рабочей документации в оговоренные сроки. Вместо этого в своем заключительном заявлении ПАО утверждало, что передача первой части документов не соответствовала установленным требованиям и что *InterBAU* не предоставила вторую часть документов. Изменение иска ПАО противоречит ст. 25 Арбитражного регламента ТПС. Несмотря на это, 1 июля 2015 г. третейский суд разрешил изменение иска.

В своем заключительном заявлении *InterBAU* возразила против этого, заявив, что изменение было непрамерно.

Третейский суд также отклонил просьбу *InterBAU* о вынесении дополнительного арбитражного решения своим постановлением от 8 декабря 2015 г. Тем самым третейский суд нарушил Арбитражный регламент ТПС. Поэтому арбитражное решение следует отменить согласно п. 6 абзаца первого ст. 34 Закона (1999:116) об арбитраже.

ОБОСНОВАНИЕ АПЕЛЛЯЦИОННОГО СУДА

Согласно предложению второму абзаца первого § 5 гл. 42 шведского Процессуального кодекса суд может принять решение без уведомления противной стороны, если заявление истца не содержит правовых оснований для иска или иным образом является явно необоснованным.

Это положение применяется в делах, которые возбуждаются непосредственно в апелляционном суде (§ 1 гл. 53 шведского Процессуального кодекса).

При толковании предложения второго абзаца первого § 5 гл. 42 шведского Процессуального кодекса принимается во внимание п. 1 ст. 6 Европейской конвенции по правам человека. Предпосылкой для применения Европейской конвенции является наличие реального и серьезного спора. Также следует принимать во внимание то, что может произойти в ходе обычного рассмотрения дела после возбуждения судебного процесса. Европейский суд указал, что спор может считаться реальным и серьезным, если нет четких указаний на обратное. Эта концепция является очевидной и в обобщенном виде представлена в § 5 гл. 42 шведского Процессуального кодекса; ее толкование соответствует минимальным требованиям, предъявляемым Европейским судом для того, чтобы спор мог считаться реальным и серьезным (см. NJA [Nytt juridiskt arkiv] 2013, с. 813).

Оценку того, является ли данный спор реальным и серьезным, следует проводить в свете соответствующих положений Закона об арбитраже. В арбитражном соглашении стороны отказались от возможности пересмотра арбитражного решения по существу, и поэтому отправной точкой является то, что арбитражное разбирательство нельзя оспаривать. Арбитражное решение можно оспаривать только в том случае, если оно не укладывается в рамки арбитражного процесса или если в ходе арбитражного процесса были совершены более серьезные ошибки согласно ст. 33 и 34 Закона об арбитраже. С учетом этого, по мнению Апелляционного суда, в отношении иска об отмене решения на основании § 34 Закона об арбитраже могут предъявляться несколько более высокие требования для того, чтобы спор мог считаться реальным и серьезным (решение Апелляционного суда Свеа от 19 ноября 2014 г. по делу № Т 6464-14). Таким образом, в данных делах есть чуть большее пространство для оценки иска как явно необоснованного.

InterBAU заявляет, что третейский суд неправоммерно разрешил ПАО изменить иск. Третейский суд имеет широкие полномочия разрешать вносить изменения в иск. Если право стороны сослаться на определенное обстоятельство будет утрачено после вынесения решения, у третейского суда должны быть очень веские причины, чтобы отказать стороне в праве на его рассмотрение (см. законопроект 1998/99:35, с. 108 и сл.).

Если третейский суд ошибочно разрешил одной из сторон предъявить новое требование, сослаться на новое обстоятельство или представить новое доказательство, это в обычной ситуации не может использоваться в качестве основания для отмены арбитражного решения. Тот факт, что разрешение изменить иск привело к ненадлежащей задержке с вынесением окончательного решения, также не может быть использован в качестве основания для отмены арбитражного решения. Однако если третейский суд разрешил стороне внести изменения в иск, не предоставив противной стороне достаточно времени для ответа, например, в виде использования новых доказательств или контраргументов, то можно сделать вывод, что существует основание для требования об отмене решения (см.: *Lindskog*, *Skiljeförfarande*, En kommentar, Zeteo, 1 maj 2016, kommentaren till 34 § LSF, avsnitt 5.2.4, och *Heuman*, *Skiljemannarätt*, 1999, s. 643).

InterBAU заявляет, что ПАО изменило иск за пределами сроков, установленных арбитрами для уточнения требований, оснований и доказательств. Однако *InterBAU* даже не утверждала, что ей не предоставили возможность дать ответ в отношении новых обстоятельств, о которых заявило ПАО на заключительном слушании. С учетом вышесказанного, по мнению Апелляционного суда, является очевидным, что обстоятельства, на которые ссылается *InterBAU*, не означают, что третейский суд совершил ошибку и провел

разбирательство с такими нарушениями, которые приводят к отмене вынесенного арбитражного решения.

Требования *InterBAU* об отмене решения являются явно необоснованными и поэтому должны быть отклонены без уведомления противной стороны.

Основания разрешать подачу жалобы на решение Апелляционного суда отсутствуют (абзац второй ст. 43 Закона об арбитраже).

Жалоба на данное решение Апелляционного суда подана быть не может.

Решение вынесено судьями Апелляционного суда Казимиром Обергом, судьей-докладчиком, Кайсой Бергквист и Карин Фриберг.

Некоторые акты Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража

Ниже приводятся три интересных акта Федерального суда Швейцарии по вопросам международного арбитража.

Этот суд не нуждается в представлении: он широко известен в мире арбитража своим проарбитражным подходом.

С информацией о его интересной истории и о его функционировании можно ознакомиться в общедоступных источниках, в том числе на его сайте или в Википедии:

<https://www.bger.ch/index.htm>;

https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Supreme_Court_of_Switzerland;

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_\(Suisse\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Suisse)).

Акты Федерального суда Швейцарии по вопросам международного арбитража интересны не только его проарбитражным подходом, но и иными моментами, особенно в компаративистском ключе, в сравнении с российскими судебными актами.

Само собой, у него совсем иной стиль изложения и другая логика рассуждений, которая не может не вызывать интереса.

Он гораздо более подробно анализирует доводы сторон, а не замалчивает их, в отличие от отечественных судов (даже если его подход и не всегда идеален).

Он также свободно цитирует соответствующие пассажи на английском языке.

Он охотно в сложных ситуациях обращается к доктрине.

В общем, ознакомиться с этими актами стоит всем, кто не желает ограничиваться лишь российскими судебными актами по вопросам арбитража (которым в особой специфике не откажешь).

В первом акте (решении от 31 марта 2009 г. № 4A_428/2008) рассматривается вопрос о влиянии банкротства одного из ответчиков — иностранной компании на арбитраж с местом в Швейцарии. Согласно приведенным в рассматриваемом решении обстоятельствам дела, пока в Цюрихе (Швейцария) согласно Арбитражному регламенту ICC проходило многостороннее арбитражное разбирательство, один из соответчиков (польская компания) был признан банкротом по решению польского суда. В соответствии с польским законодательством о несостоятельности признание должника банкротом приводит к прекращению любых заключенных им арбитражных соглашений и любых продолжающихся арбитражных разбирательств, в которых он участвует в качестве стороны. В связи с этим третейский суд прекратил разбирательство в отношении соответчика, признанного несостоятельным, указав, что под словами «продолжающиеся арбитражные разбирательства» следует понимать любые арбитражные разбирательства, а следовательно, и разбирательства в иностранных арбитражных судах; польская сторона, объявленная банкротом, утратила субъективную правоспособность выступать в качестве стороны арбитражного разбирательства (субъективную арбитрабельность). Не согласившись с этим, истцы обжаловали соответствующее решение третейского суда.

Федеральный суд Швейцарии поддержал выводы третейского суда, отметив следующее:

— содержащееся в швейцарском праве положение (абз. 2 ст. 177 Закона Швейцарии о международном частном праве) о том, что сторона арбитражного разбирательства не может заявлять об отсутствии у нее права участвовать в арбитраже (субъективной арбитрабельности), ссылаясь на нормы своего национального законодательства, распространяется только на государственные организации, тогда как признанный банкротом соответчик — частная компания;

— ввиду того, что процессуальная правоспособность зависит от материальной правоспособности, а последняя определяется личным статутом юридического лица, т.е. в данном случае — польским законодательством о несостоятельности, указанный соответчик с объявлением его банкротом утратил право участвовать в арбитраже в качестве стороны, т.е. лишился субъективной арбитрабельности применительно к продолжающемуся арбитражному разбирательству. При этом истцы не представили доказательств иного толкования соответствующих положений польского права, т.е. того, что они относятся к праву данного соответчика участвовать лишь в возможных будущих, но не уже начатых разбирательствах.

Второй акт (решение от 20 февраля 2013 г. № 4A_407/2012) посвящен детальному анализу вопросов обеспечения третейским судом равного отношения к сторонам и права стороны быть выслушанной этим судом (представить ему свои доказательства).

Спор, разрешенный в порядке арбитража по Регламенту ICC с местом в Цюрихе (Швейцария), возник из договора купли-продажи акций (Share Purchase and Acquisition Agreement), содержавшего отлагательное условие — получение в установленные сроки разрешения со стороны антимонопольных органов. В соответствующем пункте договора стороны также согласовали, что они приложат «все возможные усилия» («best endeavours») к тому, чтобы выполнить это условие. Ввиду того, что указанное разрешение в предусмотренные сроки так и не было получено, стороны расторгли договор, после чего одна из них возбудила и выиграла арбитражное разбирательство, ссылаясь на то, что другие стороны не исполнили свою договорную обязанность, т.е. не приложили «все возможные усилия».

В своем решении Федеральный суд Швейцарии отметил, что сторона, которая считает, что ее поставили в невыгодное положение из-за отказа в праве быть выслушанной или из-за иного процессуального нарушения, не может выдвигать свои требования, если она своевременно и в достаточно ясной форме не заявила о них во время арбитражного разбирательства и не приняла все разумные меры для исправления нарушения. Вместе с тем в ходе арбитража адвокат заявителей лишь обратился к третейскому суду с вопросом о том, «считает ли суд, что ему нужно приложить дополнительные усилия по заслушиванию» представленного заявителем свидетеля, что не может считаться ясно выраженной жалобой на нарушение фундаментального процессуального права, ввиду чего они утратили свое право ссылаться на такое нарушение во время разбирательства в Федеральном суде. То же самое относится и к указанию заявителей на то, что третейский суд предоставил им гораздо меньше времени на допрос свидетелей, нежели противной стороне, в чем, по их мнению, усматривается нарушение принципа равного отношения к сторонам. Хотя в ходе разбирательства адвокат заявителей отметил, что, по его мнению, равное обращение «поставлено на карту» и что у него такое чувство, что он «поставлен в невыгодные условия», едва ли это может считаться достаточно ясной жалобой на нарушение надлежащей процедуры.

Кроме того, в рассматриваемом швейцарском решении обращает на себя внимание то обстоятельство, что, указывая на нарушение права быть выслушанными, заявители среди про-

чего ссылались на то, что при толковании положения договора купли-продажи акций о «всех возможных усилиях» третейский суд обратился к «совершенно неожиданной правовой конструкции», а именно к учению об отпадении основания сделки. В связи с этим Федеральный суд отметил, что, хотя, согласно его практике, «неожиданность» правовой оценки, т.е. разумная непредвиденность относимости к делу соответствующего правового основания, на которое стороны не ссылались в ходе разбирательства, действительно может квалифицироваться в качестве такого нарушения, третейский суд при толковании указанного положения о «всех возможных усилиях» (безотносительно к тому, как именно и с помощью какой конструкции он обосновал это толкование) и оценке их необходимой меры все же установил стандарт в диапазоне, намеченном заявлениями самих сторон (одна из них считала, что под «всеми возможными усилиями» следует понимать позитивную обязанность сотрудничать в целях выполнения отлагательного условия договора, тогда как другая — что эта формулировка означает лишь негативную обязанность воздерживаться от воспрепятствования его наступлению), а потому каждая из них могла ожидать, что он может найти решение посередине между их противоположными точками зрения, и, следовательно, довод заявителей о нарушении третейским судом их права быть выслушанными при толковании соответствующего положения договора является необоснованным.

В третьем акте (приказе от 23 ноября 2017 г. № 4А_396/2017) основной вопрос, рассмотренный Федеральным судом Швейцарии, заключался в том, может ли само государство, поскольку оно является носителем частных прав и выступает в отношениях с иными правовыми субъектами в качестве равной стороны, относиться к «гражданам» по смыслу ст. 17 Конвенции по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1 марта 1954 г.)¹ и, соответственно, подпадать под действие указанной статьи. Отвечая утвердительно на этот вопрос и не соглашаясь с доводом о том, что данное положение распространяется лишь на относящихся к соответствующему государству физических и юридических лиц, Федеральный суд отметил, что в условиях, когда государство возбуждает за рубежом гражданское разбирательство и тем самым подчиняется юрисдикции иностранных судов подобно частному лицу, было бы полностью оправданным также позволить ему воспользоваться преимуществами, имеющимися у частного лица в аналогичной ситуации, т.е. освободить его от обязанности предоставления обеспечения. При этом, по мнению Федерального суда, не имеет значения, выступало ли государство в материальном правоотношении, лежащем в основе спора, в качестве суверена (в данном случае — в связи с незаконной экспроприацией), — решающим является процессуальный аспект, а именно его участие в гражданском (арбитражном) разбирательстве, где к нему относятся как к частному лицу и у него нет никаких привилегий в сравнении с противной стороной.

Отвергая довод о том, что необходимость предоставления обеспечения может быть обоснована весьма значительными сложностями приведения в исполнение судебных решений против соответствующего государства, Федеральный суд также указал, что таким основанием является лишь доказанная неплатежеспособность, а вовсе не предполагаемое нежелание платить.

¹ «От граждан одного из Договаривающихся государств, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, не может быть потребовано никакого залога или обеспечения в какой бы то ни было форме на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране.

Это же правило применяется в отношении любых платежей, которые могли бы быть потребованы от иностранцев или третьих лиц в обеспечение судебных издержек.

<...>».

Все три публикуемых ниже швейцарских акта были переведены с немецкого языка².

С их оригинальными текстами можно ознакомиться по следующим ссылкам на сайте Федерального суда Швейцарии:

1) **решение от 31 марта 2009 г. № 4A_428/2008**: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F31-03-2009-4A_428-2008&lang=de&type=show_document&zoom=YES&;

2) **решение от 20 февраля 2013 г. № 4A_407/2012**: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F20-02-2013-4A_407-2012&lang=de&type=show_document&zoom=YES&;

3) **приказ от 23 ноября 2017 г. № 4A_396/2017**: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F23-11-2017-4A_396-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.

Эти акты Федерального суда Швейцарии были идентифицированы при помощи очень полезного и удобного сайта www.swissarbitrationdecisions.com, на котором изложенные ниже акты приведены также на английском языке и кратко охарактеризованы.

См. соответственно:

[http://www.swissarbitrationdecisions.com/effect-of-foreign-bankruptcy-on-icc-arbitration-in-switzerland-c?search=4A_428%2F2008](http://www.swissarbitrationdecisions.com/effect-of-foreign-bankruptcy-on-icc-arbitration-in-switzerland-c?search=4A_428%2F2008;);

http://www.swissarbitrationdecisions.com/objections-arbitral-proceedings-must-be-raised-clearly-and-forcefully?search=4A_407%2F2012;

http://www.swissarbitrationdecisions.com/atf-4a-396-2017?search=4A_396%2F2017.

Информацию о швейцарских законах и судебных актах, на которые имеются ссылки в приведенных ниже судебных актах, любой, кто владеет, например, французским или немецким языком (иногда — и английским), без труда сможет найти в Интернете.

См., например, в отношении Закона Швейцарии 1987 г. о международном частном праве применительно к вопросам арбитража:

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>;

https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

Ключевые слова: Федеральный суд Швейцарии; практика Федерального суда Швейцарии по вопросам арбитража; многосторонний арбитраж; банкротство; субъективная арбитрабельность; личный статут юридического лица; принцип равного отношения к сторонам; право стороны быть выслушанной; государство как носитель частных прав; предоставление обеспечения судебных расходов; доказанная неплатежеспособность.

Some Judicial Acts of the Federal Court of Switzerland on Arbitration Matters

Below are three interesting decisions of the Federal Court of Switzerland on international arbitration. This court needs no introduction: it is widely known in the world of arbitration for its pro-arbitration approach.

² Перевод выполнен П.Д. Савкиным (под редакцией А.И. Муранова).

Information about its interesting history and how it functions can be found in publicly available sources, including its website or Wikipedia:

<https://www.bger.ch/index.htm>;

https://en.wikipedia.org/wiki/Federal_Supreme_Court_of_Switzerland;

[https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_\(Suisse\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Tribunal_f%C3%A9d%C3%A9ral_(Suisse)).

The decisions of the Federal Court of Switzerland on international arbitration are interesting not only for its pro-arbitration approach, but also for other aspects, especially comparatively when viewed alongside Russian judicial acts.

Of course, this Court has a completely different style of presentation and a different logic of reasoning, which cannot but arouse interest.

It analyzes the parties' arguments in much more detail, rather than silencing them as happens in Russian courts (even though its approach is not always ideal).

It also freely quotes relevant passages in English.

In complex situations it willingly refers to the doctrine.

Basically, anyone who does not wish to be limited on arbitration matters to Russian judicial acts (which assuredly do have their own special features) should familiarize themselves with these decisions.

The first judicial act (decision of March 31, 2009 No. 4A_428/2008) addresses the issue of the effect of the bankruptcy of one of the respondents, a foreign company, on arbitration with the seat in Switzerland. According to the circumstances of the case under consideration, while the multilateral arbitration was pending in Zurich (Switzerland) according to the ICC Arbitration Rules, one of the co-defendants (the Polish company) was declared bankrupt by decision of a Polish court. Pursuant to the Polish insolvency law the recognition of a debtor as bankrupt leads to the termination of any arbitration agreements concluded by it and any pending arbitration proceedings in which it is participating as a party. In this regard the arbitral tribunal ordered that the proceedings against the co-respondent declared insolvent be terminated, indicating that the words "pending arbitration proceedings" should mean any arbitration proceedings, and consequently, proceedings before foreign arbitral tribunals; the Polish entity declared bankrupt has lost its subjective legal capacity to act as a party to arbitration (subjective arbitrability). Disagreeing with this, the claimants challenged the order of the arbitral tribunal.

The Federal Court of Switzerland upheld the findings of the arbitral tribunal, noting the following:

— the provision contained in Swiss law (Art. 177(2) of the Swiss Private International Law Act) that a party to an arbitration cannot invoke the absence of its right to participate in arbitration (subjective arbitrability), referring to the rules of its national law, applies only to government organizations, while the relevant respondent recognized as bankrupt was a private company;

— due to the fact that legal standing depends on substantive civil law standing, and the latter is determined by the personal statute of a legal entity, i.e. in this case by the Polish insolvency law, the mentioned co-respondent after it had been declared bankrupt lost the right to participate in arbitration as a party, and lost subjective arbitrability in relation to the pending arbitration proceedings. At the same time the claimants did not provide evidence of a different interpretation of the relevant provisions of Polish law, i.e. of the fact that they relate to the right of the mentioned co-respondent to participate only in possible future proceedings but not in ones that have already started.

The second judicial act (decision of February 20, 2013 No. 4A_407/2012) is devoted to a detailed analysis of the issues of an arbitral tribunal ensuring equal treatment to the parties and the right of each party to be heard by this tribunal (to submit evidence to it).

A dispute settled by arbitration under the ICC Rules with the seat in Zurich (Switzerland) arose out of a Share Purchase and Acquisition Agreement, which contained a condition precedent — obtaining permission by the antitrust authorities in a timely manner. In the relevant clause of the contract the

parties also agreed that they would make “best endeavors” to comply with this term. Due to the fact that the specified permission had not been obtained within the stipulated time, the parties withdrew from the contract, after which one of them initiated and won the arbitration, invoking the fact that the other parties did not fulfill their contractual obligation, i.e. did not make “best endeavors.”

In its decision the Federal Court of Switzerland noted that a party that believed that it had been put at a disadvantage due to a denial of the right to be heard or due to another procedural violation could not put forward its claims if it had not stated them in a timely and in a sufficiently clear form during the arbitration and had not taken all reasonable measures to rectify the violation. However, in the course of the arbitration the applicants’ lawyer only asked the arbitral tribunal the following question: “Is it the view of the Tribunal that the Tribunal should make any more efforts to hear” the witness submitted by the applicants? This cannot be considered a clearly expressed complaint about a violation of fundamental procedural law and in view of this they lost their right to invoke such a violation during the proceedings before the Federal Court. The same applies to the applicants’ indication that the arbitral tribunal provided them with much less time to examine witnesses than the opposing party, which, in their opinion, amounts to a violation of the principle of equal treatment to the parties. Although during the proceedings the applicants’ lawyer noted that, in his opinion, the equal treatment was “at stake” and that he had a feeling that “we were at a disadvantage”; this could hardly be considered a sufficiently clear complaint about the violation of due process.

In addition, in the Swiss decision under consideration the following is also noteworthy: the applicants, pointing to a violation of the right to be heard, referred, *inter alia*, to the interpretation of the provisions of the Share Purchase and Acquisition Agreement about “best endeavors” by the arbitral tribunal which applied “a completely unexpected legal construction,” namely the loss of the basis of the transaction. In this regard the Federal Court noted that although according to its practice the “unexpected nature” of the legal evaluation, i.e. the relevance to the case of the referenced legal basis which the parties did not invoke during the proceedings was reasonably unpredictable, which could indeed qualify it to be such a violation, the arbitral tribunal, when interpreting this provision about “best endeavors” (regardless of how and by what method it justified this interpretation) and assessing their necessary extent, still set the standard within the range outlined by the statements of the parties themselves (one of them believed that “best endeavors” should be understood as the positive obligation to cooperate in order to comply with the condition precedent of the contract, while the other argued that this wording meant only a negative obligation to refrain from preventing its implementation), and therefore each of them could have expected the tribunal to find a solution in the middle between their opposite points of view. Therefore the applicants’ argument that the arbitral tribunal violated their right to be heard when interpreting the relevant provision of the contract was unfounded.

In the third judicial act (order of November 23, 2017 No. 4A_396/2017) the principal issue considered by the Federal Court of Switzerland was whether the state itself, since it is a bearer of private rights and may act in relations with other persons recognized by law as an equal party, could relate to “nationals” within the meaning of Art. 17 of the Convention on Civil Procedure (The Hague, March 1, 1954)³ and, accordingly, fall within the scope of this Article. Answering in the affirmative to this question and not

³ “No security, bond or deposit of any kind, may be imposed by reason of their foreign nationality, or of lack of domicile or residence in the country, upon nationals of one of the Contracting States, having their domicile in one of these States, who are plaintiffs or parties intervening before the courts of another of those States.

The same rule shall apply to any payment required of plaintiffs or intervening parties as security for court fees.

<...>”

agreeing with the argument that this provision applies only to individuals and legal entities belonging to the respective state, the Federal Court noted that in the conditions when the state initiates civil proceedings abroad and thereby submits to the jurisdiction of foreign courts like a private person, it would be completely justified to also allow it to take advantage of the benefits which a private person has in a similar situation, i.e. to relieve it of the obligation to provide security for costs. Simultaneously, in the opinion of the Federal Court, it does not matter whether the state in the substantive legal relationship underlying the dispute acted as a sovereign (in this case, in connection with illegal expropriation), since the procedural aspect is decisive, namely its involvement in a civil (arbitration) proceedings, where it is treated as a private person and it does not have any privileges in comparison with the opposing party.

Rejecting the argument that the need to provide security for costs could be justified by the very significant difficulties in enforcing court decisions against the relevant state, the Federal Court also indicated that only proven inability to pay may serve as such justifiable grounds and certainly not an alleged reluctance to pay.

All three Swiss decisions published below were translated from German⁴.

The original texts of the decisions can be found at the following links on the website of the Federal Court of Switzerland:

1) decision of March 31, 2009 No. 4A_428/2008: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F31-03-2009-4A_428-2008&lang=de&type=show_document&zoom=YES&;

2) decision of February 20, 2013 No. 4A_407/2012: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F20-02-2013-4A_407-2012&lang=de&type=show_document&zoom=YES&;

3) order of November 23, 2017 No. 4A_396/2017: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/de/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F23-11-2017-4A_396-2017&lang=de&type=show_document&zoom=YES&.

These decisions of the Federal Court of Switzerland were identified through the very useful and user-friendly website www.swissarbitrationdecisions.com, where the decisions referred to below are also in English and briefly described.

See accordingly:

[http://www.swissarbitrationdecisions.com/effect-of-foreign-bankruptcy-on-icc-arbitration-in-switzerland-c?search=4A_428%2F2008](http://www.swissarbitrationdecisions.com/effect-of-foreign-bankruptcy-on-icc-arbitration-in-switzerland-c?search=4A_428%2F2008;);

http://www.swissarbitrationdecisions.com/objections-arbitral-proceedings-must-be-raised-clearly-and-forcefully?search=4A_407%2F2012;

http://www.swissarbitrationdecisions.com/atf-4a-396-2017?search=4A_396%2F2017.

Information on Swiss laws and judicial acts, which are referenced in the judicial acts, can be easily found on the internet by anyone who knows, for example, French or German (sometimes English).

See, for example, with regard to the Swiss Private International Law Act of 1987 as applied to arbitration:

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>;

https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf.

Keywords: the Federal Court of Switzerland; practice of the Federal Court of Switzerland on arbitration matters; multilateral arbitration; bankruptcy; subjective arbitrability; personal status of a legal entity; principle of equal treatment to the parties; the right of a party to be heard; the state as a bearer of private rights; providing in litigation of security for costs; proven inability to pay.

⁴ Translation is made by Pavel D. Savkin (edited by Alexander I. Muranov).

4A_428/2008**Решение от 31 марта 2009 г.****Первое отделение по гражданским делам**

Состав:

федеральный судья Клетт (председательствующая),
федеральный судья Корбоц,
федеральный судья Роттенберг Лиатович,
федеральный судья Колли,
федеральный судья Кисс,
секретарь: Хурни.

Стороны:

1. Vivendi S.A.,
2. Vivendi Telecom International S.A.,
3. Elektrim Telekomunikacja Sp. z o.o.,
4. Carcom Warszawa Sp. z o.o.,
5. Elektrim Autoinvest SA,
заявители жалобы,
все представлены адвокатами, д-ром Георгом Наэгели и Мариэллою Орелли,

против

1. Deutsche Telekom AG,
2. T-Mobile International AG & Co. KG,
3. T-Mobile Deutschland GmbH,
4. T-Mobile Poland Holding No. 1 BV,
5. Polpager p.p. z o.o.,
все представлены адвокатами, д-ром Паоло Микеле Патокки и д-ром Марином Аэби,
6. Elektrim SA,
7. Mega Investments Sp. z o.o.,
8. Elektrim Finance B.V.,
представленное адвокатами, д-ром Дитером Грэнхером и д-ром Морисом Курвуазье,
9. Polska Telefonia Cyfrowa Sp. z o.o.,
представленное Маттиасом Шерером, Винсентом Таттини и Норадель Раджай,
противные стороны.

Факты:**А.**

В соответствии с заявлениями заявителей жалобы 1–5, 29 марта 2006 г. они и противные стороны 1–9, включая, в частности, *Elektrim S.A.*, имеющее местонахождение в Варшаве, Польша (противная сторона 6), заключили среди прочего мировое соглашение (Settlement Agreement), проект которого был составлен в письменной форме, но так и не был подписан. В п. 22.1 проекта соглашения содержится следующая арбитражная оговорка:

«Любой спор, требование или разногласие, относящиеся к данному Соглашению, возникающие из него или в связи с ним, включая любой вопрос по поводу его заключения, существования, действительности, исполнимости, выполнения, толкования, нарушения или прекращения, подлежат окончательному разрешению согласно Арбитражному регламенту Международной торговой палаты тремя арбитрами, назначенными в соответствии с указанным Регламентом. Такие арбитры не могут быть гражданами Германии, Франции или Польши. Языком арбитражного разбирательства будет английский язык. Местом арбитража будет Женева, Швейцария».

В.

В.а. Просьбой об арбитраже от 13 апреля 2006 г. заявители возбудили третейское разбирательство в Международном арбитражном суде Международной торговой палаты (далее – МАС МТП). В своих отзывах противные стороны по сути оспаривали компетенцию третейского суда. Затем на заседании от 18 августа 2006 г. МАС МТП, *prima facie* придя к выводу о наличии компетенции в соответствии со ст. 6(2) Арбитражного регламента МТП, распорядился продолжить разбирательство, после чего им был сформирован и утвержден состав третейского суда из трех арбитров с местом в Женеве (далее – третейский суд). В своем письме сторонам от 10 ноября 2006 г. Секретариат МАС МТП указал на то, что третейскому суду на основании ст. 6(2) Арбитражного регламента МТП необходимо вынести окончательное решение по поводу своей компетенции. 13 января 2007 г. стороны, за исключением противной стороны 7, согласовали акт о полномочиях арбитров третейского суда с местом в Женеве. С учетом отсутствия согласия противной стороны 7 акт о полномочиях арбитров был утвержден МАС МТП 23 февраля 2007 г. согласно ст. 18 (3) Арбитражного регламента МТП.

В.б. Письмом от 5 сентября 2007 г. противная сторона 6 сообщила третейскому суду о том, что Суд Варшавы по делам о несостоятельности признал ее банкротом своим решением, вступившим в законную силу, от 21 августа 2007 г. На основании ст. 142 Закона Польши о банкротстве и реорганизации (*Prawo upadłościowe i naprawcze* (далее – *pKSG*)), признание должника банкротом приводит к прекращению любых заключенных им арбитражных соглашений и любых продолжающихся арбитражных разбирательств, в которых он участвует в качестве стороны. Стороны согласовали следующий перевод текста ст. 142 *pKSG* на английский язык:

«Любая арбитражная оговорка, заключенная банкротом, утрачивает юридическую силу в дату объявления такого банкротства, а любые продолжающиеся арбитражные разбирательства должны быть прекращены».

По мнению противной стороны 6, по этой причине разбирательство в отношении нее должно быть завершено вне зависимости от того, вступило в силу арбитражное соглашение или нет.

В.с. В связи с этим третейский суд ограничил разбирательство выяснением процессуальной позиции противной стороны б. В дальнейшем промежуточном решении (Interim Award) от 21 июля 2008 г. он прекратил разбирательство в отношении нее на основании ст. 142 *pKSG*. Третейский суд постановил, что в соответствии со ст. 142 *pKSG* под словами «продолжающиеся арбитражные разбирательства» («pending arbitration proceedings») следует понимать любые арбитражные разбирательства, а следовательно, и разбирательства в иностранных арбитражных судах. Цель ст. 142 *pKSG* состоит в том, чтобы исключить юрисдикцию арбитражных судов применительно к несостоятельным сторонам из Польши. Мнение истцов о том, что прекращение разбирательства в швейцарском государственном суде или в третейском суде с местом в Швейцарии не может быть осуществлено на основании польского законодательства, является верным. Однако польское законодательство о банкротстве может регулировать влияние банкротства на несостоятельных польских субъектов права. В отношении его применимости третейский суд указал, что способность быть стороной в швейцарском арбитраже определялась в соответствии с общими коллизионными нормами Закона о международном частном праве (SR 291), а именно для юридического лица — в соответствии с его ст 154 сл. Таким образом, «постоянная правоспособность» («continued capacity») противной стороны в контексте участия в арбитражном разбирательстве определяется согласно польскому законодательству. На основании ст. 142 *pKSG*, если польская сторона объявляется банкротом, она утрачивает субъективную правоспособность выступать в качестве стороны арбитражного разбирательства (субъективную арбитрабельность). Таким образом, продолжающееся арбитражное разбирательство против противной стороны б следует приостановить (п. (i)), а компетенцию третейского суда относительно остальных противных сторон надлежит определить в последующих решениях (п. (iii)).

С.

15 сентября 2008 г. заявители обратились с жалобой по гражданскому делу в Федеральный суд, требуя отменить п. (i) арбитражного решения от 21 июля 2008 г. и постановить о продолжении разбирательства также и в отношении противной стороны б. В своем отзыве на жалобу противные стороны 1–5, 6 и 9 ходатайствовали о ее отклонении (в том случае, если она будет принята к рассмотрению). Противные стороны 7 и 8, а также третейский суд не представили никаких письменных заявлений.

Мотивы:

1.

В соответствии с абз. 1 ст. 54 Закона о Федеральном суде Федеральный суд выносит свои решения на одном из официальных языков, как правило, на языке решения, на которое подана жалоба. Если обжалованное решение было вынесено на другом языке, Федеральный суд использует официальный язык, выбранный сторонами. Обжалованное решение составлено на английском языке. Так как этот язык не является официальным, а стороны использовали в Федеральном суде разные языки, в соответствии со своей практикой Федеральный суд вынесет решение на языке жалобы.

2.

2.1. В области международного арбитража разрешается подавать жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов при соблюдении условий, предусмотренных

ст. 190–192 Закона о международном частном праве (абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде). В данном случае место третейского суда находится в Женеве. Ни одна из сторон в момент предполагаемого заключения арбитражного соглашения не имела местонахождения в Швейцарии. Так как стороны в письменном виде не исключили положения гл. 12 Закона о международном частном праве, они подлежат применению (абз. 1 и 2 ст. 176 Закона о международном частном праве).

2.2. Если третейский суд признает отсутствие своей компетенции на рассмотрение спора, он выносит окончательное решение об этом, которое может быть обжаловано в Федеральном суде по всем основаниям, указанным в абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве. В данном случае третейский суд вынес решение, которым он признал отсутствие у себя компетенции в отношении противной стороны б. Решение об отсутствии компетенции в отношении одной из противных сторон является частичным решением (п. «б» ст. 91 Закона о Федеральном суде), которое может быть обжаловано согласно абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве таким же образом, как и окончательное решение.

2.3. Заявителей напрямую затрагивает обжалованное арбитражное решение, которым признается отсутствие компетенции третейского суда в отношении противной стороны б как одного из соответчиков по предъявленному ими иску. Таким образом, у них есть защищаемый законом интерес в его отмене (абз. 1 ст. 76 Закона о Федеральном суде). Жалоба была подана в предусмотренные сроки и в надлежащей форме (абз. 1 ст. 42 Закона о Федеральном суде; абз. 1 ст. 100 во взаимосвязи с п. «б» абз. 1 ст. 46 Закона о Федеральном суде), в связи с чем она подлежит принятию к рассмотрению.

2.4. Жалоба по гражданскому делу на международное арбитражное решение (абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде) по общему правилу носит чисто кассационный характер, т.е. она может привести лишь к отмене обжалованного решения (см. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость абз. 2 ст. 107 Закона о Федеральном суде). Тем не менее, коль скоро спор затрагивает компетенцию третейского суда, в виде исключения, которое уже встречалось прежде в практике Федерального суда в рамках производства по публично-правовым жалобам, Федеральный суд может сам вынести постановление о наличии либо отсутствии компетенции у третейского суда (BGE 127 III 282, п. 1b; 117 II 94, п. 4). Между тем в данном деле третейский суд пришел к выводу о том, что он не обладает компетенцией в отношении противной стороны б исключительно ввиду отсутствия субъективной арбитрабельности; однако при этом он совсем не рассматривал вопрос о том, было арбитражное соглашение заключено действительным образом или нет. В таких обстоятельствах Федеральный суд не может вынести постановление по поводу компетенции третейского суда в отношении противной стороны б. Поэтому соответствующее заявление о признании компетенции не принимается к рассмотрению.

3.

Заявители жалуются на то, что третейский суд ошибочно признал себя некомпетентным в отношении противной стороны б, указав на отсутствие у нее права участвовать в арбитраже.

3.1. В соответствии с п. «б» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве вопрос о праве участвовать в арбитраже в качестве стороны подлежит рассмотрению в рамках производства по жалобе на решение о компетенции (BGE 117 II 98, п. 5b (со ссылкой); решение 4P.126/1992 от 13 октября 1992 г., п. 6a (опубликовано в: SZIER 1994, S. 131 ff.)). При этом применительно к вопросам права Федеральный суд свободен в оценке такой жалобы, включая материально-правовые вопросы, которые имели определяющее значение для вынесения решения о компетенции (см. прежде всего: BGE 117 II 94, п. 5a, с. 97; см. также: BGE 129 III 727, п. 5.2.2, с. 733; 128 III 50, п. 2a, с. 54; 119 II 380, п. 3с, с. 383 (каждое – со ссылками)). Если такие вопросы подлежат оценке в соответствии с иностранным законодательством, Федеральный суд с полным на то правом может также по своему усмотрению проверить его применение в рамках производства по жалобе на решение о компетенции. При этом Федеральный суд следует явно господствующему мнению в применимом иностранном правовом порядке, а в случае коллизий между судебной практикой и доктриной отдает предпочтение позиции высших судебных инстанций (решение 4P.137/2002 от 4 июля 2003 г., п. 7.2.1).

3.2. Касательно права участвовать в арбитражном разбирательстве в Законе о международном частном праве содержится прямое предписание исключительно для государственных или управляемых государством организаций, выступающих субъектами права (абз. 2 ст. 177). В законе ничего не говорится о субъективной арбитрабельности сторон, не являющихся государствами или государственными организациями (Сообщение Федерального совета относительно Закона о международном частном праве от 10 ноября 1982 г. (BBl 1983 I 263 ff., S. 459 Ziff. 2101.22)). Потому действует всеобщий процессуальный принцип, согласно которому процессуальная правоспособность (Parteifähigkeit) зависит материальной правоспособности (Rechtsfähigkeit) (см. также: BERGER/KELLERHALS, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, 2006, Rz. 326, 340). Она определяется по личному статусу, а именно согласно ст. 33 сл. Закона о международном частном праве (для физических лиц) и ст. 154, п. «с» ст. 155 Закона о международном частном праве (для юридических лиц) (KURT SIEHR, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, 2002, с. 714; BERGER/KELLERHALS, a.a.O., Rz. 328; POUDRET/BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, 2001, Rz. 271). Таким образом, специальная коллизионная норма абз. 2 ст. 178 Закона о международном частном праве не играет в этом отношении никакой роли.

Противная сторона является акционерным обществом, учрежденным по польскому праву (Spółka akcyjna). Соответственно, оценка его материальной, а значит, и процессуальной правоспособности применительно к международному арбитражу согласно ст. 154 во взаимосвязи с п. «с» ст. 155 Закона о международном частном праве регулируется польским правом, т.е. в данном случае законодательством о банкротстве (по поводу его применения в арбитраже см.: Wenger/Müller, *Basler Kommentar*, 2. Aufl., 2007, N. 78 zu Art. 178 IPRG; Peter Schlosser, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, 2. Aufl., 1989, Rz. 428; Berger/Kellerhals, *Internationale und interne Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz*, Rz. 511; Poudret/Besson, a.a.O., Rz. 290; Kaufmann-Kohler/Rigozzi, *Arbitrage international*, 2006, Rz. 271; см. также: Martin Bernet, *Schiedsgericht und Konkurs einer Partei*, in: *Rechtsetzung und Rechtsdurchsetzung*, Festschrift für Franz Kellerhals, 2005, S. 3 ff.; François Perret, *Faillite et arbitrage international*, ASA Bull. 25 [2007], S. 36 ff.; Kaufmann-Kohler/Lévy, *Insolvency and International Arbitration*, in: *The Challenges of Insolvency Law Reform in the*

21st Century, 2006, S. 267; Laurent Lévy, *Insolvency in Arbitration [Swiss Law]*, Int. A.L.R. 2005, S. 26 f.; Brown-Berset/Lévy, *Faillite et Arbitrage*, ASA Bull. 4/1998, S. 667 f.; Pierre Lalive/Paolo Michele Patocchi, *L'arbitrato e il fallimento internazionale*, in: *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera, Quaderni giuridici italo-svizzeri*, Mailand 1990, S. 321 ff.; по поводу неарбитрабельных преюдициальных вопросов см., кроме того: Schnyder/Liatowitsch, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 2. Aufl., 2006, S. 188; Anton Heini, in: *Zürcher Kommentar*, 2. Aufl., 2004, N. 17 ff. zu Art. 187 IPRG).

3.3. В соответствии с выводами третейского суда, в которых среди прочего содержатся ссылки на экспертные заключения профессоров польского права, противная сторона б с открытием конкурсного производства утратила право участвовать в арбитраже в качестве стороны. Согласно ст. 142 *pKSG*, которая регулирует данный специфический аспект процессуальной правоспособности, польский должник тем самым лишился субъективной арбитрабельности применительно к продолжающемуся арбитражному разбирательству. Не усматривается никаких причин для того, чтобы усомниться в этой правовой позиции. Вместе с тем заявители не могут доказать, что польское право следует толковать иначе. Таким образом, третейский суд обоснованно признал себя некомпетентным в отношении противной стороны б.

4. По этим причинам жалоба подлежит отклонению в той части, в которой она принята к рассмотрению. В связи с таким исходом заявитель обязан оплатить судебные издержки и возместить противным сторонам, привлеченным к участию в разбирательство в Федеральном суде, расходы на него (абз. 1 ст. 66 и абз. 2 ст. 68 Закона о Федеральном суде).

Исходя из этого, Федеральный суд вынес следующее решение:

1. Жалоба отклоняется в той части, в которой она принята к рассмотрению.
2. Судебные расходы, определяемые в 50 000 швейцарских франков, возлагаются (в солидарном порядке и в равных частях) на заявителей.
3. Заявители выплачивают (в солидарном порядке и в равных частях) противным сторонам 1–5, б и 9 возмещение 60 000 швейцарских франков в качестве издержек.
4. Настоящее решение направляется в письменной форме сторонам и третейскому суду МТП с местом в Женеве.

Лозанна, 31 марта 2009 г.

От имени первого отделения по гражданским делам Федерального суда Швейцарии

Председательствующая: Клетт

Секретарь: Хурни

4А_407/2012

Решение от 20 февраля 2013 г.

Первое отделение по гражданским делам

Состав:

федеральный судья Клетт (председательствующая),
федеральный судья Корбоц,
федеральный судья Колли,
федеральный судья Кисс,
федеральный судья Никиль,
секретарь: Хурни.

Стороны:

1. X. _____ SE,
2. Y. _____ GmbH,
обе представлены адвокатом Томасом Шпрехером,
заявители жалобы,

против

Z. _____ B.V.,
представленного адвокатом Мартином Вибекке,
противная сторона.

Факты:

A.

A.a. X. _____ SE (далее – заявитель 1) является европейской акционерной компанией (Societas Europaea), имеющей местонахождение в Вене.

Y. _____ GmbH (далее – заявитель 2) является обществом с ограниченной ответственностью, учрежденным по австрийскому праву, имеющим местонахождение в I. _____ (Австрия).

Z. _____ B.V. (далее – противная сторона) является закрытой компанией, учрежденной по голландскому праву, имеющей местонахождение в Амстердаме.

A.b. Противная сторона и Q. _____ GmbH (продавцы) заключили договор купли-продажи акций (Share Purchase and Acquisition Agreement (далее – SPA)) с заявителями

(покупатели) 30 июля 2008 г. Предметом договора был 100 %-й пакет акций R. _____ AG, австрийского дочернего общества противной стороны.

В соответствии с п. 14.2 *SPA* договор регулируется правом Австрии. Согласно п. 8.1 *SPA* договор среди прочего предусматривал отлагательное условие, а именно то, что антимонопольными и иными компетентными органами Австрии будет предоставлено соответствующее разрешение. В п. 8.5 *SPA* стороны согласовали, что они приложат «все возможные усилия» («best endeavours») к тому, чтобы выполнить это условие. Согласно п. 8.7 *SPA* каждая сторона может выйти из договора в том случае, если слияние не будет одобрено в течение 11 месяцев с момента подписания *SPA*, при условии что сама выходящая из договора сторона выполнит положения *SPA* («...и при условии, что Сторона, намеревающаяся расторгнуть данное Соглашение, выполнила все условия и обязательства, предусмотренные *SPA*»).

А.с. В связи с тем, что впоследствии разрешение со стороны антимонопольных органов не было получено в предусмотренные договором сроки, заявители вышли из договора 1 июля 2009 г. К 16 сентября 2009 г. противная сторона также вышла из договора.

Затем противная сторона заняла позицию, согласно которой выход заявителей из договора был недействительным, так как последние не исполнили свою договорную обязанность по содействию в получении разрешения (не приложили «все возможные усилия»), предусмотренную п. 8.5 *SPA*.

В. На основании арбитражной оговорки в п. 14.3 *SPA* противная сторона возбудила арбитражное разбирательство в Международной торговой палате (ICC) 19 октября 2009 г. В просьбе об арбитраже она потребовала выплаты 140 млн евро, включая проценты, и примерно 5 млн евро пени за просрочку исполнения с начислением сложных процентов. Заявители ходатайствовали об отклонении иска и предъявили встречное требование о выплате 800 тыс. евро, а также процентов для компенсации расходов, понесенных вследствие нарушения договорных обязательств противной стороной.

В своем решении от 29 мая 2012 г. третейский суд, состоящий из трех арбитров, с местом в Цюрихе пришел к выводу, что выход заявителей из договора был неправомерным и, следовательно, недействительным (п. 1), в то время как выход противной стороны — правомерным и действительным (п. 2). Далее третейский суд обязал заявителей выплатить противной стороне компенсацию ущерба в сумме 30 млн евро, а также текущие и набравшие проценты (§ 3) и отклонил встречный иск (п. 5).

С. В жалобе по гражданскому делу заявители ходатайствуют об отмене арбитражного решения от 29 мая 2012 г. и направлении дела в третейский суд (Vorinstanz) для частичного повтора процесса доказывания (повтора допроса свидетелей), а также для представления новых доказательств. Далее ими было опрошено придание жалобе приостанавливающего эффекта.

В своем отзыве противная сторона ходатайствует об отклонении жалобы в том случае, если она будет принята к рассмотрению. Третейский суд также ходатайствует о ее отклонении. Затем заявители представили ответ на отзыв противной стороны, а последняя — возражения на него.

Своим письмом от 24 июля 2012 г. заявители отозвали свое ходатайство о придании жалобе приостанавливающего эффекта.

D. Распоряжением председательствующего судьи от 25 июля 2012 г. ходатайство о придании жалобе приостанавливающего эффекта было аннулировано в связи с его отзывом.

Мотивы:

1.

В соответствии с абз. 1 ст. 54 Закона о Федеральном суде Федеральный суд выносит свои решения на одном из официальных языков, как правило, на языке решения, на которое подана жалоба. Если обжалованное решение было вынесено на другом языке, Федеральный суд использует официальный язык, выбранный сторонами. Обжалованное решение составлено на английском языке. Так как этот язык не является официальным, а стороны использовали в Федеральном суде немецкий язык, Федеральный суд вынесет решение на немецком языке.

2. В области международного арбитража разрешается подавать жалобы по гражданскому делу на решения третейских судов при соблюдении условий, предусмотренных ст. 190–192 Закона о международном частном праве (SR 291) (п. «а» абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде).

2.1. В данном случае место третейского суда находится в Цюрихе. В соответствующий момент времени обе стороны имели местонахождение за пределами Швейцарии. Так как стороны в письменном виде не исключили положения гл. 12 Закона о международном частном праве, они подлежат применению (абз. 1 и 2 ст. 176 Закона о международном частном праве).

2.2. По смыслу абз. 1 ст. 77 Закона о Федеральном суде жалоба по гражданскому делу по общему правилу носит чисто кассационный характер, т.е. она может привести лишь к отмене обжалованного решения (см. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость абз. 2 ст. 107 Закона о Федеральном суде, насколько последний позволяет Федеральному суду разрешить само дело).

Таким образом, жалоба признается допустимой в той части, в которой выдвигается требование об отмене обжалованного решения. Однако в части направления дела в третейский суд для частичного повтора процесса доказывания (повтора допроса свидетелей), а также представления новых доказательств жалоба не подлежит принятию к рассмотрению.

2.3. Допустимы только те жалобы, которые указаны в закрытом перечне, предусмотренном абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187; 128 III 50, п. 1а, с. 53; 127 III 279, п. 1а, с. 282). Согласно абз. 3 ст. 77 Закона о Федеральном суде Федеральный суд рассматривает только те требования, которые заявлены и обоснованы в жалобе; это соответствует обязанности представить основания, указанные в абз. 2 ст. 106 Закона о Федеральном суде, в случае нарушения основных прав, предусмотренных кантональным и межкантональным законодательством (BGE 134 III 186, п. 5, с. 187 (со ссылкой)). Голословные жалобы [«rein appellatorische Kritik» – букв. «чисто апелляторская критика». – *Примеч. пер.*] не допускаются (BGE 119 II 380, п. 3b, с. 382).

2.4.

2.4.1. Федеральный суд основывает свое решение на фактах, установленных третейским судом (абз. 1 ст. 105 Закона о Федеральном суде). Это относится как к материальным фактам (*Lebenssachverhalt*), лежащим в основании предмета спора, так и к процессуальным фактам, возникшим ходе арбитражного разбирательства, а именно к заявлениям сторон (решения 4A_678/2011 от 31 мая 2012 г., п. 2.4; 4A_439/2010 от 20 октября 2011 г., п. 2.1; 4A_210/2009 от 7 апреля 2010 г., п. 2). Федеральный суд не может ни исправлять, ни дополнять фактические выводы третейского суда, даже если они очевидно неверны или основываются на нарушении права по смыслу ст. 95 Закона о Федеральном суде (см. абз. 2 ст. 77 Закона о Федеральном суде, который исключает применимость ст. 97, а также абз. 2 ст. 105 Закона о Федеральном суде). Однако Федеральный суд может пересмотреть фактические выводы в обжалованном арбитражном решении, если против них выдвинуты допустимые возражения по смыслу абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве или в виде исключения приняты во внимание новые факты или доказательства (BGE 133 III 139, п. 5, с. 141; 129 III 727, п. 5.2.2, с. 733 (каждое – со ссылками)). Тот, кто ссылается на исключение из правила, согласно которому Федеральный суд связан фактическими выводами третейского суда, и намерен исходя из этого добиться их исправления или дополнения, должен показать со ссылкой на материалы дела, что соответствующие фактические заявления уже делались во время арбитражного разбирательства согласно процессуальным правилам (см.: BGE 115 II 484, п. 2а, с. 486; 111 II 471, п. 1с, с. 473 (каждое – со ссылками)).

2.4.2. Заявители частично упускают из виду эти принципы: свои правовые доводы они предваряют многостраничным изложением обстоятельств дела, где описывают предысторию спора и разбирательство со своей точки зрения. При этом они по большей части отклоняются от фактических выводов третейского суда или расширяют их, не заявляя по существу об исключениях из вышеупомянутого правила о связанности Федерального суда фактическими выводами третейского суда. Соответственно, такие объяснения не следует принимать во внимание.

3. Заявители упрекают третейский суд в нарушении их права представить доказательства (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве), поскольку он допросил д-ра А._____ в качества свидетеля, а также воздержался от заслушивания экспертов по австрийскому праву. Далее, третейский суд нарушил право заявителей на равное обращение (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве), поскольку в рамках допроса свидетелей предоставил противной стороне больше времени и принял несколько заявлений, поданных ею с нарушением установленных сроков.

3.1. Сторона, которая считает, что ее поставили в невыгодное положение из-за отказа в праве быть заслушанной или из-за иного процессуального нарушения, не может выдвигать свои требования, если она своевременно не заявила о них во время арбитражного разбирательства и не приняла все разумные меры для исправления нарушения (решение 4A_617/2010 от 14 июня 2011 г., п. 3.1 (опубликовано в: *ASA Bulletin* 1/2012, S. 138 ff., 141 ff.); BGE 119 II 386, п. 1а, с. 388; см. также решение 4A_682/2011 от 31 мая 2012 г., п. 3.1, со ссылкой на пересмотренную статью 1466 ГПК Франции: «Сторона, которая осознанно и без законных оснований воздерживается от того, чтобы своевременно

но указать на нарушение в третейском суде, считается отказавшейся от соответствующего права»). Таким образом, пересмотр арбитражного решения Федеральным судом на основании процессуальных нарушений носит субсидиарный характер постольку, поскольку стороны сначала должны заявить о соответствующих нарушениях третейскому суду, чтобы их можно было исправить в ходе арбитража. Ведь указание на процессуальное нарушение только в рамках обжалования, притом что в ходе арбитражного разбирательства была возможность позволить третейскому суду исправить нарушение, противоречит принципу добросовестности (BGE 119 II 386, п. 1а, с. 388; решение 4P.72/2001 от 10 сентября 2001 г., п. 4с).

3.2.

3.2.1. Согласно обжалованному решению, в своем ответе от 14 января 2011 г. противная сторона ходатайствовала о допросе в качестве свидетеля д-ра А._____, Генерального директора австрийского Федерального конкурентного ведомства. Заявители утверждают, что заявлением от 24 января 2011 г. они со своей стороны также просили вызвать д-ра А._____. Согласно третейскому суду, Федеральное министерство Австрии по делам экономики, семьи и молодежи заявило в своем письме от 24 марта 2001 г., что д-р А._____ не может получить разрешение на дачу показаний в качестве свидетеля непосредственно в частном арбитражном суде. Таким образом, д-ра А._____ не заслушали ни напрямую, ни в порядке правовой помощи, в чем заявители видят нарушение их права на представление доказательств.

3.2.2. В своей жалобе в Федеральный суд заявители утверждают, что на устном слушании 9 мая 2011 г. они «снова в прямой форме повторили свою просьбу допросить в качестве свидетеля д-ра А._____» и тем самым «уже исполнили свою обязанность указать на бездействие третейского суда в ходе арбитражного разбирательства».

Однако соответствующий фрагмент протокола слушания, на который ссылаются заявители, едва ли подтверждает такую жалобу. Из него следует лишь то, что адвокат заявителей адресовал третейскому суду следующий вопрос:

«Считает ли суд, что ему нужно приложить дополнительные усилия по заслушиванию официальных лиц?»

И этот сдержанный и осторожно сформулированный вопрос заявители называют «жалобой». Но вместе с тем они все-таки признают, что предполагаемая жалоба была выдвинута в «умеренной форме», объясняя это тем, что «стороны арбитража обычно не склонны подавать жалобы», а также заинтересованностью в «благожелательном отношении третейского суда». Стороны стараются «не раздражать третейский суд непрерывными и серьезными жалобами».

Хотя и такие мотивы вполне понятны, они не отменяют того факта, что в простом вопросе о том, считает ли третейский суд, что ему нужно приложить дополнительные усилия для заслушивания свидетелей, не усматривается жалобы на процессуальное нарушение. Третейский суд не мог сделать из этого уклончивого вопроса вывод о том, что заявители видят в невыполнении просьбы допросить д-ра А._____ в качестве свидетеля прямое нарушение фундаментального процессуального права. Между тем у заявителей без каких-либо ограничений были соответствующие возможности сообщить об этом третейскому суду с достаточной ясностью до вынесения арбитражного решения в мае 2012 г. Так как они ими не воспользовались, они утратили свое право ссылаться на нарушение

их права быть выслушанными во время разбирательства в Федеральном суде. В этой части жалоба не принимается к рассмотрению.

3.3. То же самое относится к доводу о том, что право быть выслушанным было нарушено, так как не были заслушаны различные эксперты в области австрийского права. То, что соответствующее возражение было заявлено уже третейскому суду, не следует ни из текста жалобы, ни из фактических выводов по поводу разбирательства, хотя без каких-либо ограничений имелась возможность сделать это до вынесения обжалованного решения 29 мая 2012 г. Ввиду неиспользования соответствующей процессуальной возможности указанный довод заявителей не принимается.

3.4. Далее заявители указывают на то, что третейский суд предоставил им всего 14 часов для допроса свидетелей, в то время как у противной стороны в общей сложности было 23 часа. В этом они видят неравное обращение по смыслу п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве, на что они, по их словам, «неоднократно» обращали внимание в ходе арбитражного разбирательства.

Соответствующие фрагменты протокола слушания от 9 мая 2012 г., на которых заявители основывают свой довод, гласят:

«[Представитель заявителей]: Короткое заявление по поводу времени и языка. Просто для фиксации в протоколе: судя по нашим оценкам, общее количество времени, потраченного Истцом, составляет 18 часов 50 минут, а у Ответчика было только 13 часов 3 минуты, т.е. меньше на пять часов с лишним. <...> Позвольте мне процитировать Вам процессуальное постановление номер 9, пункт 7. „Во время слушания у сторон будет равное количество времени для представления доказательств“, и эта фраза повторяется, что подтверждает данный аспект. Уважаемый г-н Председатель, я вынужден неохотно и ни в коем случае не личным образом заявить о возражениях в этом отношении. В данном случае право Ответчика быть выслушанным и получить равное обращение действительно поставлено на карту. Нам пришлось уменьшить количество вопросов как в прямом, так и в перекрестном и повторном прямом допросах».

«[Представитель заявителей]: Услышав, что Истец использовал более 23 часов, а мы — только 14 часов, полагаю, что мои изначальные замечания относительно неравномерного предоставления времени остаются в силе».

«[Представитель заявителей]: ...Должен сказать, я это не проверял, что несколько раз нас останавливали и больше не давали задавать вопросы, хотя сейчас выясняется, что Истец потратил на девять с лишним часов больше. В свете этого факта я действительно чувствую, что нас поставили в невыгодные условия».

Данными заявлениями представитель заявителей намекнул на то, что, по его мнению, равное обращение «поставлено на карту» и что у него такое чувство, что он «поставлен в невыгодные условия». Хотя при этом речь действительно идет о возражениях («objections») или (критических) замечаниях («remarks») относительно ведения разбирательства, в них едва ли можно усмотреть достаточно ясную жалобу на нарушение надлежащей процедуры по смыслу п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве. Более того, заявители воздержались от представления ходатайств о повторении или продолжении допроса свидетелей и, соответственно, не приложили все возможные усилия к тому, чтобы предоставить третейскому суду возможность исправить предполагаемое неравное обращение до вынесения арбитражного решения в мае 2012 г. Поскольку заяв-

вители не совершали указанные действия, ожидая решения, чтобы узнать, будет ли оно вынесено в их пользу, они утратили право ссылаться на неравное обращение по смыслу п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве в рамках обжалования в Федеральном суде. В этой части жалоба также не принимается к рассмотрению.

3.5. Кроме того, заявители видят неравное обращение по смыслу п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве в том, что третейский суд принял несколько заявлений противной стороны, предположительно поданных ею с нарушением установленных сроков, но при этом отказал в принятии экспертного заключения профессора В. _____ ввиду его представления за их пределами. В связи с этим процессуальным нарушением заявители также утверждают в поданной ими в Федеральный суд жалобе, что они выдвигали соответствующий довод уже в ходе арбитражного разбирательства. Между тем соответствующее письмо от 25 июня 2011 г., на которое они ссылаются в подтверждение этого, относится исключительно к возражениям по поводу изменения процессуального графика. Собственно жалобы в нем не усматривается. Во всяком случае вплоть до вынесения решения в мае 2012 г. заявители воздерживались от того, чтобы указать третейскому суду с достаточной ясностью на неравное обращение в связи с принятием заявлений противной стороны, предположительно поданных ею с нарушением установленных сроков. Таким образом, в этой части жалоба не принимается к рассмотрению.

4.

Также заявители упрекают третейский суд в нарушении их права быть выслушанными (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве), поскольку своим процессуальным постановлением от 17 августа 2011 г. он отклонил их ходатайство от 8 июля 2011 г., в котором они просили принять и учесть экспертное заключение профессора В. _____, ввиду подачи за пределами установленных сроков.

4.1. Пункт «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве допускает обжалование только на основе императивных процессуальных норм в соответствии с абз. 3 ст. 182 Закона о международном частном праве. В соответствии с этим третейский суд должен, в частности, соблюдать право сторон быть выслушанными. За исключением требования обоснования, это соответствует основному праву, гарантированному абз. 2 ст. 29 Конституции Швейцарии (BGE 130 III 35, п. 5, с. 37 слл.; 128 III 234, п. 4b; 127 III 576, п. 2c). Судебная практика выводит отсюда, в частности, право сторон высказать свое мнение по поводу всех фактов, имеющих значение для разрешения дела, обосновывать свои фактические заявления, имеющие значение для вынесения решения, подходящими, своевременно и в установленной форме представляемыми доказательствами, участвовать в слушаниях и знакомиться с материалами дела (BGE 130 III 35, п. 5, с. 38; 127 III 576, п. 2c (каждое — со ссылками)).

4.2. Третейский суд обосновал отклонение указанного ходатайства тем, что согласно п. 1.4 Правил процедуры от 23 марта 2010 г. экспертные заключения следовало представить вместе с иском заявлением и отзывом на иск, соответственно, вместе с ответом на отзыв и возражениями на него. Таким образом, экспертное заключение профессора В. _____ было подано за пределами установленного срока.

4.3. Заявители не оспаривают то, что впервые представили экспертное заключение после ответа на отзыв и возражений на него, но заявляют, что в соответствии с Правилами процедуры от 23 марта 2010 г. процессуальный график носил исключительно «предварительный» («provisional») характер. Этот довод бесполезен, поскольку, как верно отмечает противная сторона, «предварительный» не означает, что сторона не обязана придерживаться согласованного процессуального графика. Скорее, выражение «предварительный график» подразумевает возможность внесения в него изменений третейским судом, как правило, после консультаций со сторонами. Заявители не утверждают, что соответствующее изменение впоследствии действительно было внесено в процессуальный график; равным образом это не усматривается и из обжалованного решения. Таким образом, третейский суд правомерно отклонил ходатайство о принятии экспертного заключения профессора В. _____ ввиду подачи за пределами установленных сроков. Нарушение права быть выслушанным отсутствует.

5.

Наконец, заявители упрекают третейский суд в нарушении их права быть выслушанными (п. «d» абз. 2 ст. 190 Закона о международном частном праве), поскольку при толковании п. 6 *SPA* (положение о «всех возможных усилиях») он обратился к «совершенно неожиданной правовой конструкции», а именно к учению об отпадении основания сделки.

5.1. В соответствии с практикой Федерального суда, у сторон нет специального права быть выслушанными именно в отношении правовой оценки фактов, на которые они ссылались в ходе разбирательства. Однако возможно исключение — в особенности тогда, когда третейский суд намеревается мотивировать свое решение правовым основанием, на которое стороны не ссылались и относимость которого к делу не могли разумным образом предвидеть (BGE 130 III 35, п. 5, с. 39; 126 I 19, п. 2с/аа, с. 22; 124 I 49, п. 3с, с. 52; 123 I 63, п. 2d, с. 69; 115 Ia 94, п. 1b, с. 96 сл.). В случае вопроса о том, следует ли квалифицировать применение права третейским судом как неожиданное по смыслу практики Федерального суда, речь идет о дискреционном усмотрении, при оценке которого в области международного арбитража Федеральному суду надлежит проявлять сдержанность (BGE 130 III 35, 5).

5.2. В соответствии с п. 8.1 *SPA* договор среди прочего предусматривал отлагательное условие предоставления соответствующего разрешения австрийскими антимонопольными и иными компетентными органами. В п. 8.5 *SPA* стороны согласовали, что они приложат «все возможные усилия» к тому, чтобы выполнить это условие. Между сторонами возник спор относительно того, какой должна была быть мера таких усилий согласно указанному положению. В то время как противная сторона придерживалась мнения, что тем самым подразумевалась неограниченная обязанность сторон по сотрудничеству, заявители настаивали на том, что применительно к п. 8.5 речь шла об исключении недобросовестного срыва выполнения данного условия. Обязанность сторон пожертвовать своими коммерческими интересами ради получения разрешения антимонопольных органов тем самым не подразумевалась.

В сущности, третейский суд поддержал более строгую точку зрения противной стороны, согласно которой из п. 8.5 *SPA* следует сделать вывод о прямой обязанности сотрудничать, но при этом установил несколько более низкий, чем у противной стороны, порог

необходимых усилий, обосновав это учением об отпадении основания сделки. Тем самым третейский суд в данном деле нашел золотую середину между точками зрения сторон, которая вместе с тем ближе к позиции противной стороны, чем к позиции заявителей.

5.3. Хотя и могло показаться не вполне понятным, в какой степени учение об отпадении основания сделки имеет отношение к толкованию п. 8.5, все-таки здесь не может быть и речи о неожиданном применении права. Ведь третейский суд не основывал свое решение на толковании п. 8.5, которого заявители вообще не могли предвидеть. Скорее он установил стандарт «всех возможных усилий» в диапазоне, намеченном заявлениями сторон. Как верно отметила противная сторона в своем отзыве, определенный третейским судом стандарт охватывался аргументацией сторон, а потому им следовало ожидать, что он может найти решение посередине между их противоположными точками зрения. Довод о том, что третейский суд нарушил право заявителей быть выслушанными при толковании п. 8.5 *SPA*, является необоснованным.

6. Жалоба подлежит отклонению в той части, в которой она может быть принята к рассмотрению. В связи с таким исходом разбирательства заявители обязаны оплатить судебные издержки и возместить противной стороне расходы на разбирательство в Федеральном суде (абз. 1 ст. 66 во взаимосвязи с абз. 2 ст. 68 Закона о Федеральном суде).

Исходя из этого, Федеральный суд вынес следующее решение:

1. Жалоба отклоняется в той части, в которой она принята к рассмотрению.
2. Судебные расходы, определяемые в 100 000 швейцарских франков возлагаются (в солидарном порядке и в равных частях) на заявителей.
3. Заявители выплачивают (в солидарном порядке и в равных частях) противной стороне возмещение 200 000 швейцарских франков в качестве издержек.
4. Настоящее решение направляется в письменной форме сторонам и третейскому суду с местом в Цюрихе.

Лозанна, 20 февраля 2013 г.

От имени первого отделения по гражданским делам Федерального суда Швейцарии

Председательствующая: Клетт

Секретарь: Хурни

4А_396/2017

Приказ от 23 ноября 2017 г.

Первое отделение по гражданским делам

Состав:
федеральный судья Кисс (председательствующая).

Стороны:
государство X,
представленное адвокатами Эллиотом Гайзингером, д-ром Кристофером Боогом,
а также д-ром Аннабель Мёкеш,
заявитель жалобы,

против

A. _____,
представленной адвокатами, д-ром Марком Д. Файтом и Михаэлем Шнайдером, а также Домиником Элмигером,
противная сторона.

Предмет:
международный коммерческий арбитраж

Жалоба на предварительное решение третейского суда с местом в Женеве от 26 июня 2017 г.

Мотивы:

1.

A. _____ (далее – заявитель) выдвинула требования против государства X (далее – противная сторона) на основании двустороннего инвестиционного соглашения между государством X и государством Y от 27 ноября 1998 г. (далее – ДИС).

3 июня 2015 г. заявитель со ссылкой на ст. 9 ДИС возбудил арбитражное разбирательство в отношении противной стороны в Постоянном третейском суде (Permanent Court of Arbitration (далее – PCA)).

Решением от 26 июня 2017 г. третейский суд PCA с местом в Женеве признал свою компетенцию на рассмотрение данного спора.

Письменным заявлением от 14 августа 2017 г. заявитель подал жалобу по гражданскому делу на указанное решение. Приказом от 17 августа 2017 г. противной стороне и третейскому суду было предложено представить отзыв на жалобу и изложить свою позицию по поводу придания ей приостанавливающего эффекта, испрошенного заявителем.

В ответ на это письменным заявлением от 29 августа 2017 г. противная сторона обратилась в Суд с ходатайством о предоставлении заявителем обеспечения возможных судебных расходов противной стороны по смыслу абз. 2 ст. 62 Закона о Федеральном суде. Приказом председательствующего судьи от 31 августа 2017 г. заявителю была предоставлена возможность до 18 сентября 2017 г. высказать свою позицию по поводу указанного ходатайства. В своем ответе от 18 сентября 2017 г. заявитель просил отклонить ходатайство противной стороны. Письменным заявлением от 25 августа 2017 г. противная сторона подтвердила свое ходатайство, а 4 октября 2017 г. заявитель снова попросил о его отклонении.

2.

На сторону, которая не имеет постоянного местонахождения в Швейцарии, по просьбе противной стороны может быть возложена обязанность предоставить обеспечение судебных расходов последней (абз. 2 ст. 62 Закона о Федеральном суде).

2.1. Противная сторона основывает свое ходатайство в первую очередь на том, что заявитель является иностранным государством; она утверждает, что, согласно практике применения Федеральным судом абз. 2 ст. 62 Закона о Федеральном суде, по общему правилу от иностранных государств и публично-правовых корпораций может быть потребовано предоставление обеспечения судебных расходов; не существует ни одного международного договора, который бы препятствовал возложению на заявителя такой обязанности.

В своем ответе на ходатайство противной стороны заявитель оспаривает факт отсутствия в настоящем деле международного договора, препятствующего возложению на него обязанности предоставить обеспечение судебных расходов противной стороны; он утверждает, что государство X, как и Швейцария, является участником Конвенции по вопросам гражданского процесса (Гаага, 1 марта 1954 г.) (SR 0.274.12) (далее — Гаагская конвенция 1954 г.), ст. 17 которой предусматривает, что на граждан государств-участников не может быть возложена обязанность предоставить соответствующее обеспечение ввиду того, что они не имеют постоянного места жительства в государстве, где проходит разбирательство (в другом государстве-участнике); согласно практике Федерального суда (BGE 77 I 42) и доктрине, не только граждане государств-участников, но и сами государства-участники могут ссылаться на указанное положение.

Противная же сторона в своем отзыве по данному вопросу считает, что заявитель, будучи государством — участником Гаагской конвенции 1954 г., не может ссылаться на ее ст. 17, и в том числе в рамках настоящего дела. В своем письменном заявлении от 4 октября 2017 г. заявитель это оспаривает.

2.2. Не вызывает споров и соответствует устоявшейся практике Федерального суда тот факт, что на основании абз. 2 ст. 62 Закона о Федеральном суде по общему правилу обязанность предоставить обеспечение судебных расходов может быть возложена не только на физических и юридических лиц частного и публичного права, но и на иностранные

государства, поскольку они не имеют постоянного местонахождения в Швейцарии (см., например, приказы 4A_570/2011 от 23 ноября 2011 г.; 4A_541/2009 от 21 января 2010 г., п. 6; 4C.380/2004 от 30 ноября 2004 г.).

Однако обязанность предоставить обеспечение отпадает, если этому препятствует международный договор. И Швейцария, и государство X являются участниками Гаагской конвенции 1954 г. Ее ст. 17 запрещает возлагать обязанность предоставить обеспечение судебных расходов на граждан одного из государств-участников, имеющих место жительства в одном из этих государств и выступающих в судах другого из этих государств в качестве истцов или третьих лиц, на основании того, что они являются иностранцами или не имеют постоянного или временного места жительства в данной стране.

2.2.1. Противная сторона оспаривает тот факт, что в намерения государств – участников сначала Конвенции по вопросам гражданского процесса (Гаага, 17 июля 1905 г.) (SR 0.274.11) (далее – Гаагская конвенция 1905 г.), а затем и Гаагской конвенции от 1954 г. всегда входило то, чтобы сами эти государства подпадали под действие данных конвенций. Тем самым он ставит под сомнение сформулированную в BGE 77 I 42 позицию по ст. 17 Гаагской конвенции 1905 г., согласно которой указанная статья освобождает от обязанности предоставить залог или обеспечение не только граждан государств-участников, но и сами государства-участники.

2.2.1.1. В BGE 77 I 42, п. 4, с. 49, Федеральный суд Швейцарии указал, что в ст. 17 Гаагской конвенции 1905 г. ясное само по себе понятие «гражданин» используется не в противоположность государству как вышестоящей социальной общности – скорее под ним подразумеваются правовые субъекты, очевидным образом связанные с последним через гражданство (в случае физических лиц) и местонахождение (в случае юридических лиц), в отличие от физических и юридических лиц, которые не имеют таких связей с государством-участником, чужды ему. Однако в этом смысле и само государство, поскольку оно является носителем частных прав и выступает в отношениях с иными правовыми субъектами в качестве равной стороны, относится к гражданам. Таким образом, не усматривается никаких причин, которые именно применительно к самим государствам – участникам Гаагской конвенции могли бы исключить освобождение от обязанности предоставления обеспечения, действующее без всякого изъятия для относящихся к ним физических и юридических лиц. Если государство возбуждает за рубежом гражданское разбирательство и тем самым подчиняется юрисдикции иностранных судов подобно частному лицу, было бы полностью оправданным также позволить ему воспользоваться преимуществами, имеющимися у частного лица в аналогичной ситуации. Если следовать доктринальному подходу к данному вопросу, то при этом также предполагается, что сами государства-участники равным образом могут ссылаться на ст. 17 Гаагской конвенции.

2.2.1.2. В своем ответе на отзыв заявителя по поводу ходатайства противной стороны последняя указывает на то, что эта правовая позиция не может быть безоговорочно распространена на Гаагскую конвенцию 1954 г., действующую между Швейцарией и государством X; так, Европейская конвенция об иммунитете государств (Базель, 16 мая 1972 г.) (SR 0.273.1) явно свидетельствует о том, что все государства, которые уже были участниками Гаагской конвенции 1954 г., не исходили из того, что последняя также будет охватывать сами государства; в конечном счете Гаагская конвенция 1954 г. пре-

вратилась в Конвенцию о международном доступе к правосудию (Гаага, 25 октября 1980 г.) (SR 0.274.133) (для подписавших ее государств), в которой государства-участники устранили неясности Гагской конвенции 1954 г.; таким образом, ст. 14 Конвенции о международном доступе к правосудию (Гаага, 25 октября 1980 г.) (SR 0.274.133) (далее – Гагская конвенция 1980 г.), которая соответствует ст. 17 Гагской конвенции 1954 г. и охватывает среди прочего вопрос освобождения от обязанности предоставить обеспечение судебных расходов, явно относится к юридическим лицам, в то время как сами государства-участники в ней не названы; они не подпадают под действие Гагских конвенций.

2.2.1.3. С этим нельзя согласиться.

Статья 17 Гагской конвенции 1954 г. по своей формулировке и содержанию соответствует аналогичной ст. 17 Гагской конвенции 1905 г. и не претерпела никаких изменений (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, *Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen*, 1999, N. 3a zu Art. 276 ZPO/SG; ANDREAS SCHULZ, in: *Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 5. Aufl. 2016, N. 19 zu § 110 ZPO). Уже в отношении Гагской конвенции 1905 г. было повсеместно признано и не оспаривалось то, что понятие «гражданин» согласно ст. 17 Гагской конвенции 1905 г. охватывает не только физических лиц, имеющих гражданство государств-участников, но и юридических лиц частного и публичного права, имеющих в них свое местонахождение (BGE 77 I 42, п. 4b, с. 48).

Нельзя сделать никаких иных выводов лишь из того, что в тексте ст. 14 Гагской конвенции 1980 г. наряду с физическими лицами явно указываются также юридические лица, но не названы государства-участники. Ведь основной новеллой данной Конвенции по сравнению с Гагскими конвенциями 1905 и 1954 гг. является то, что в вопросе освобождения от обязанности предоставить обеспечение она исходит уже не из национальности, а из того, что названные физические или юридические лица, которые выступают в судах (другого) государства-участника, имеют свое обычное место пребывания в государстве-участнике; и в Гагских конвенциях 1905 и 1954 гг. не говорилось только о физических лицах в противоположность юридическим лицам, а обобщенно о «гражданах» государств-участников (см.: SUTER/VON HOLZEN, in: *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]*, Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 21 zu Art. 99 ZPO; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N. 3a zu Art. 276 ZPO/SG; ALFRED BÜHLER, in: *Kommentar zur Aargauischen Zivilprozessordnung*, Bühlmann und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 1998, N. 8 f. zu § 105 ZPO/AG; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, *Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern*, 5. Aufl. 2000, N. 4d zu Art. 70 ZPO/BE). Нет ничего удивительного в том, что вопрос об освобождении государств-участников от обязанности по предоставлению обеспечения не был явно урегулирован при подготовке Гагской конвенции 1980 г., ведь ситуация, при которой государство является стороной гражданского разбирательства за рубежом, не является обычным случаем, который в первую очередь мог бы подразумеваться договаривающимися государствами, так что необходимость соответствующего ясно сформулированного положения напрашивалась бы сама собой.

Ситуация была совершенно иной при заключении Конвенции об иммунитете государств. Предметом этой Конвенции был именно иммунитет государств-участников, ввиду чего очевидно, что при его подготовке составители воспользовались возможностью урегулировать вопрос освобождения государств-участников от обязанности по предоставле-

нию обеспечения. Таким образом, противная сторона не может делать никаких выводов из того, что в рамках Конвенции об иммунитете государств было впервые явно закреплено освобождение государств-участников от обязанности предоставить обеспечение в судебном разбирательстве, проходящем в другом государстве-участнике.

В остальном действует тот же подход, который был сформулирован уже в BGE 77 I 42 применительно к Гаагской конвенции 1905 г., а именно что в доктрине применительно к рассматриваемому вопросу единогласно придерживаются той точки зрения, что государства-участники тоже могут ссылаться на ст. 17 Гаагской конвенции 1954 г.; при ссылках на BGE 77 I 42 выраженная в этом решении позиция не подвергалась никакой критике и излагалась таким образом, который свидетельствует о согласии, т.е. без каких-либо комментариев (см.: POUURET/SANDOZ-MONOD, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire* du 16 décembre 1943, 1992, N. 2.2 zu Art. 150 OG S. 103; FRANK/STRÄULI/MESSMER, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, 3. Aufl. 1997, N. 12 zu § 73 ZPO/ZH; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N. 3a zu Art. 276 ZPO/SG; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, a.a.O., N. 4c zu Art. 70 ZPO/BE; HANS ULRICH WALDER, *Einführung in das internationale Zivilprozessrecht der Schweiz*, 1989, S. 244 Rz. 4 und Fn. 11; ADOLF F. SCHNITZER, *Handbuch des internationalen Privatrechts*, Bd. II, 4. Aufl., 1958, S. 846 Fn. 24 (со ссылкой на подтверждение в BGE 80 III 149, п. 4a, с. 157); GEORGES BROSSET, *La cautio judicatum solvi selon l'article 17 al. 1 de la Convention de La Haye concernant la procédure civile et la jurisprudence du tribunal fédéral*, in: *Recueil de travaux, publié à l'occasion de l'assemblée de la Société suisse des juristes*, à Genève, du 3 au 5 octobre 1969, 1969, S. 7 f.; MAX GULDENER, *Das internationale und interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz*, 1951, S. 16 Fn. 34 [о Конвенции 1905 г.]; OLAF MUTHORST, in: *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, Stein/Jonas [Hrsg.], Bd. 2, 23. Aufl., Tübingen 2016, N. 24 Fn. 35 zu § 110 ZPO; GEIMER/SCHÜTZE, in: *Internationaler Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen*, Geimer/Schütze [Hrsg.], 53. Ergänzungslieferung 2017, München 2017, A.I.1.b, Fn. 72 zu Art. 17 Haager Übereinkunft 1954). Тот факт, что, согласно доводу противной стороны, в комментарии Совета Европы к Конвенции об иммунитете государств применение ст. 17 Гаагской конвенции 1954 г. к государствам-участникам названо сомнительным, не может умалить изложенное выше.

2.2.2. Далее противная сторона утверждает, что, согласно практике Федерального суда, государство может ссылаться на Гаагскую конвенцию только в том случае, если оно является носителем частных прав и выступает в отношениях с иными правовыми субъектами в качестве равной стороны; между тем в настоящем деле речь идет не о частноправовом споре, как в деле, разрешенном в BGE 77 I 42 в соответствии с Гаагской конвенцией 1905 г., а, скорее, о вопросе по поводу компетенции на рассмотрение иска о возмещении убытков, причиненных незаконной экспроприацией, на основании двустороннего инвестиционного соглашения между государством X и государством Y от 27 ноября 1998 г.; государство X выступает в данном разбирательстве не в качестве носителя частных прав и, соответственно, обязанностей, а, скорее, в качестве суверена; согласно ст. 1 Гаагской конвенции она применяется только к гражданским и торговым делам, к которым настоящее дело, очевидно, не относится.

Однако и этот довод противной стороны нельзя признать успешным.

Действительно, в BGE 77 I 42, п. 4b, с. 49, сначала указывается на то, что в Гаагской конвенции понятие «гражданин» используется не в противоположность государству как

вышестоящей социальной общности и, поскольку государство является носителем частных прав и выступает в отношениях с иными правовыми субъектами в качестве равной стороны, оно само также относится к гражданам. Вместе с тем противная сторона обходит вниманием дальнейшие рассуждения Федерального суда. Так, из них следует, что Федеральный суд считает оправданным предоставление государству, которое возбуждает за рубежом гражданское разбирательство и тем самым подчиняется юрисдикции иностранных судов подобно частному лицу, возможности воспользоваться преимуществами, имеющимися у частного лица в аналогичной ситуации. Если после этого, как указал далее Федеральный суд, и можно сделать вывод из французского решения, на которое в том деле сослалась противная сторона, применительно к спорному вопросу, то во всяком случае только тот, что государство, которое ведет гражданское разбирательство за рубежом, по общему правилу следует считать частным лицом, а значит, оно может требовать для себя те же преимущества, которые предоставляются международными договорами частным лицам (п. 4b, с. 49–50). Отсюда ясно вытекает, что Федеральный суд не считал решающим вопрос о том, выступало ли иностранное государство в материальном правоотношении, лежащем в основе спора, в качестве носителя частных прав и, следовательно, не в качестве органа, наделенного правами суверена; проведение соответствующего различия зачастую сопряжено с большими трудностями, которых следует избегать в предварительном разбирательстве по поводу предоставления обеспечения судебных расходов во избежание угрозы оперативному разрешению спора, а возможно, и его предрешения. Решающим скорее является вопрос о том, подчиняется ли государство в гражданском разбирательстве юрисдикции иностранных судов, т.е. привлекается ли оно к участию в таком разбирательстве, где к нему относятся как к частному лицу и у него нет никаких привилегий в сравнении с противной стороной.

Именно так обстоит дело в отношении заявителя. В данном случае он участвовал в международном арбитраже с местом в Швейцарии. На основании ст. 77 Закона о Федеральном суде он подал жалобу по гражданскому делу на решение третейского суда о компетенции исходя из оснований для обжалования, указанных в гл. 12 Закона о международном частном праве (SR 291). Тем самым он подчинился юрисдикции судов иностранного государства (в данном случае — Швейцарии) подобно частной стороне, соответственно, на него, так же как и на последнюю, могут быть возложены расходы, и он обладает тем же правовым статусом, что и частная сторона.

2.3. Таким образом, заявитель может сослаться на ст. 17 Гагской конвенции 1954 г., в связи с чем вопрос о его обязанности предоставить обеспечение возможных судебных расходов противной стороны ввиду отсутствия у него постоянного местонахождения в Швейцарии не подлежит рассмотрению.

3.

3.1. В своем ходатайстве о предоставлении обеспечения противная сторона также заявляет, что в настоящем деле обеспечение испрашивается специально по той причине, что приведение в исполнение судебных решений против заявителя, как правило, сопряжено с весьма значительными сложностями, если не вовсе невозможно; противная сторона подчеркивает, что заявитель считает свой иммунитет от мер по принудительному исполнению всеобъемлющим и широко известен своим сопротивлением исполнительным действиям, как видно из различных приведенных примеров.

3.2. Абзац 2 ст. 62 Закона о Федеральном суде содержит исчерпывающий перечень оснований для предоставления обеспечения (THOMAS GEISER, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl. 2011, N. 20 zu Art. 62 BGG; BERNARD CORBOZ, in: Commentaire de la LTF, Corboz und andere [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 31 zu Art. 62 BGG). Наряду с отсутствием постоянного местонахождения в Швейцарии в качестве другого, альтернативного условия возложения на сторону обязанности предоставить обеспечение возможных судебных расходов противной стороны в абз. 2 ст. 62 Закона о Федеральном суде указана только доказанная неплатежеспособность такой стороны. В соответствии с практикой Федерального суда, доказанная неплатежеспособность по смыслу вышеуказанного положения имеет место, если в отношении соответствующей стороны были выданы справки о неудовлетворении претензии или об утрате залога, возбуждено конкурсное производство или был потребован либо одобрен мораторий по неплатежеспособности (см.: BGE 111 II 206, п. 1; GEISER, a.a.O., N. 22 zu Art. 62 BGG (со ссылками)). Неплатежеспособность не признается, если сторона, ходатайствующая о предоставлении обеспечения возможных судебных расходов, заявляет, что противная сторона просто не желает платить, т.е. не намерена исполнять возможную обязанность по предоставлению соответствующего возмещения.

В своих доводах противная сторона указывает не на неплатежеспособность, а, скорее, на предполагаемое нежелание заявителя платить. Вместе с тем она не приводит предусмотренного законом основания для предоставления обеспечения.

4.

Таким образом, ходатайство о предоставлении обеспечения отклоняется.

Исходя из этого, председательствующий судья выносит следующий приказ:

1. Ходатайство о предоставлении обеспечения судебных расходов отклоняется.

2. Противной стороне и третейскому суду отдельно будет установлен новый срок для представления ответа на жалобу, а также отзыва на ходатайство заявителя о придании жалобе приостанавливающего эффекта.

3. Настоящий приказ направляется в письменной форме сторонам и третейскому суду с местом в Женеве.

Лозанна, 23 ноября 2017 г.

От имени первого отделения по гражданским делам Федерального суда Швейцарии

Председательствующая: Кисс

Акты Московского городского суда и Верховного Суда РФ по делам в связи с международным коммерческим арбитражем, принятые в 1994 г.

Как известно, до 2002 г. в России компетенцией рассматривать вопросы оспаривания или приведения в исполнение иностранных и отечественных решений, вынесенных в рамках международного коммерческого арбитража, обладали суды общей юрисдикции на уровне субъектов Российской Федерации.

И наиболее часто такие вопросы рассматривались в Московском городском суде, что не удивительно, учитывая значение Москвы в политике и экономике России.

Однако сегодня практика этого суда того периода по вопросам международного коммерческого арбитража никак в России не освещена. Его акты по данным вопросам в литературе не упоминаются. В известных российских электронных справочных правовых системах они также отсутствуют.

Ввиду этого было решено регулярно публиковать в «Вестнике МКА» соответствующие определения Московского городского суда, вынесенные им до 2002 г. (и последующие акты Верховного Суда РФ в отношении данных определений).

В первом номере «Вестника МКА» за 2018 г. уже было приведено шесть таких актов (см. с. 403–416), а во втором номере — семь определений Московского городского суда и два определения Верховного Суда РФ в связи с делами, изначально рассмотренными в 1993 г. (см. с. 420–436).

В настоящем номере публикуются в хронологическом порядке тринадцать определений Московского городского суда и одно определение Верховного Суда РФ по вопросам международного коммерческого арбитража, вынесенные в 1994 г.

Пять из них посвящены приведению в исполнение в России арбитражных решений по делам, администрировавшимся Арбитражным институтом Торговой палаты Стокгольма, три — вопросу о возможности отмены арбитражных решений по делам Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ, шесть — вопросу о возможности отмены актов по делам Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ.

Одна из важных причин для их публикации — необходимость напоминания о том, что в указанный период времени российские суды общей юрисдикции, включая Московский городской суд, не относились так пристрастно к решениям, вынесенным в рамках международного коммерческого арбитража, как это нередко происходит сегодня в государственных арбитражных судах, в том числе не стремились активно использовать ссылки на публичный порядок для отмены данных решений или для отказа в приведении их в исполнение. Их подход

в гораздо большей степени основывался на ст. 5 «Пределы вмешательства суда» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже».

Сегодня об этом важно помнить и знать: не всегда политика государственных судов в РФ была такой, как в последние годы.

Эти судебные акты приводятся по оригиналам, хранящимся в архиве Московского городского суда («Наряд № 6-3-3. 1994 г.»; соответственно в порядке приведения этих актов согласно описям в данном наряде: том 1, дело № 3-27/2-94 и дело Верховного Суда РФ № 5-Г94-19; том 2, дела № 3-75/2-94, 3-77/2-94, 3-88/1-94, 3-98/3-94, 3-99/2-94; том 3, дела № 3-124/2-94, 3-125/1-94, 3-126/2-94, 3-151/1-94, 3-152/1-94, 3-165/1-94, 3-172/2-94).

Представляется, что никакие иные акты по поводу международного коммерческого арбитража, помимо указанных выше, Московский городской суд в 1994 г. не выносил (либо выносил, но они в архив не попали).

В приведенных ниже актах бросаются в глаза несколько любопытных моментов:

1) в них еще чувствуется дух СССР и советского права;

2) в то же время в них можно увидеть и наступление новой эпохи: только одно из определений Московского городского суда изготовлено на типографском бланке еще советского образца при помощи печатной машинки, тогда как другие напечатаны на матричном принтере. Однако определение Верховного Суда РФ вообще написано на бланке от руки;

3) видна некоторая неопытность судей в вопросах арбитража, которая выражается в очевидных ошибках: например, они пишут об «Арбитражном суде г. Стокгольма» или о «Нью-Йоркской Конвенции от 7 июня 1958 года и Указе Президиума Верховного Совета СССР от 28 июня 1986 г.» (см. ниже с. 348);

4) по сравнению с сегодняшним днем виден разительный контраст в отношении судов к доводам российских должников о бюджетном финансировании, связанном с заключенными ими договорами: эти доводы просто с ходу отвергались (см. ниже с. 348–349, 350–351, 352–353). Сегодня бы они, как представляется, привлекли внимание и могли бы обусловить задействие ложной концепции «концентрации общественно значимых публичных элементов в частном правоотношении» для объявления спора неарбитрабельным.

Впрочем, и прежний, и новый подходы судов — в целом лишь инструмент для государства, призванный обеспечить комфорт прежде всего для него, а не для частных участников оборота.

И в 1994 г., и сегодня государственные суды — лишь проводники воли исполнительной власти (хотя в 1994 г. ситуация была гораздо лучше, чем сегодня).

Просто в 1994 г., кризисном и крайне сложном, эта власть не хотела брать на себя те долги, которые обязана была оплатить, возлагая все финансовое бремя на российские стороны спорных отношений, до которых ей не было никакого дела. Государству это было удобно и выгодно — вот суды и ссылались на принципы арбитража. Сегодня же ему удобнее и выгоднее всячески нивелировать (в том числе при помощи теории «концентрации общественно значимых публичных элементов в частном правоотношении») значение арбитража как института гражданского общества, ввиду чего суды могут зачастую принципы арбитража активно отрицать;

5) Московский городской суд признавал в то время возможным оспаривание постановления МКАС при ТПП РФ об отсутствии у него компетенции рассматривать дело (см. ниже с. 375–376);

6) Московский городской суд признавал в то время возможным оспаривание определения МКАС при ТПП РФ об исправлении арбитражного решения (см. ниже с. 369–370);

7) В двух определениях Московского городского суда (см. ниже с. 363–364, 371–372) указывается на факты грубого несоблюдения со стороны МКАС при ТПП РФ процессуальных прав участвующего в деле лица. К сожалению, в МКАС такое случалось и тогда, равно как имеет место и сегодня, не так и редко: многие арбитры, равно как и сотрудники Секретариата, оказывать сторонам услуги качественным образом не умеют и (или) не желают.

В приведенных ниже актах:

исправлены различные орфографические и пунктуационные ошибки; используются кавычки и тире, отличающиеся от тех, которые имеются в оригиналах; некоторые прописные буквы заменены на строчные, и наоборот.

Приведенные ниже акты ранее в России или за рубежом не публиковались.

Ключевые слова: Московский городской суд; Верховный Суд Российской Федерации; архив Московского городского суда; иностранные арбитражные решения; Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.; Закон РФ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже»; первая практика российских судов по вопросам международного коммерческого арбитража; Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма; Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ; Морская арбитражная комиссия при ТПП РФ; первоначальный проарбитражный подход российских государственных судов; некоторая неопытность судей в вопросах арбитража; возможность оспаривания постановления МКАС при ТПП РФ об отсутствии у него компетенции рассматривать дело; возможность оспаривания определения МКАС при ТПП РФ об исправлении арбитражного решения; факты грубого несоблюдения со стороны МКАС при ТПП РФ процессуальных прав участвующего в деле лица.

Judicial Acts by the Moscow City Court and by the Supreme Court of the Russian Federation in Cases Related to International Commercial Arbitration Rendered in 1994

It is well-known that prior to 2002 the competence in Russia to consider challenging or enforcing foreign and domestic awards made within the framework of international commercial arbitration was vested with the state courts of general jurisdiction at the level of the constituent entities of the Russian Federation.

Most often such issues were considered in the Moscow City Court, which is not surprising given the significance of Moscow in Russian policy and the economy.

This court's practice regarding international commercial arbitration issues in that period is not highlighted in Russia nowadays, however. Its judicial acts on these issues are not mentioned in the literature; nor can they be found in the standard Russian legal e-databases.

This has led to our decision to regularly publish in the International Commercial Arbitration Review rulings by the Moscow City Court on these issues rendered by it prior to 2002 (and the subsequent judicial acts of the Supreme Court of the Russian Federation).

In 2018, six such judicial acts were published in the first issue of the International Commercial Arbitration Review (p. 403–416). Seven rulings of the Moscow City Court and two rulings of the Supreme Court of the Russian Federation in connection with cases originally considered in 1993 were published in 2018 in the second issue of the International Commercial Arbitration Review (p. 420–436).

In this issue we publish thirteen rulings of the Moscow City Court in chronological order and one ruling of the Supreme Court of the Russian Federation on issues of international commercial arbitration, made in 1994.

Five of them are devoted to the enforcement in Russia of arbitral awards in cases administered by the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce, three to the question of whether the arbitral awards in the cases of the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry could be set aside, and six – to the question of whether the arbitral awards in the cases of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry could be set aside.

One important reason for publishing them is the need to remind readers that at that time the Russian state courts of general jurisdiction, including the Moscow City Court, did not treat the awards made in international commercial arbitration in such a biased manner, as happens all too frequently nowadays in the state arbitrazh (commercial) courts. The state courts of general jurisdiction did not seek then, inter alia, to actively invoke references to public policy in order to set aside these awards or to deny their enforcement. Their approach was to a far greater extent based on Art. 5 “Extent of Court Intervention” of the Law of the Russian Federation No. 5338-I dated July 7, 1993 “On International Commercial Arbitration.”

Today it is important to remember and to know that the policy of state courts in the Russian Federation has not always been similar to that which can often be seen in our country in recent years.

These acts are published based on the originals kept in the archives of the Moscow City Court («File No. 6-3-3. 1994»; in the order in which the entries about the acts are made in the list of cases in that file: volume 1, case No. 3-27/2-94 and case of the Supreme Court of the Russian Federation No. 5-G94-19; volume 2, cases Nos. 3-75/2-94, 3-77/2-94, 3-88/1-94, 3-98/3-94, 3-99/2-94; volume 3, cases Nos. 3-124/2-94, 3-125/1-94, 3-126/2-94, 3-151/1-94, 3-152/1-94, 3-165/1-94, 3-172/2-94).

It must be assumed that no other judicial acts regarding international commercial arbitration were rendered by the Moscow City Court in 1994 except those given below (or possibly they were rendered but not placed in the archives).

A few interesting points stand out in the judicial acts given below:

- 1) the spirit of the USSR and Soviet law can still be felt in them;*
- 2) at the same time, one can also see in them the onset of a new era: only one of the rulings of the Moscow City Court was made on a standard printed Soviet form with a typewriter, while the others were printed with an matrix printer. However, the ruling of the Supreme Court is still handwritten;*

3) elements of the judges' lack of experience in arbitration issues can be detected thanks to palpable errors: for instance, they write about the "Arbitration Court of the City of Stockholm" or about "the New York Convention of June 7, 1958, and the Decree of the Presidium of the Supreme Soviet of the USSR of June 28, 1986" (see below p. 348);

4) compared to the present day there is a striking difference in the courts' treatment of arguments by Russian debtors about government finance for the contracts concluded by them: these arguments were immediately rejected (see below p. 348–349, 350–351, 352–353). It seems that nowadays they would have been noted and perhaps triggered the application of the false concept of a "concentration of socially significant public elements in a private law relationship" resulting in the dispute being declared non-arbitrable.

However both the historic and the new court approaches are basically just a tool for the state intended to ensure comfort for the state itself and not for the private parties. The state courts both in 1994 and nowadays are nothing but a means for the will of the executive authorities to be expressed (though the situation was much better in 1994 than it is now).

The point is that in 1994, at a critical and extremely difficult time, the authorities did not want to be responsible for the debts which they were expected to pay, and shifted the entire financial burden to the Russian parties in the disputed relations, whom they did not care about. It was convenient and beneficial for the state, so the courts made recourse to arbitration principles. And now it is more convenient and beneficial for the state to downplay the significance of arbitration (including by means of the concept of "concentration of socially significant public elements in a private law relation") as a civil society institution and so, all too frequently, the courts may actively reject arbitration principles;

5) The Moscow City Court at that time recognized the possibility that orders of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry on the absence of competence to consider the case could be challenged (see below p. 375–376);

6) The Moscow City Court at that time recognized the possibility that orders of the same Court on correction of the arbitral awards could be challenged (see below p. 369–370);

7) Two of the rulings of the Moscow City Court (see below p. 363–364, 371–372) display facts of serious non-observance by the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry of the procedural rights of a party to the dispute. Unfortunately, this happened at this Court then, as well as it not being a rare occurrence today: many arbitrators, and secretariat staff as well, are not able and / or do not wish to provide good quality services to the parties involved in arbitration.

In the judicial acts given below:

some orthographic and punctuation mistakes have been corrected;

quotation marks and dashes have been used which differ from those in the originals;

some capital letters have been replaced by lower case letters, and vice versa.

These judicial acts have never been published before either in Russia or abroad.

Keywords: Moscow City Court; the Supreme Court of the Russian Federation; archives of Moscow City Court; foreign arbitral awards; New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958; the Law of the Russian Federation "On International Commercial Arbitration" 1993; the first practice of Russian courts on international commercial arbitration; Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (SCC); the International Commercial

Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry; the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry; initial pro-arbitration approach of the Russian State courts; inexperience of judges in the arbitration issues; possibility of challenging the orders of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry on the absence of competence to consider the case; possibility of challenging the orders of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry on correction of the arbitral awards; facts of serious non-observance by the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry of the procedural rights of a party to the dispute.

Дело № 3-27/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

28 февраля 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского Городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по ходатайству А/О «ТМ Инжиниринг АГ» о применении и приведении в исполнение решения Арбитражного суда г. Стокгольма на территории РФ[,]

УСТАНОВИЛА:

Решением Арбитражного суда г. Стокгольма от 19 апреля 1993 г. был удовлетворен иск А/О «ТМ Инжиниринг АГ» к ВО «Технопромимпорт» о взыскании сумм по контракту № 56_09/77643 от 31 октября 1986 г.

А/О «ТМ Инжиниринг АГ» обратилось в суд с ходатайством о признании и приведении в исполнение указанного решения на территории Российской Федерации в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией от 7 июня 1958 года и Указом Президиума Верховного Совета СССР от 28 июня 1986 г.

Представитель ВО «Технопромимпорт» в судебном заседании возражала против разрешения принудительного исполнения указанного решения, ссылаясь на то, что задолженность по контракту является государственным долгом, признанным Правительством РФ[,] и выплачивать этот долг должно Правительство РФ, что в момент контракта ВО «Технопромимпорт» был ограниченно дееспособен, поэтому в принудительном исполнении должно быть отказано.

Судебная коллегия, выслушав объяснения сторон, проверив материалы дела, находит ходатайство подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с п. 4 Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, для получения признания и приведения в исполнение такого решения, сторона[,] испрашивающая признание и исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение, упомянутое в ст. 2 Конвенции[,] или должным образом заверенную копию такового.

Условия, предусмотренные настоящей конвенцией, выполнены, необходимы[е] документы взыскателем представлены суду.

В соответствии со ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 36 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»,

арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции, суд не усматривает.

Утверждение представителя ВО «Технопромимпорт» о том, что в момент заключения сделки ВО «Технопромимпорт» не было в полной мере дееспособным[,] необоснованно, т.к. ВО «Технопромимпорт» на момент заключения контракта являлось юридическим лицом и имело право в соответствии с Уставом этой организации заключать такого рода сделки и заниматься таким видом деятельности.

Ссылки представителя ВО «Технопромимпорт» на то, что данная задолженность является государственным долгом и отвечать по долгам должно Правительство РФ, не могут быть приняты судом во внимание[,] т.к. стороной по контракту являлось ВО «Технопромимпорт» и на не[го] Арбитражным судом возложена обязанность по выплате сумм во исполнение контракта.

Учитывая изложенное, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г., судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда г. Стокгольма от 19 апреля 1993 г., согласно которому

Обязать ВО «Технопромимпорт» оплатить А/О «ТМ Инжиниринг АГ» сумму в размере три миллиона двести пять тысяч девятьсот одиннадцать швейцарских франков и двадцать сантимов.

Обязать В/О «Технопромимпорт» выплатить «ТМ Инжиниринг АГ» процент за неуплату в размере пяти процентов в год. Данный процент исчисляется следующим образом:

а. с суммы 43.685,10 швейцарских франков (счет 223)[,] начиная с 28 февраля 1991 г. вплоть до полной оплаты.

б. с суммы 1.369.197.00 швейцарских франков (счет 224), начиная с 9 мая 1991 г. вплоть до полной оплаты.

в. с суммы 308.891.70 швейцарских франков (счет 225), начиная с 6 июля 1991 г. вплоть до полной оплаты.

г. с суммы 257.773.00 швейцарских франков (счет 226), начиная с 6 октября 1991 г. вплоть до полной оплаты.

д. с суммы 613.512.20 швейцарских франков (счет 227), начиная с 24 октября 1991 г. вплоть до полной оплаты.

е. с суммы 613.512.20 швейцарских франков (счет 228), начиная с 24 октября 1991 г., вплоть до полной оплаты.

ВО «Технопромимпорт» обязан[о] уплатить «ТМ Инжиниринг АГ» 60.906 финских марок за понесенные им судебные расходы.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд РФ в течение 10 дней.

Председательствующий:

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 5-Г94-19

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего А.Д. Зверева;
членов суда В.И. Нечаева и Г.А. Жилина

рассмотрела в судебном заседании от 8 июня 1994 г. частную жалобу заместителя председателя Внешнеэкономического объединения «Технопромимпорт» на определение судьи Московского городского суда от 28 февраля 1994 г., которым разрешено принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда г. Стокгольма от 19 апреля 1993 г., по которому ВО «Технопромимпорт» обязано оплатить АО «ТМ-ИНЖИНИРИНГ-АГ» 3.205.911 швейцарских франков и 20 сантимов, а также проценты за несвоевременную уплату, судебные издержки и судебные расходы.

Заслушав доклад судьи В.И. Нечаева, объяснения представителей ВО «Технопромимпорт» О.А. Лутехиной и АО «ТМ-ИНЖИНИРИНГ-АГ» А.А. Болновского, исследовав материалы дела, коллегия

УСТАНОВИЛА:

Решением Арбитражного суда г. Стокгольма от 19 апреля 1993 г. был удовлетворен иск АО «ТМ-ИНЖИНИРИНГ-АГ» к ВО «Технопромимпорт» о взыскании сумм по контракту № 56-09/77643 от 31 октября 1986 г.

Так как ВО «Технопромимпорт» не выполнило решение данного суда, АО «ТМ-ИНЖИНИРИНГ-АГ» обратилось с ходатайством в суд о принудительном исполнении решения на территории Российской Федерации.

Рассмотрев ходатайство, суд вынес приведенное определение.

В частной жалобе заместитель председателя ВО «Технопромимпорт» просит отменить определение, ссылаясь на отсутствие собственных средств, и что финансирование контракта производилось государством.

Обсудив доводы жалобы, коллегия не находит оснований для ее удовлетворения.

Как видно из содержания контракта № 56-09/77643/36 от 31 октября 1986 г., стороной в нем (покупателем) является ВО «Технопромимпорт», поэтому утверждение о том, что по долгам объединения должно расплачиваться государство[,] не основано на законе. Определение судьи вынесено в соответствии со ст. 35 Закона Российской Федерации

«О международном коммерческом арбитраже», по которой арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным, и Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 29 декабря 1959 г.

Руководствуясь ст. 317 Гражданского процессуального кодекса РСФСР, коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

оставить определение судьи Московского городского суда от 28 февраля 1994 г. без изменения, частную жалобу заместителя председателя Внешнеэкономического объединения «Техпромимпорт» без удовлетворения.

Представительствующий

Дело № 3-75/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

28 марта 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
Председательствующего Емышевой В.А.;
народных заседателей Сиялко В.Я., Кассиной О.И.
при секретаре Смирновой Ю.А.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство фирмы «Монтэк» о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на территории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением арбитражного суда г. Стокгольма от 23 сентября 1993 г. удовлетворены исковые требования фирмы «Монтэк» о взыскании [с] ВВО «Техмашимпорт» сумм по контрактам № 046-07/02В37-328 от 22 февраля 1989 г., № 046-07/93922-328 от 3 августа 1989 г., № 046-07/05000-328 от 15 мая 1990 г.

Фирма «Монтэк» обратилась в суд с ходатайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на территории Российской Федерации.

Представитель ВВО «Техмашимпорт» в суд явился, возражал против удовлетворения ходатайства, ссылаясь на то, что долг, взысканный решением Арбитража г. Стокгольма[,] является государственным долгом России.

Судебная коллегия, выслушав объяснения сторон, проверив материалы дела, находит ходатайство фирмы «Монтэк» обоснованным и подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Конвенции ООН о признании и исполнении иностранных арбитражных решений, принятой 11 июня 1958 года.

Согласно ст. 4. этой Конвенции для получения признания и приведения в исполнение такого решения, сторона, испрашивающая признание и приведени[e] в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверенную копию такового, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового.

Фирмой «Монтэк» указанные документы суду представлены[,] надлежащим образом оформленные.

Арбитражная оговорка в соответствии со ст. 2 Конвенции содержится в контрактах. Таким образом, условия, предусмотренные Конвенцией (ст. 4)[,] соблюдены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ [«О» международном коммерческом арбитраже], арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в принятии и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции, нет.

Довод представителя ВО «Техмашимпорт» о том, что долг является государственным долгом, не является основанием к отказу в удовлетворении ходатайства, т.к. контракты заключены ВВО «Техмашимпорт» от своего имени, в соответствии с их уставной деятельностью, а поскольку ВВО является самостоятельным юридическим лицом, государство не отвечает по его долгам.

Руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 года, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения арбитражного суда г. Стокгольма от 23 сентября 1993 г., согласно которому:

ВВО «Техмашимпорт» обязан[о] выплатить фирме «Монтэк» суммы в 110.451.000 ит. лир (сто десять миллионов четыреста пятьдесят одна тыс.) плюс сумму 1.302.728.400. ит. лир (один миллиард триста два миллиона семьсот двадцать восемь тысяч четыреста лир), как наросшие на день 31 декабря 1992 г. интересы по просроченной задолженности.

ВВО «Техмашимпорт» обязан[о] выплатить фирме «Монтэк» интересы по просроченной задолженности на сумму 110.451.000 ит. лир., рассчитанные по Шведской Учетной ставке плюс 8%, начиная с 1 января 1993 г. по день окончательной выплаты задолженности, только в том случае, если эти интересы по просроченной задолженности не превышают 15% годовых.

ВВО «Техмашимпорт» обязан[о] выплатить судебные издержки в пользу фирмы «Монтэк» в размере 91.700.000 ит. лир.

ВВО «Техмашимпорт» обязан[о] выплатить в пользу фирмы «Монтэк» суммы гонораров, выплаченных экспертам[,] в размере 300.00 шв. крон.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

Народные заседатели:

Дело № 3-88/1-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

26 мая 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:

Председательствующего Егоровой О.А.;

Народных заседателей:

при секретаре Толмозовой Е.Н.

с участием прокурора

и адвокатов[.]

рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство фирмы «Силанекс АГ»[.] Швейцария[.] Цюрих[.] об отмене решения Международного Коммерческого Арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате РФ от 14 декабря 1993 года,

УСТАНОВИЛА:

Решением Международного Коммерческого Арбитражного суда при ТПП РФ от 14 декабря 1993 года по делу Торгового Дома «ДВК»[.] Вильнюс[.] Литовск[ая] Республик[а,] к фирме «Силанекс АГ»[.] Цюрих[.] Швейцария[.] о взыскании 86 112 00 долларов США с фирмы «Силанекс АГ» в пользу Торгового Дома «ДВК» взыскано 86 112 00 долларов США штрафных санкций и 438 долларов США возмещени[я] расходов по арбитражному и регистрационному сбору.

Считая решение незаконным, фирма «Силанекс АГ» обратилась в Московский городской суд с ходатайством об отмене указанного решения, в обоснование которого указывается, что решение Арбитражного суда противоречит пункту 2/2/ ст. 34 Закона РФ «О Международном Коммерческом Арбитраже», а именно:

объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону РФ, или арбитражное решение противоречит публичному порядку РФ. Фирма «Силанекс АГ» просит указанное решение отменить.

Представитель Торгового Дома «ДВК»[.] Вильнюс[.] в суд явился. С ходатайством фирмы «Силанекс АГ» не согласен, считает, что в удовлетворении ходатайства следует отказать.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения сторон, полагаю[.] в удовлетворении ходатайства должно быть отказано по следующим основаниям. В соответствии со ст. 34 Закона «О Международном Коммерческом Арбитраже», арбитражное решение может быть отменено судом лишь в том случае, если:

сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по Закону РФ или арби-

тражное решение противоречит публичному порядку РФ и по другим основаниям. Ходатайство может быть заявлено по истечении трех месяцев.

Фирма «Силанекс АГ»[,] Швейцария[,] в установленный срок обратилась с настоящим ходатайством, но доказательств в подтверждение своих требований не представила. Судом установлено, что стороны 16 июня 1992 года заключили контракт, по которому все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним[,] подлежат рассмотрению (без обращения в государственные суды) в Арбитражном суде при Торгово-Промышленной Палате России и его правопреемнике в соответствии с регламентом указанного суда или его правопреемника, решения которого окончательны и обязательны для обеих сторон. Их арбитражное соглашение не противоречит п. 2 ст. 1 Закона РФ «О Международном Коммерческом Арбитраже», где сказано, что Международный Коммерческий Арбитраж вправе рассматривать споры из договорных или иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых сделок. Поэтому доводы о том, что объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства, являются необоснованными.

Поскольку в рассматриваемом деле объектом спора являлась внешнеторговая сделка купли-продажи, то этот объект спора мог быть предметом арбитражного разбирательства. Ссылка на противоречие арбитражного решения публичному порядку России также не нашла своего подтверждения в судебном заседании[,] и доказательств этому заявителем не предоставлено. Нарушения процедуры рассмотрения дела в Международном Коммерческом Арбитраже не входят в понятие «публичный порядок» и не могут служить основанием к отмене решения. Не нашли своего подтверждения и утверждения заявителя о том, что при подготовке дела к разбирательству и в процессе его рассмотрения были допущены процессуальные нарушения. Фирме были направлены соответствующие документы, и она имела возможность сформировать состав суда по своему усмотрению.

Не находя оснований для удовлетворения ходатайства, на основании Закона РФ «О Международном Коммерческом Арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

в удовлетворении ходатайства фирмы «Силанекс АГ»[,] Швейцария[,] Цюрих[,] об отмене решения Международного Коммерческого Арбитражного суда при Торгово-Промышленной Палате от 14 декабря 1993 года по делу № 28/1993 г. отказать.

Определение обжалованию не подлежит.

Председательствующий

О.А. Егорова

Дело № 3-99/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

27 мая 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Емышевой В.А. единолично при секретаре Смирновой Ш.А., рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство Акционерного общества «Изумруд» Тимашевского сахарного завода об отмене решения Международного коммерческого арбитража,

УСТАНОВИЛА:

АО «Изумруд» обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене решения Международного коммерческого арбитража при ТПП РФ по делу № 156/1993 от 29.12.1993, которым АО «Изумруд» обязано к поставке сахара-песка в количестве 1.030.13 т., а также уплате СП «Сахарная торговая компания» убытков в размере 408,31 дол. США с начислением на эту сумму 5% годовых с момента вынесения решения по день уплаты и возмещени[ю] СП «Сахарная торговая компания» расходов по арбитражному сбору в сумме 7.606.00 дол. США.

Свое ходатайство АО «Изумруд» обосновывает тем, что Международный коммерческий арбитраж вынес решение по спору, выходящему за пределы арбитражного соглашения, ссылаясь при этом на ст. ст. 6, 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Представитель СП «Сахарная торговая компания» ЛТД в судебном заседании возражал против отмены решения, мотивируя тем, что АО «Изумруд» не возражал[о] против рассмотрения дела Международным коммерческим арбитражем до вынесения решения.

Судебная коллегия, выслушав объяснения представителей сторон, проверив материалы дела, в т.ч. арбитражного дела № 156, находит ходатайство не обоснованным и не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст. 34 п. 2 пп. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», принято[го] 7 июля 1993 г. и введенно[го] в действие с момента опубликования, арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного

решения, которая содержит постановления по вопросам, не охватываемым арбитражным соглашением.

В судебном заседании установлено, что между сторонами 15 апреля 1992 г. был заключен договор подряда № 11405154, на основании которого истец должен был закупить и поставить ответчику (АО «Изумруд») для переработки 10,0 тыс. т. сахара-сырца, а ответчик – принять, переработать его в сахар-песок и отгрузить грузополучателю согласно разнарядкам истца. Истец фактически поставил, а ответчик принял и переработал в сахар-песок 36,0 тыс. т. сахара-сырца, что на 26,0 тыс. т. больше, чем это было предусмотрено договором.

В связи с тем, что АО «Изумруд» недопоставил[о] грузополучателям 1.030.13 т. сахара-песка, 7 мая 1993 г. истец обратился в Международный коммерческий арбитраж с иском об исполнении обязательств.

В момент предъявления иска СП «Сахарная торговая компания» действовало Положение об арбитражном суде при ТПП СССР и Регламент арбитражного суда при ТПП СССР.

Согласно п. 72 Положения об арбитражном суде при ТПП СССР и § 1 п. 2 Регламента Арбитражный суд принимает к рассмотрению споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Соглашение о передаче спора на разрешение Арбитражного суда может быть также выражено со стороны истца предъявлением иска, а со стороны ответчика – совершением действий, свидетельствующих о его добровольном подчинении юрисдикции суда, в частности путем сообщения в ответ на запрос суда о согласии подчиниться его юрисдикции.

Как видно из материалов арбитражного дела, в исковом заявлении СП ссылается на имеющуюся в п. 14 договора № 11405154/019 арбитражную оговорку. Копия искового заявления была направлена арбитражным судом в адрес АО «Изумруд» и получена последним 28 мая 1993 г. В своем отзыве на иск от 21 июля 1993 г. АО «Изумруд»[,] излагая свои возражения по существу заявленных требований, и просило Арбитраж отклонить исковые требования истца, уведомить их о дне судебного разбирательства и предлагали со своей стороны кандидатуры арбитров.

По мнению судебной коллегии, этот отзыв на иск свидетельствует о согласии ответчика на рассмотрение дела в Международном коммерческом арбитраже.

Как установлено судом, ни до рассмотрения дела, ни во время слушания дела представитель АО «Изумруд» не заявлял о некомпетентности Международного коммерческого арбитража рассматривать возникший спор в полном объеме, что подтверждается протоколом судебного заседания. Поэтому утверждение АО «Изумруд» о некомпетентности Арбитража после вынесения решения суд считает надуманным и не основанным на законе.

Ссылки АО «Изумруд» на отсутствие письменно заключенного между сторонами договора на поставку дополнительного количества сахара как в отзыве на иск, так и в судебном заседании не могут быть приняты судом во внимание и служить основанием для отмены решения. В соответствии со ст. 7 Закона РФ «О Международном Коммерческом арбитраже», который действовал на момент вынесения арбитражем спорного решения, арбитражное соглашение может быть в форме обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая не возражает против этого.

Исходя из этого, суд считает, что возникший между сторонами спор правильно принят к рассмотрению Международным коммерческим арбитражным судом, постановленное им решение основано на законе и отмене не подлежит.

Поскольку данное определение вступает в законную силу с момента его вынесения, суд считает необходимым отменить приостановление исполнения решения Международного коммерческого арбитража, наложенное определением суда от 6 апреля 1994 г.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА

в удовлетворении ходатайства АО «Изумруд» об отмене решения Международного коммерческого арбитража от 29 декабря 1993 г. отказать.

Отменить приостановление исполнения решения Международного коммерческого арбитража от 29.12.1993 г.

Определение обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-98/3-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

3 июня 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.,
при секретаре Смирновой Ю.А.,]

рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство ООО «Нептунэкскоул» об отмене решения Морской арбитражной комиссии,

УСТАНОВИЛА:

Решением Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ от 11.11.93. рассмотрен иск ВО «Технопромэкспорт» к ООО «Нептунэкскоул» о взыскании 9 995 028-00 руб и 431-00 дол. США и встречный иск ООО «Нептунэкскоул» о взыскании 35 000-000 дол. США.

ООО «Нептунэкскоул» обратил[ось] в суд с ходатайством об отмене постановленного решения[,] ссылаясь на то, что МАК отошла от принципа состязательности сторон, что лишило их возможности представлять свои документы, свои доказательства. Представитель при этом ссылался на пп. 1 п. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», § 12 Регламента МАК и ст. 175 ГПК РСФСР.

Представитель ВО «Технопромэкспорт» в судебном заседании возражал против отмены решения, никаких нарушений процедуры МАК при рассмотрении их дела не допустил[а].

Судебная коллегия, выслушав объяснения представителей сторон, проверив материалы дела, находит[,] что ходатайство необоснованно и не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно пп. 1 п. 1 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом[,] если состав третейского суда или арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон, если только такое соглашение не противоречит любому положению закона, от которого стороны не могут отступить, либо в отсутствие такого соглашения не соответствовали настоящему закону.

Как видно из материалов дела, ст. 26 Чартера от 12 ноября 1992 г.[,] сторонами была достигнута договоренность о рассмотрении возникших споров в МАК при ТПП. Дополнительно процедура сторонами в соглашении не оговаривалась.

Следовательно[,] рассмотрение дела следовало проводить в соответствии с законом и регламентом МАК.

Утверждение представителя заявителя о том, что был нарушен принцип состязательности и они были лишены возможности предъявить доказательства, а также что в основу

решения положен неправильный перевод документа[,] голословно[,] ничем не подтверждено. Необоснованна ссылка заявителя на § 12 Регламента. Как видно из ходатайства[,] возражения заявителя сводятся к оспариванию решения по существу, к оценке доказательств, что находится вне компетенции Московского городского суда.

Других оснований заявителем не приведено.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

В удовлетворении ходатайства ООО «Нептунэкскоул» об отмене решения Морской арбитражной комиссии – отказать.

Определение обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-77/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

30 июня 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Емышевой В.А., при секретаре Мольковой Е., рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство ТОО «Балтхис» об отмене решения Морской арбитражной комиссии по ТПП РФ,

УСТАНОВИЛА:

ТОО «Балтхис» обратил[ось] в суд с ходатайством об отмене решения Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ по делу № ...2/1992, которым ТОО «Балтхис» отказано во взыскании с Литовского морского пароходства 22 500 дол[л]. США.

Свое ходатайство ТОО «Балтхис» обосновывает тем, что при рассмотрении арбитражем спора были нарушены положения п. 5 § 4 и п. 4 § 4 Регламента, что является основанием для отмены решения в соответствии со ст. 34 п. 2 пп. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже».

В судебном заседании представитель Литовского морского пароходства возражал против заявленного ходатайства, с решением арбитража согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения сторон, проверив материалы дела, находит ходатайство не обоснованным и не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно ст. 34 п. 2 пп. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», арбитражное решение может быть отменено, в случае если решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением или не подпадающему под его условия, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением, то может быть отменена только та часть арбитражного соглашения, которая содержит постановления по вопросам[,] не охватываемым арбитражным соглашением.

В судебном заседании представитель истца ссылаясь на то, что Арбитраж неправомерно отказал в иске по мотивам пропуска ими срока исковой давности.

По мнению суда[,] этот довод не подпадает под пп. 1 п. 2 ст. 34 Закона, поскольку иск был возбужден в суде по спору[,] предусмотренному арбитражной оговоркой. Возраже-

ния истца о порядке определения срока исковой давности относятся к существу рассматриваемого спора, процессуальных нарушений суд в данном случае не усматривает.

Решение арбитражем постановлено в соответствии с их компетенцией, а ревизовать постановленное решение по существу спора суд не вправе.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Ходатайство ТОО «Балтхис» об отмене решения Морской арбитражной комиссии от 09.06.93 г. оставить без удовлетворения.

Определение обжалованию в кассационном порядке не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-124/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

12 августа 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Мольковой Е.Ю.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству ВАО «Легпромэкспорт» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

21 февраля 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делам № 120, 121, которым удовлетворил исковые требования итальянских фирм «Фаеда Кончария АО», «Индустрия Кончария Европа» и взыскал с ВАО «Легпромэкспорт» убытки по двум контрактам.

ВАО «Легпромэкспорт» обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене состоявшихся решений по тем основаниям, что ответчик [—] ВАО «Легпромэкспорт» [—] не был должным образом уведомлен об арбитражном разбирательстве, чем существенно было нарушено его право на защиту.

Представитель «Фаеда Кончария АО», «Индустрия Кончария Европа» в судебное заседание не явился, о дне судебного разбирательства извещен надлежащим образом. В судебном заседании 1 августа 1994 г. представитель не согласился с доводами ходатайства.

Судебная коллегия, выслушав объяснения представителя ВАО «Легпромэкспорт», проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если: п. 1 [:] сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

В подтверждение этого обстоятельства представитель ВАО «Легпромэкспорт» ссылался на материалы арбитражного дела № 120, 121, в которых отсутствует уведомление о вручении извещения фирме ВАО «Легпромэкспорт» о дне судебного разбирательства.

Как указано в решении Международного коммерческого арбитражного суда от 21 февраля 1994 г., ответчик ВАО «Легпромэкспорт» был уведомлен о дне судебного разбирательства надлежащим образом, что подтверждается уведомлением от 22 декабря 1993 г.

Однако в материалах арбитражных дел такие уведомления отсутствуют. В ответ на запрос суда Международный арбитражный суд сообщил о том, что повестки ВАО «Легпромэкспорт» были направлены заказным письмом № 604 по квитанции № 263 от 3 марта 1994 г., в то время как судебное разбирательство состоялось 21 февраля 1994 г.

Из справки почтового отделения 103055, обслуживающего ВАО «Легпромэкспорт», в адрес ВАО «Легпромэкспорт» заказных писем из коммерческого арбитража при ТПП РФ от 30 ноября, 10 декабря, 28 декабря 1993 г. не поступало.

Учитывая изложенное, суд считает, что решение Международного коммерческого арбитража постановлено в отсутствие ответчика [—] ВАО «Легпромэкспорт», не извещенного должным образом о дне судебного разбирательства, а поэтому подлежит отмене.

Не подлежит удовлетворению ходатайство представителя «Фаеда Кончария АО» и «Индустрия Кончария Европа» об оплате расходов адвоката, поскольку в соответствии со ст. 91 ГПК РСФСР расходы возмещаются только стороне, в чью пользу состоялось решение.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Ходатайство ВАО «Легпромэкспорт» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда — удовлетворить.

Отменить решения Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 21 февраля 1994 г. по делам №№ 120, 121/1993.

Определение обжалованию в кассационном порядке не подлежит.

Председательствующий:

Дело № 3-152/1-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

4 ноября 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Егоровой О.А. единолично при секретаре Мольковой Е.Ю.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству Межрегиональной компании «ИнТЕРРОС-Холдинг» об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП от 23 мая 1994 г.,

УСТАНОВИЛА:

23 мая 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу АО «Лукойл-Когалымнефтегаз» к Межрегиональной компании «Интеррос-Холдинг», которым удовлетворил искивые требования АО «Лукойл-Когалымнефтегаз» и взыскал с Межрегиональной компании «Интеррос-Холдинг» 29.935.200—00 руб. и 713.625—28 долл. США, а также расходы по арбитражному делу.

Считая решение незаконным, Межрегиональная компания «Интеррос-Холдинг» обратилась в Московский городской суд с ходатайством об отмене указанного решения, ссылаясь на то, что решение арбитражного суда противоречит ст. 15 и п. 2[,] подпункт 1[,] ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а именно: они не были должным образом уведомлены о назначении нового арбитра, а также не имели возможности ознакомит[ь]ся с представленными новыми документами.

Представитель АО «Лукойл-Когалымнефтегаз» в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 23 мая 1994 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если: п. 1[.] сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

В подтверждение этого обстоятельства представитель компании «Интеррос-Холдинг» ссылался на материалы арбитражного дела № 340/1993 г.

Судом установлено, что стороны по своему усмотрению согласовали процедуру назначения арбитра (л.д. 21). Постановлением от 17 января 1994 г. был назначен председа-

тель состава и рассмотрение дела было назначено на 26 апреля 1994 г. Однако 26 апреля 1994 г. из-за болезни арбитра Садикова О.Н. слушание дела по ходатайству ответчика было отложено на 20.05.94 г. 20 мая 1994 г. в связи с продолжающейся болезнью избранного ответчиком арбитра О.Н. Садикова председатель состава арбитража предложил представителям сторон обсудить вопрос о его замене, поскольку ответчик запасного арбитра не избрал. В соответствии с положениями параграфа 24 Регламента ответчику вновь было предложено избрать другого арбитра. Ответчик с этим предложением согласился и избрал со своей стороны арбитром О.Н. Зименкову. С этой заменой в составе арбитража согласился и истец. Отводов и каких-либо замечаний по составу арбитража в целом сторонами не заявлено. Ответчик участвовал в рассмотрении дела, заявлял ходатайства, давал объяснения, а поэтому отказался от своего права на возражение.

Не нашли своего подтверждения и утверждения представителя компании «Интеррос-Холдинг» о том, что им не дали возможности ознакомиться с представленными новыми документами. Как следует из протокола заседания от 20–23 мая 1994 года[,] по ходатайству представителя Компании по делу был объявлен перерыв, чтобы стороны смогли детально ознакомиться с дополнительными доказательствами.

Учитывая, что представителем Компании «Интеррос-Холдинг» не представлены доказательства, что при подготовке дела к разбирательству и в процессе его разбирательства были допущены процессуальные нарушения, и не находя основания для удовлетворения ходатайства на основании Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже, судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Межрегиональной компании «Интеррос-Холдинг» в удовлетворении ходатайства об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 23 мая 1994 года по делу № 340/1993 отказать.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Егорова О.А.

Дело № 3-125/1-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

10 ноября 1994 года

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Егоровой О.А. единолично
при секретаре Мольков[ой] Е.Ю.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству фирмы «Альбердинг Боли ГмбХ» об отмене решения Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ от 4 февраля 1994 г.[,]

УСТАНОВИЛА:

Решением Морской арбитражной комиссией при ТПП от 4 февраля 1994 г. отказано в иске немецкой фирме «Альбердинг Боли ГмбХ», представляемой Инюрколлекгией по доверенности, к САО «Ингосстрах» о взыскании долларов США 250.573,15.

Считая решение незаконным, немецкая фирма «Альбердинг Боли ГмбХ», представляемая Инюрколлекгией по доверенности, обратилась в Московский городской суд с ходатайством об его отмене, указывая, что решение МАК противоречит ст. 18 и п. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а именно: не было обеспечено равное отношение сторон и арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

Представитель «Ингосстраха» в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с решением Морской арбитражной комиссии от 04.02.94 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно п. 2 ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если: суд определит, что арбитражное решение противоречит публичному порядку Российской Федерации.

В подтверждение этого обстоятельства представитель Инюрколлекгии ссылаясь на материалы арбитражного дела № 53/1992 г.

Судом установлено, что 4 февраля 1994 г. состоялось решение МАК при ТПП РФ об отказе в иске немецкой фирме в полном объеме[,], хотя[,], как утверждает заявитель[,], ответчики частично признавали иск. Судебная коллегия считает, что данный довод не является основанием к отмене решения, поскольку арбитры при постановк[е] решения признанием иска не связаны.

Ссылка на противоречие арбитражного решения публичному порядку России также не нашла своего подтверждения в судебном заседании[,] и доказательств этому заявителем не представлено. Нарушение процедуры рассмотрения дела в Морской арбитражной комиссии не входит в понятие «публичный порядок» и не может служить основанием к отмене решения.

В связи с изложенным суд считает, что решение МАК при ТПП РФ от 04.02.94 г. не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Фирме «Альбердинг Боли ГмбХ» в удовлетворении ходатайства об отмене решения МАК при ТПП РФ от 4 февраля 1994 г. по делу по иску немецкой фирмы «Альбердинг Боли ГмбХ» к САО «Ингосстрах» о взыскании долларов США 250.573,15 – отказать.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Егорова О.А.

Дело № 3-126/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

10 ноября 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Фоминой Е.А.

народных заседателей Сиялко В.Я., Преображенской С.В.

при секретаре Мольковой Е.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству ВАО «Электроноргтехника» об отмене дополнительного решения Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 21 января 1994 года[,]

УСТАНОВИЛА:

14 июня 1993 года Международный коммерческий арбитражный суд при Торговой промышленной палате Российской Федерации постановил решение по делу № 424/92, которым удовлетворены искивые требования фирмы «Филарбо Эй Джи»[,] Швейцария[,] и взыскал с АО «Элорг КС» в пользу фирмы «Филарбо Эй Джи» 56.570-87 швейцарских франков и 294-00 швейцарских франк[a] в счет возмещения расходов по арбитражному и регистрационному сборам.

Определением Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 21 января 1994 года устранена допущенная в решении суда от 14 июня 1993 года неточность и первый абзац резолютивной части этого решения изложен в другой редакции, а именно: в пользу фирмы «Филарбо Эй Джи» взыскано 56.570-87 швейцарских франков и 284-00 швейцарских франк[a] н[е] с АО «Элорг КС», а с ВВО «Электроноргтехника».

ВАО «Электроноргтехника»[,] являющаяся правопр[е]емником ВВО «Электроноргтехника»[,] обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене вынесенного определения, ссылаясь на то, что суд при вынесении дополнительного решения о замене ответчика нарушил п. 1 параграфа 39 Регламента Арбитражного Суда, т.к. ВАО «Электроноргтехника» не было извещено о дне судебного разбирательства. Представитель фирмы «Филарбо Эй Джи» Атанесян Г.А. в судебном заседании возражал против заявленного ходатайства, с определением Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 21 января 1994 года согласен.

Привлеченный к участию в деле в качестве третьего лица представитель АО «Элорг КС» выразил согласие с определением Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ от 21 января 1994 года.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом в случае, если (п. 1) сторона, заявляющая ходатайство об отмене[,] представит доказательство того, что она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или арбитражного разбирательства или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

Из материалов арбитражного дела видно, что представитель ВАО «Электроноргтехника» участвовал при рассмотрении дела в Арбитражном суде при ТПП РФ 14 июня 1994 года, что подтверждается доверенностью ВАО «Электроноргтехника» и протоколом заседания.

21 января 1994 года Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ постановил определение в порядке п. 2 ст. 39 Регламента Арбитражного суда при ТПП РФ[,] в соответствии с требованиями которого явные опечатки или искажения в тексте решения, не затрагивающие существа дела, а также арифметические ошибки в тексте решения могут быть исправлены определением состава арбитража по просьбе стороны или инициативе самого арбитража. Указанное определение может быть постановлено в отличие от дополнительного решения без вызова сторон. Решение от 4 июня 1994 года и определение от 21 января 1994 года исполнены в отношении ответчика ВАО «Электроноргтехника»; вся сумма долга была списана с должника ВВО «Электроноргтехника» в международном московском банке, что подтверждается документами.

В связи с изложенным суд считает, что решение и определение Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ не противоречат закону и отмене не подлежат.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

ВАО «Электроноргтехника» в удовлетворении ходатайства об отмене определения Международного коммерческого арбитражного суда при Торговой промышленной палате от 21 января 1994 года по делу по иску фирмы «Филарбо Эй Джи» к ВВО «Электроноргтехника» о взыскании 56. 570-84 и 254-00 швейцарских франков отказать.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Народные заседатели:

Дело № 3-151/1-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

7 декабря 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Егоровой О.А., при секретаре Толмозовой Е., рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству АО «O.L.A.F» S.A.[,] Франция[,], об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда,

УСТАНОВИЛА:

2 августа 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ постановил решение по делу № 206/1993, которым удовлетворил исковые требования Ильинского лесозавода и взыскал с АО «O.L.A.F» S.A.[,] Франция[,], долларов США 603.784—88, рублей 17.116.208—00, 5% годовых с сумм долларов США 603.784—88 и рублей 17.116.208—00, а также расходы по арбитражному сбору. Считая решение незаконным, фирма АО «O.L.A.F.»[,], Франция[,], обратилась в Московский городской суд с ходатайством об отмене указанного решения, ссылаясь на то, что решение арбитражного суда противоречит ст.ст. 11,18 и п. 2[,], подпункт 1[,], ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а именно: они не были надлежащим образом извещены о дне слушания дела, не имели возможности выбрать арбитра, не были должным образом уведомлены о замене арбитра и назначении нового, не были ознакомлены с материалами дела, просили об отложении дела, т.к. их адвокат был занят и не мог участвовать в деле, им не дали дать свои объяснения по делу.

Представитель Ильинского лесозавода в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с решением Международного коммерческого арбитражного суда от 2 августа 1994 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, их представителей, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно ч. 2 ст. 34 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение может быть отменено судом лишь в случае, если: п. 1[:] сторона, заявляющая ходатайство об отмене, представит доказательства того, что она не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам не могла представить свои объяснения.

В подтверждение этого обстоятельства представитель АО «O.L.A.F» S.A.[,] Франция[,], ссылаясь на материалы арбитражного дела № 206/1993.

Судом установлено, что постановлением от 29 октября 1993 г. председатель Арбитражного суда назначил арбитром за ответчика Маковского А.Л. Постановлением от 1 декабря 1993 г. председатель Арбитражного суда назначил председателем состава арбитража Корнеева С.М. 20 декабря 1993 г. дело назначено к рассмотрению на 11 марта 1994 г.[,] и сторонам были направлены повестки. Как утверждает представитель французской фирмы[,], в их адрес не была направлена копия искового заявления, о чем 2 марта 1994 г. они поставили суд в известность. В материалах дела имеется заявление представителя французской фирмы и от 10 марта 1994 г. о том, что с назначенным составом арбитров они не согласны, но данное заявление не было рассмотрено. 11 марта 1994 г. при разбирательстве дела в связи с болезнью С.М. Корнеева была произведена замена арбитра без согласия сторон и без соблюдения требований ст.ст. 11, 15 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также не разъяснено право отвода, предусмотренное ст.ст. 12, 13 указанного закона. Это обстоятельство подтверждается протоколом заседания от 11 марта 1994 г., из которого следует, что было объявлено о замене арбитра, но мнение сторон по этому вопросу не выяснено, право отвода не разъяснено. В материалах дела отсутствует и постановление о назначении арбитром Лаврова В.А. и об избрании его председателем состава арбитража.

При таких обстоятельствах суд считает, что фирма «O.L.A.F.» не была должным образом уведомлена о назначении и замене арбитра.

В соответствии со ст. 48 Конституции РФ каждому гарантируется право на получение квалифицированной юридической помощи.

При рассмотрении дела арбитражным судом данное право французской стороне обеспечено не было, несмотря на заявленное ходатайство об отложении дела в связи с занятостью адвоката и предоставление справки юридической консультации № 13.

Доводы представителя французской фирмы о том, что они были лишены возможности дать свои объяснения по делу, являются обоснованными. Судом установлено, что фирме копия искового заявления не направлялась, о чем они 2 марта 1994 г. поставили в известность суд. Было отказано в ознакомлении с делом, не пред[о]ставлено слово для дачи объяснений, суд не выяснил их мнение по иску, что также подтверждается протоколом заседания, в котором объяснения представителя фирмы АО «O.L.A.F.» по существу предъявленного иска не отражены.

Таким образом, представитель французской фирмы не мог представить свои объяснения по делу. Кроме того, в нарушение параграфа 32 Регламента Арбитражного суда протокол заседания не подписан председателем состава арбитража.

Поэтому суд считает, что решение Международного коммерческого арбитража противоречит закону и подлежит отмене.

Руководствуясь ст. 34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Ходатайство АО «O.L.A.F.» S.A.[,] Франция[,], об отмене решения Международного коммерческого арбитража от 2 августа 1994 г. по делу № 206/1993 г. удовлетворить. Отменить решение Международного коммерческого арбитражного суда от 2 августа 1994 г. по делу № 206/1993 г.

Определение в кассационном порядке обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

Егорова О.А.

Дело № 3-165/1-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

13 декабря 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе:
председательствующего Егоровой О.А.

при секретаре Романцовой Г.[,]

рассмотрев в открытом судебном заседании ходатайство фирмы «ДЮОРР ГМБХ»[,]
Германия[,] о разрешении принудительного исполнения арбитражного решения на тер-
ритории Российской Федерации,

УСТАНОВИЛА:

Решением арбитражного суда г. Стокгольма (Швеция) от 21 марта 1994 года удовлет-
ворены иски фирмы «ДЮОРР ГМБХ»[,] Германия[,] к В/О «Проммашим-
порт» о взыскании 495.000 немецких марок по контракту № 010-03/84844-117 от 27 ав-
густа 1987 г.

Фирма «ДЮОРР ГМБХ»[,] Германия[,] обратилась в Московский городской суд с хо-
датайством о разрешении принудительного исполнения указанного решения на терри-
тории Российской Федерации.

Представители В/О «Проммашимпорт» в судебное заседание явились, с решением ар-
битражного суда согласны, просили предоставить отсрочку исполнения решения.

Проверив материалы дела, выслушав объяснения сторон, судебная коллегия находит
ходатайство фирмы «ДЮОРР ГМБХ»[,] Германия[,] подлежащим удовлетворению по сле-
дующим основаниям.

Как видно из материалов дела, государства обеих сторон являются членами Конвен-
ции ООН «О признании и исполнении иностранных арбитражных решений», приня-
той 10 июня 1958 года. Согласно ст. 4 Конвенции для получения признания и приведе-
ния в исполнение такого решения, сторона, испрашивающая признание и приведение
в исполнение[,] при подаче такой просьбы представляет должным образом заверен-
ное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию тако-
вого, а также подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную
копию такового.

Фирмой «ДЮОРР ГМБХ»[,] Германия[,] указанные документы суду представлены, над-
лежащим образом оформленные.

Арбитражная оговорка в соответствии со ст. 2 Конвенции содержится в лицензион-
ном договоре (контракте).

Таким образом, условия, предусмотренные ст. 4 Конвенции[,] выполнены.

Согласно ст. 3 Конвенции о признании и приведении в исполнение арбитражных решений и ст. 35 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно вынесено, признается обязательным.

Оснований для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения, предусмотренных ст. 5 Конвенции[,] нет.

Вместе с тем судебная коллегия считает возможным отсрочить исполнение указанного решения на 3 месяца.

Судебная коллегия, руководствуясь Указом Президиума Верховного Совета СССР от 21 июня 1988 г.,

ОПРЕДЕЛИЛА:

Разрешить принудительное исполнение на территории Российской Федерации решения Арбитражного суда г. Стокгольма (Швеция) от 21 марта 1994 года, согласно которому обязать В/О «Проммашимпорт» выплатить фирме «ДЮОРР ГМБХ»[,] Германия[,] сумму в размере 495.000 (четыреста девяноста пять тысяч) немецких марок.

Обязать В/О «Проммашимпорт» выплатить фирме «ДЮОРР ГМБХ»[,] Германия[,] проценты по ставке 5% в год, начисляемые на невыплаченную основную сумму платежа, о которой идет речь в вышеуказанном п. 1, с 11 мая 1990 г. до того момента, когда платеж будет осуществлен полностью.

Обязать В/О «Проммашимпорт» выплатить фирме «ДЮОРР ГМБХ» полную сумму расходов Арбитражного суда в размере 219.745,00 шведск. крон.

Обязать В/О «Проммашимпорт» выплатить фирме «ДЮОРР ГМБХ» расходы по подготовке и представлению иска в размере 208.558,50 австр. шиллингов.

Предоставить В/О «Проммашимпорт» отсрочку исполнения решения на 3 месяца.

Определение может быть обжаловано в Верховный суд Российской Федерации в течение 10 дней.

Председательствующий:

О.А. Егорова

Дело № 3-172/2-94

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

13 декабря 1994 г.

Судебная коллегия по гражданским делам Московского городского суда в составе: председательствующего Емышевой В.А.
при секретаре Смирновой Ю.А.[,]
рассмотрев в открытом судебном заседании гражданское дело по ходатайству АООТ «ВО Техностройэкспорт» об отмене постановления о компетенции,

УСТАНОВИЛА:

АООТ «ВО Техностройэкспорт» обратилось в Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП РФ с иском к фирме «Ньюко А.Г.» о взыскании 19.958.574—74.

20 июня 1994 г. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ принял постановление, которым признал МКАС некомпетентным рассматривать данный спор.

АООТ «ВО Техностройэкспорт» обратилось в Московский городской суд с ходатайством об отмене указанного постановления по тем основаниям, что решение МКАС не основано на Законе о международном коммерческом арбитражном суде (ст. 16 ч. 1, ст. 7 ч. 2).

Представитель фирмы «Ньюко А.Г.» в судебное заседание явился, возражал против заявленного ходатайства, с постановлением Международного коммерческого арбитражного суда от 20.06.1994 г. согласен.

Судебная коллегия, выслушав объяснения участников процесса, проверив материалы дела, приходит к следующему.

Согласно п. 4 § 1 Регламента Арбитражного суда при ТПП РФ, действовавшего во время заключения контракта № 0700[,] вопрос о компетенции Арбитражного суда по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающим дело.

Ст. 16 Закона РФ от 07.07.1993 «О международном коммерческом арбитраже» предусмотрено, что суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия и действительности арбитражного соглашения.

Согласно п. 2 Положения об Арбитражном суде при ТПП СССР, п. 2 § 1 Регламента основанием для признания своей компетенции является наличие письменного соглашения между сторонами о передаче на разрешение арбитражного суда уже возникшего или могущего возникнуть спора.

Закон (п. 2 ст. 7) требует заключение арбитражного соглашения в письменной форме.

Арбитражный суд[,] таким образом[,] принял постановление в пределах своей компетенции в соответствии с законом и регламентом.

Доводы представителя АОТ «ВО Техностройэкспорт» о наличии письменной арбитражной оговорки в ст. 8 Контракта № 0700 не могут быть приняты судебной коллегией во внимание, поскольку это обстоятельство тщательно проверялось МКАС.

Суд установил, что в момент заключения контракта у г-жи Райх не было полномочий на заключение арбитражного соглашения от имени ответчика и это обстоятельство МКАС правильно квалифицировано как отсутствие арбитражной оговорки в письменной форме.

Поэтому суд считает, что постановление Международного коммерческого арбитража не противоречит закону и отмене не подлежит.

Руководствуясь ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», судебная коллегия

ОПРЕДЕЛИЛА:

АОТ «ВО Техностройэкспорт» отказать в отмене постановления Международного коммерческого арбитража от 20 июня 1994 г. по делу № 97/1993.

Определение обжалованию не подлежит.

Председательствующий:

ФОРМЫ И СТАНДАРТЫ В АРБИТРАЖЕ

Примеры переписки с участием третейских судов, сторон и секретариатов МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ по делам, администрировавшимся этими ПДАУ (2017–2018)

Основа арбитража — принципы и ценности. Но в то же время не может быть арбитража без рутины и повседневных практических вопросов.

Соответственно, и первые, и вторые вполне можно описать емким термином «стандарты». Не следует бояться использовать его в отношении принципов и ценностей: благодаря этому последние становятся обыденностью (как хорошие манеры в приличном обществе), давая шанс задумываться о вещах еще более высокого уровня, т.е. развиваться.

А уж значимость стандартов для ежедневных вопросов арбитража тем более нельзя переоценить хотя бы потому, что они помогают сделать арбитраж быстрее и эффективнее.

А где стандарты, там и образцы, и примеры.

Ввиду этого начиная с первого номера за 2018 г. «Вестника МКА» в нем публикуются различные формы и образцы, которые действительно используются в арбитражной практике в РФ.

В первом номере за 2018 г. были опубликованы:

- 1) первые сообщения третейского суда сторонам спора (дело, администрировавшееся МКАС при ТПП РФ (далее — МКАС));*
- 2) процедурные постановления третейского суда (дела, администрировавшиеся МКАС);*
- 3) фиксация понимания и договоренностей сторон по делу № __/2018, администрировавшемуся МКАС.*

Во втором номере за 2018 г. были опубликованы (в том числе некоторые также на английском языке):

- 1) стандартные письма, используемые Секретариатом МКАС, касающиеся выбора и назначения арбитров;*
- 2) форма заявления о принятии функций арбитра и независимости арбитра от сторон по делам, администрируемым МКАС (в том числе реально заполненный одним из арбитров его образец);*
- 3) форма заявления о принятии функций докладчика по делам, администрируемым МКАС;*
- 4) выдержки из протокола заседания Президиума МКАС по поводу назначения арбитров.*

Ниже приводятся примеры переписки с участием третейских судов, сторон и секретариатов МКАС и МАК при ТПП РФ (далее — МАК) по делу № __/2016, администрировавшемуся МКАС (решение от 24 мая 2018 г.) и по делу № __/2017, администрировавшемуся МАК (решение от 24 августа 2018 г.) в 2017–2018 гг.

Надеемся, читателям такие формы пригодятся.

По меньшей мере их знания об арбитраже в РФ в прагматическом ключе (о том, как происходит процесс рассмотрения дела) расширятся.

Если ниже не указано иное, все сообщения направлялись (по московскому времени): от имени третейского суда его председателем (или одним из арбитров в деле, администрировавшемся МАК) в адрес каждой стороны, других(-ого) арбитров(-а), докладчика по делу и секретариата соответствующего ПДАУ;

каждой стороной – в адрес другой стороны, всех членов третейского суда, докладчика по делу и секретариата ПДАУ.

При этом тексты вложений в электронные сообщения не приводятся.

Осуществлял указанную переписку в качестве арбитра А.И. Муранов (в деле № __/2016, администрировавшемся МКАС, он являлся председателем третейского суда, а в деле № __/2017, администрировавшемся МАК, – одним из двух арбитров).

Следует отметить, что соответствующая переписка была включена в текст решения от 24 мая 2018 г. по делу № __/2016, администрировавшемся МКАС, и в текст решения от 24 августа 2018 г. по делу № __/2017, администрировавшемся МАК.

Это было сделано для того, чтобы:

имелось полное представление о том, каким образом осуществлялись разбирательство и переписка между третейским судом и сторонами;

не было сомнений в том, что стороны имели все возможности для представления своих позиций и к ним было проявлено равное отношение.

Вместе с тем включение такой переписки в арбитражные решения по делам, администрируемым МКАС и МАК, другими арбитрами не практикуется. Объясняется это просто тем, что мало кто из них ведет переписку по делам со сторонами напрямую: они предпочитают это отдавать на откуп секретариатам указанных ПДАУ (которые к тому же зачастую, к сожалению, общаются со сторонами при помощи почтовой корреспонденции, а не электронной почты), что, безусловно, резко снижает скорость и эффективность разбирательств. В нынешнее время подобные подходы выглядят крайне странно.

Также следует указать еще и на то, что в начале разделов арбитражных решений, в которые включалась соответствующая переписка, делались следующие пояснения:

«В ходе рассмотрения настоящего дела между Сторонами и третейским судом и / или [МКАС / МАК] велась переписка по электронной почте, которая ввиду ее значимости для настоящего дела приведена в настоящей части ниже, за исключением текстов документов, приложенных к электронным сообщениям.

Третейский суд отмечает, что взаимодействие между ним и Сторонами осуществлялось по электронной почте непосредственно, а не исключительно через секретариат [МКАС / МАК] на основе бумажных документов именно по инициативе третейского суда.

При этом хорошо известно, что такой вариант взаимодействия используется при рассмотрении споров в российском арбитраже, администрируемом постоянно действующими арбитражными учреждениями, далеко не всегда.

Однако третейский суд обратился к нему именно для существенного ускорения хода настоящего разбирательства.

Стороны и [МКАС / МАК] против указанной переписки не возражали, так как это было удобно и для всех них, а также способствовало оперативности разбирательства и эффективности его администрирования в свете тех многочисленных доводов и документов, которые Сторонами были представлены.

Благодаря этому сообщения и документы от Сторон поступали третейскому суду зачастую гораздо раньше, нежели бумажные их версии.

Каждая Сторона получила все сообщения, направлявшиеся по электронной почте в ее адрес другой Стороной, третейским судом, докладчиком и / или [МКАС / МАК], что подтверждается материалами дела.

Третейский суд или [МКАС / МАК] не вели переписку отдельно с какой-либо из Сторон.

Когда третейский суд видел, что какое-то адресованное ему Стороной сообщение не направлено по электронной почте другой Стороне, он требовал его немедленно отправить также другой Стороне.

При этом от третейского суда все сообщения направлял арбитр А.И. Муранов, а от [МКАС/МАК] – [_____]. Переписка Истцом осуществлялась с адреса [_____], а Ответчиком – с адреса [_____].

Все приведенные ниже сообщения направлялись одновременно каждой Стороне, третейскому суду (или если сообщение направлялось А.И. Мурановым от имени третейского суда, то также и в адрес арбитра(-ов) [_____]), а также в адрес [МКАС / МАК] и докладчика по настоящему делу (если из переписки не следует иное).

Безусловно, переписка между арбитрами, а также их переписка с [МКАС / МАК] или с докладчиком в настоящем решении не приводится.

Третейский суд полагает, что секретариат [МКАС / МАК] обеспечил наличие соответствующей переписки по электронной почте в материалах настоящего дела в бумажном виде.

Но даже если какое-то сообщение в них и отсутствует, это ничего с юридической точки зрения не значит: оно есть у каждой Стороны, у арбитров и у [МКАС / МАК] в электронном виде. Кроме того, такое сообщение может быть по просьбе любой Стороны приобщено к материалам настоящего дела.

Все особенности оформления и стиля в примерах такой переписки сохранены.

Данные материалы носят просветительский и обучающий характер.

И они не претендуют на то, чтобы быть эталонными.

Ключевые слова: арбитраж; принципы, ценности и стандарты в арбитраже; стандартные документы, используемые в арбитраже в РФ; МКАС при ТПП РФ; МАК при ТПП РФ; примеры переписки по делу МКАС с участием третейского суда, сторон и Секретариата МКАС; примеры переписки по делу МАК с участием третейского суда, сторон и ответственного секретаря МАК; прозрачность разбирательства для сторон спора; доказательства обеспечения для сторон возможностей представить свои позиции и равного к ним отношения; недостатки общения секретариатов МКАС и МАК со сторонами при помощи почтовой корреспонденции; необходимость обеспечения оперативности и эффективности при рассмотрении дел и их администрировании.

Examples of Correspondence Involving Arbitral Tribunals, Involved Parties and the Secretariats of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry and the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry in Cases Administered by These Permanent Arbitration Institutions (2017–2018)

Arbitration is based on principles and values, but at the same time there can be no arbitration without routine, and the everyday issues of practicality.

Accordingly both the former and the latter can certainly be described by the ample term of “standards.” One should not balk from using this term with respect to principles and values: it is because of this that they become commonplace (like good manners in polite society), and it makes it possible to think about more lofty matters, i.e. to develop.

Moreover it is almost impossible to overestimate the importance of standards for daily issues of arbitration even if only because they help to make arbitration faster and more efficient.

Where there are standards, there are also samples and examples.

In view of this, from its first issue in 2018 the International Commercial Arbitration Review has begun to publish the standard forms of documents that are actually used in arbitration practice in Russia.

In the first issue for 2018 the International Commercial Arbitration Review published as standard forms actually used by some arbitrators:

- 1) initial communications from arbitral tribunal to the parties to the dispute (a case of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry);*
- 2) procedural orders of an arbitral tribunal (cases of the International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry);*
- 3) setting out the understanding and agreements between the parties regarding case No. ___/2018 administered by the International Commercial Arbitration Court (hereinafter – ICAC) at the Russian Chamber of Commerce and Industry.*

In the second issue for 2018, the following standard documents actually used in practice at the ICAC were published (including some also in English):

- 1) standard letters used by the ICAC Secretariat concerning both the selection and appointment of arbitrators;*
- 2) the application form for accepting the functions of arbitrator and the independence of the arbitrator from the parties in cases at the ICAC (including a sample completed form by an arbitrator in a particular case);*
- 3) the application form for accepting the functions of a secretary of the tribunal at ICAC cases;*
- 4) extracts from the minutes of the meeting of the Presidium of the ICAC regarding the appointment of arbitrators.*

The following are examples of correspondence involving arbitral tribunals, involved parties and the secretariats of the ICAC and the Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry (hereinafter – MAC) in the case No. ___/2016 administered by the ICAC

(Award dated 24 May 2018) and in case No. ___/2017 administered by the MAC (Award dated 24 August 2018) in 2017–2018.

We hope that such forms will be useful to readers.

At the very least knowledge about arbitration in Russia (how cases are considered) will be broadened in a pragmatic context.

Unless otherwise indicated below, all messages were sent (in Moscow time):

on behalf of the arbitral tribunal by its chairperson (or one of arbitrators in the case administered by the MAC) to each party, the other arbitrator(s), the tribunal secretary and the secretariat of the ICAC or the MAC;

by each party – to the other party, all members of the arbitral tribunal, the tribunal secretary and the secretariat of the ICAC and the MAC.

The texts of attachments to electronic messages are not given.

Correspondence was conducted by Alexander I. Muranov as arbitrator (in case No. ___/2016 administered by the ICAC, he was the chairman of the arbitral tribunal, while in case No. ___/2017 administered by the MAC, he was one of two arbitrators).

It should be noted that the relevant correspondence was included in the text of the Award dated 24 May 2018 in case No. ___/2016 administered by the ICAC, and in the text of the Award dated 24 August 2018 in case No. ___/2017 administered by the MAC.

This was done in order to demonstrate:

the complete picture of how the proceedings and correspondence between the arbitral tribunal and the parties was carried out;

that there was no doubt that the parties had every opportunity to present their positions and they were treated equally.

However, the inclusion of such correspondence in the arbitral awards in cases administered by the ICAC and the MAC is not practiced by other arbitrators. This is simply explained by the fact that few such arbitrators correspond about cases directly with the parties: they prefer this to be done by the secretariats of the ICAC and the MAC (which also all too often communicate with the parties by regular mail, rather than email), which of course drastically reduces the pace and efficiency of proceedings. In modern times such an approach looks strange indeed.

It is also worth mentioning that at the beginning of the sections of the arbitral awards which include such correspondence, the following explanations were given:

“During consideration of the present case the correspondence between the parties and the arbitral tribunal and / or [the ICAC / the MAC] was conducted by email, which due to its significance for the present case is given in this section below, with the exception of the texts of documents attached to emails.

The arbitral tribunal notes that it was at the initiative of the arbitral tribunal that the interaction between it and the parties was carried out directly by email, instead of exclusively through the secretariat [of the ICAC / the MAC] on the basis of paper documents.

At the same time it is well known that this communication choice is very seldom used during consideration of disputes in Russian arbitration administered by the permanent arbitration institutions.

However, the arbitral tribunal used it expressly to significantly accelerate the progress of the proceedings.

The parties and [the ICAC / the MAC] did not object to this correspondence, as it was convenient for all of them and contributed positively to the pace of the proceedings and the efficiency of its administration in the light of the numerous arguments and documents that were submitted by the parties.

Thanks to this messages and documents from the parties were received by the arbitral tribunal often much earlier than their paper versions.

Each party received all messages sent by email to it by the other party, the arbitral tribunal, the tribunal secretary and / or [the ICAC / the MAC], as is confirmed by the case files.

The arbitral tribunal or [the ICAC / the MAC] did not conduct correspondence separately with any individual party.

When the arbitral tribunal noticed that some message addressed to it by a party had not been sent by email to the other party, it ordered that it immediately be sent to the other party.

All messages on behalf of the arbitral tribunal were sent by arbitrator Alexander I. Muranov, and those from [the ICAC / the MAC] by [_____]. Correspondence was conducted by the claimant from the address [_____], and by the respondent from the address [_____].

All messages below were sent simultaneously to each party, the arbitral tribunal (or if the message was sent by Alexander I. Muranov on behalf of the arbitral tribunal then also to the arbitrator(s) [_____]), as well as to [the ICAC / the MAC] and the tribunal secretary in the relevant case (unless otherwise follows from the correspondence).

It goes without saying that the correspondence between the arbitrators, as well as their correspondence with [the ICAC / the MAC] or with the tribunal secretary is not given in this Award.

The arbitral tribunal believes that the secretariat of [the ICAC / the MAC] ensured the availability of relevant correspondence by email in the files of the present case in paper form.

But even if a particular message is absent this has no meaning from a legal point of view: each party has it, and the arbitrators and [the ICAC / the MAC] have it, in electronic form. In addition, such a message may be included in the files of the present case at the request of any party.”

The characteristic features of the form and style in the examples of this correspondence are maintained.

These materials are intended for informative and educational purposes.

They do not claim to be benchmarks.

Keywords: arbitration; principles, values and standards in arbitration; standard documents used in arbitration in Russia; International Commercial Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry (ICAC); Maritime Arbitration Commission at the Russian Chamber of Commerce and Industry (MAC); examples of correspondence in the ICAC case involving the arbitral tribunal, the parties and the ICAC's Secretariat; examples of correspondence in the MAC case involving the arbitral tribunal, the parties and the MAC Executive Secretary; transparency of proceedings for the parties to the dispute; evidence of providing parties with opportunities to present their positions and of treating them with equality; disadvantages of communication between the secretariats of the ICAC and the MAC with the parties through regular mail; need to ensure good pace and efficiency in consideration of the cases and their administration.

**Переписка с участием третейского суда,
сторон и Секретариата МКАС при ТПП РФ по делу № ____/2016,
администрировавшемуся МКАС при ТПП РФ
(решение от 24 мая 2018 г.)**

**Correspondence Involving the Arbitral Tribunal,
Involved Parties and the Secretariat of the International Commercial
Arbitration Court at the Russian Chamber of Commerce and Industry
in Case No. ____/2016, Administered by That Institution
(Award dated 24 May 2018)**

29 августа 2017 г. в 13:10 третейский суд направил (в адрес всех вышеуказанных лиц, кроме Ответчика) электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. [A],

I write to you as a representative of the Claimant ([M] GmbH) in the case No. ____/2016 administered by the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (the ICAC) with ООО [P] as the Respondent.

I inform you that the Arbitral Tribunal in this case has been finally formed on the last week (arbitrators [G] and [I] (appointed for the Respondent by the Chairman of the ICAC due to failure of the Respondent to nominate an arbitrator after receiving the statement of claim and documents attached thereto (sent by the ICAC Secretariat)), A.I. Muranov as the chairman of the Arbitral Tribunal. The administrative secretary of the Arbitral Tribunal is [R]).

According to the Section 13 of the Supply Agreement No. [...] dated March 20, 2014, between the Claimant and the Respondent the language of this arbitration is English. For this reason the correspondence of the Arbitral Tribunal with the parties will be in English.

The Arbitral Tribunal first requests you to provide all email addresses of the Respondent previously used by the Claimant in correspondence with the Respondent.

This information should be sent by you in due form and in English to my address copying other persons indicated above (other arbitrators, the administrative secretary of the Arbitral Tribunal, Mr. A.G. Benov from the ICAC Secretariat).

The Arbitral Tribunal will inform the parties soon on the necessary procedural steps to be made to arrange the case for the oral hearing.

A.I. Muranov, on behalf of the Arbitral Tribunal in the case No. ____/2106

1 сентября 2017 г. в 12:16 Истец в лице [А] направил (в адрес всех вышеуказанных лиц, кроме Ответчика) электронное письмо следующего содержания:

Dear Alexander Muranov,

Thank for your message!

In answer to your query we provide you with the email addresses previously used by [M] GmbH in correspondence with the [P] LLC:

- [...], Legal department,
- [...], Accounting department,
- [...],
- [...],
- [...].

Please note that we are not aware whether these email addresses are valid to date since to our knowledge staffing changes took place in [P] LLC during the last year.

I kindly ask you to copy my colleague [L] in further correspondence related to the case No. ____/2016.

5 сентября 2017 г. в 19:50 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Dear all,

I write to you regarding the case No. ____/2106 administered by the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (the ICAC, see <http://mkas.tpprf.ru/en/>) with [M] GmbH as the Claimant and ООО [P] as the Respondent.

I inform you that the Arbitral Tribunal in this case has been finally formed on the last week (arbitrators [G] and [I] (appointed for the Respondent by the Chairman of the ICAC due to failure of the Respondent to nominate an arbitrator after receiving the statement of claim and documents attached thereto (sent by the ICAC Secretariat)), A.I. Muranov as the chairman of the Arbitral Tribunal. The administrative secretary of the Arbitral Tribunal is [R]).

According to the Section 13 of the Supply Agreement No. [...] dated March 20, 2014, between the Claimant and the Respondent the language of this arbitration is English. For this reason this message is in English and the further correspondence of the Arbitral Tribunal with the Parties will be in English.

The email addresses of the Respondent were provided to the Arbitral Tribunal by the Claimant (see correspondence below). The address [...] is taken from the webpage [...].

Still the representatives of the Claimant are ready to communicate with the Arbitral Tribunal, with the ICAC and with the Respondent by emails, the Respondent is invited to inform till 6 pm Moscow time on September 8, 2017, whether it is also ready to communicate in the same way.

The Respondent is also invited to inform till 6 pm Moscow time on September 8, 2017, whether it intends to submit the Statement of Defense and if so – when?

The Arbitral Tribunal will inform the Parties soon on the necessary procedural steps to be made to arrange the case for the oral hearing.

7 сентября 2017 г. в 9:31 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov,

We appreciate your e-message of September 5th, 2017.

Following your request this is to inform you that we are ready to communicate with the ICAC as well as with the Claimant by emails.

Please use my e-mail above, or telephone number below.

Since we have been informed of this case only on September 5 – two days ago – we kindly ask you to give us some time to examine the situation and come back with our statement of defense.

Thank you in advance.

With best regards,

[V], [W] LLC.

7 сентября 2017 г. в 9:38 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov,

May I kindly ask you to provide us with the scan of the claim?

Thank you in advanced.

7 сентября 2017 г. в 23:05 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. [V],

thank you a lot for your letter.

Please, see attached the scanned documents confirming that the statement of claim with documents attached thereto (sent by the ICAC Secretariat) were actually delivered to the Respondent on July 31, 2017.

The Arbitral Tribunal in this case has been formed because of failure of the Respondent to reply and to nominate an arbitrator.

The Arbitral Tribunal:

1) Requests the Parties to copy all emails to other arbitrators, the administrative secretary of the Arbitral Tribunal (Mr. [R]) and Mr. A.G. Benov from the ICAC Secretariat;

2) Requests the Claimant to provide if possible the Respondent with the scan of the statement of claim with documents attached thereto as soon as practicable (copying to all persons to whom this letter of the Arbitral Tribunal is addressed).

The Respondent can obtain all other information on this case from Mr. A.G. Benov, his contacts can be found on the ICAC web-site (<http://mkas.tpprf.ru/ru/contacts>).

The Arbitral Tribunal is awaiting for the statement of defense including position of the Respondent on the competence of the ICAC to administer this case and the competence of the Arbitral Tribunal to consider it. This statement is to be submitted till 6 pm Moscow time on September 15, 2017.

Then the Arbitral Tribunal will inform the parties on further procedural steps to arrange the case for the oral hearing.

The Parties are free to discuss whether the language of this arbitration mostly convenient for them should be English or Russian.

8 сентября 2017 г. в 9:12 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov,

We appreciate your prompt response and documents attached to it.

Hereby we confirm our positive position of the Respondent on the competence of the ICAC to administer this case and the competence of the Arbitral Tribunal to consider it.

We would prefer the arbitration be held in Russian since the Claimant, the Respondent and the Arbitrator are all Russians.

Our sincere intention is to finalize this case in an amicable way via an amicable agreement with the Claimant.

Have a nice day.

8 сентября 2017 г. в 9:33 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. [V],

thank you a lot for your letter.

The Arbitral Tribunal invites the Claimant to comment on this letter of the Respondent including on the language of this arbitration.

Dear Mr. [V], could you also provide all with a color scan of the power of attorney from the Respondent for you (and later the Secretariat of the ICAC with the original power of attorney) so that there would be no doubts that you are competent to represent the Respondent and to make legal statements?

8 сентября 2017 г. в 10:08 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear all,

PoA on my name is on its way. Shall be provided soon.

8 сентября 2017 г. в 10:59 Истец в лице [A] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],

In future, please always cc your messages to [L] ([...]).

8 сентября 2017 г. в 9:51 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Parties,

the Arbitral Tribunal also notes that you are free to negotiate without involvement of the Arbitral Tribunal or anybody else.

The Arbitral Tribunal requests you to inform on the progress and in any case any Party is entitled without limit to ask the Arbitral Tribunal to pursue this arbitration.

This letter is sent without prejudice to the previous letters of the Arbitral Tribunal and the Arbitral Tribunal requests you to comply with them.

8 сентября 2017 г. в 13:09 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov,
Thank for your letters.

We have to discussion issues re the language of arbitration and possibility to finalize this case via an amicable agreement with our client. We do our best to revert to you with answer as soon as possible.

To avoid any doubts regarding my authority to act on behalf of [M] GmbH & Co KG, please find in attach the relevant PoA.

9 сентября 2017 г. в 15:29 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov and Mr. [V],

In follow-up to my previous email we would like to inform you that the Claimant does not deny the arbitration procedure be held in Russian.

The Claimant is also ready to negotiate possibility to finalize this case by conclusion of the amicable agreement. For this purpose we kindly ask representatives of the Respondent to contact us directly (by email or by calling the telephone number indicated in the signature) to discuss terms of amicable agreement.

9 сентября 2017 г. в 15:46 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Ms. [L],
thanks a lot for your letter.

The Arbitral Tribunal requests the Parties:

to inform later on the progress of their negotiations;

for avoidance if any doubts in future and taking into account the realities of Russian law to prepare and to sign as soon as practicable a short agreement in Russian to be kept in original in the files of the case that the language of this arbitration No. ___/2016 of the ICAC must be Russian and that the Section 13 of the Supply Agreement No. [...] dated March 20, 2014, between the Claimant and the Respondent is respectively amended in this regard. This agreement is to be submitted to the ICAC Secretariat (Mr. A.G. Benov). After that the Arbitral Tribunal and the Parties may switch to Russian language.

The direction of the Arbitral Tribunal on the statement of defense in the letter sent to the Parties on Thursday, September 07, 2017, is no longer effective.

9 сентября 2017 г. в 15:56 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov,

We'll make every effort to provide the Arbitral Tribunal with the agreement re language of this arbitration as soon as possible.

9 сентября 2017 г. в 15:59 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Ms. [L],

thank you.

Please have this agreement signed by those who are authorized, e.g. by the powers of attorney.

9 сентября 2017 г. в 16:03 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Mr. Muranov,

Thank you for your comment, we bear that in mind.

11 сентября 2017 г. в 10:30 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [L] – great news.

May I kindly ask you to draft a short – one page – supplemental agreement changing English to Russian?

Thank you.

Have a nice day.

11 сентября 2017 г. в 10:42 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],

Thank you for answer. We will prepare such additional agreement re language of arbitration.

Please note that we are still waiting for the scan of the power of attorney to confirm you authority to act on behalf of [P] LLC. Once the PoA is provided we could discuss date and place to sign the additional agreement and to negotiate the terms of amicable agreement.

11 сентября 2017 г. в 10:44 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [L] – I appreciate that.

PoA shall be issued soon.

12 сентября 2017 г. в 15:08 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],

As discussed, please find in attach the agreement re language of arbitration. Please, let us know if you have any comments and/or amendments.

12 сентября 2017 г. в 16:21 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear All,

Please find enclosed a scan of the PoA issued for me and for my colleagues.

12 сентября 2017 г. в 17:00 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [L],

Thank you for the great job.

Please find attached just slightly corrected the draft of the agreement Re: change of language of Arbitration.

12 сентября 2017 г. в 17:33 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],

Thank you for amendments!

I just would like to note that I'm not sure whether this agreement could be named "*Attachment #1 to Supply Agreement #[...] dated "20" March 2014*" since there have been several attachments to the Supply Agreement initially and even at least two additional agreements to it. So to avoid confusion and formal mistakes I would propose to delete such indication from the text of this agreement. Would you agree with that?

12 сентября 2017 г. в 17:58 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear Anna – no problem. I do not mind indeed.

13 сентября 2017 г. в 9:30 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],

Excellent! So we are just waiting for your PoA to sign the agreement and to start negotiations.

13 сентября 2017 г. в 13:59 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [L] – please find PoA attached.

15 сентября 2017 г. в 11:05 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear All,
Please find attached PoA slightly corrected.

15 сентября 2017 г. в 11:13 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],
Thank you for updated PoA.
As it was discussed in our telephone call, we are available to sign agreement re language of arbitration in our office. Please let us now what date and time is convenient for you.

15 сентября 2017 г. в 11:26 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [L],
Could come by to sign next Tuesday around noon if it is OK with you.
Can I have the address please.
Thank you.

15 сентября 2017 г. в 11:43 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [V],
This is good enough for me. Our address: [...]. In case of need please call at the number provided at signature or at my mobile number [...].

15 сентября 2017 г. в 12:34 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear [L] – sincerely appreciate that. See you next Tuesday. Have a nice weekend.

19 сентября 2017 г. в 12:17 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Dear colleagues,
Please find in attach the scan of signed agreement on the language of arbitration proceeding, the original of agreement will be provided to the ICAC no later than tomorrow. So now we may switch to Russian language.

Текст этого соглашения приведен в разделе 3 части III настоящего решения.

19 сентября 2017 г. в 12:30 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

[S],

В продолжение предыдущего письма, прошу направить Ваши предложение касательно даты и времени встречи для обсуждения условий мирового соглашения.

19 сентября 2017 г. в 13:21 Ответчик в лице [S] направил электронное письмо следующего содержания:

[L], приветствую.

Уточните пожалуйста, кто будет присутствовать со стороны истца?

19 сентября 2017 г. в 13:23 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

[S], добрый день!

Планируется, что от истца буду присутствовать только я как представитель, действующий на основании доверенности.

19 сентября 2017 г. в 13:29 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!

Учитывая достигнутое сторонами соглашение о русском языке как языке арбитража, третейский суд начинает использовать в переписке именно русский язык.

Третейский суд обращает внимание сторон на то, что им необязательно копировать третейскому суду, докладчику по делу и А.Г. Бенову все сообщения по поводу их переговоров.

19 сентября 2017 г. в 13:31 Ответчик в лице [S] направил электронное письмо следующего содержания:

[L], необходимо присутствие [J], так как предложение по выходу из данной ситуации уже отправлено ему.

19 сентября 2017 г. в 14:23 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Господа, предлагаю перейти на русский и в переписке, поскольку не все в группе говорят на английском.

Спасибо.

2 октября 2017 г. в 12:02 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!

Можете ли вы что-то сообщить по поводу настоящего дела в свете переговоров сторон?

3 октября 2017 г. в 15:32 третейский суд направил электронное письмо, которое по содержанию было идентично только что приведенному.

3 октября 2017 г. в 15:49 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр Игоревич, добрый день,

К сожалению, предложенные Ответчиком условия урегулирования возникшего спора являются абсолютно неприемлемыми для Истца и, как следствие, заключение мирового соглашения на таких условиях не представляется возможным.

В этой связи Истец просит возобновить арбитражную процедуру с целью рассмотрения требований Истца по существу.

5 октября 2017 г. в 9:27 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо (только в адрес председателя третейского суда) следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич,
Прошу Вас учесть изложенное ниже.
Благодарю.

Далее приводятся представленные Ответчиком в лице [V] два сообщения, которые он просит принять во внимание, в хронологической последовательности (эти два сообщения являлись корреспонденцией между Сторонами и членами третейского суда, докладчику и в Секретариат МКАС не направлялись).

2 октября 2017 г. в 12:14 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Коллеги, добрый день!
Какой ответ дадим МКАС?

4 октября 2017 г. в 18:29 Ответчик в лице [S] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемая [L], господа.
Видимо, произошло какое-то непонимание.
Мы высоко ценим нашего бывшего партнера [M].
И предлагаем на основании мирового соглашения следующее:
Оплачиваем затраты [M] по поводу подачи иска и привлечения юридической фирмы [N] согласно счету, который просим нам предъявить;
Оплачиваем основной долг перед [M] в сумме ... евро, или ... рублей.
Взамен мы просим простить нам платежи по ст. 395 ГК РФ.
В случае Вашего согласия просим подготовить проект мирового соглашения.

Господина Муранова просим немного повременить с возобновлением арбитражной процедуры.

5 октября 2017 г. в 9:50 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания (учитывая, что указанное выше письмо Ответчика в лице [V] от 5 октября 2017 г. было направлено в 9:27 только председателю третейского суда):

Уважаемые коллеги,
доброе утро!
См. ниже полученные мною сообщения.

5 октября 2017 г. в 9:53 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
третейский суд просит вас не писать кому-то из арбитров по данному делу по отдельности (или только докладчику): это не соответствует правилам арбитража.

5 октября 2017 г. в 9:56 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители истца,
третейский суд просит вас представить свои комментарии по поводу письма ответчика от 4 октября 2017 г., посланного в 18-29: см. ниже.

5 октября 2017 г. в 10:06 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр,
Условия мирового соглашения, озвучен[ы]е представителем ответчика в письме от 04.10.2017 г., принципиально отличаются от ранее предлагавшихся условий, и нам необходимо обсудить их с контактными лицами Истца. В этой связи мы поддерживаем просьбу Ответчика приостановить возобновление арбитражной процедуры.

Сделаем все возможное, чтобы вернуться с ответом как можно скорее.

5 октября 2017 г. в 10:06 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
спасибо, третейский суд ожидает.

5 октября 2017 г. в 10:28 Ответчик в лице [V] направил электронное письмо следующего содержания:

Сторона Ответчика благодарит представителей Истца и третейский суд.

12 октября 2017 г. в 13:26 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
Прошла неделя и третейский суд просит сообщить о ситуации.

12 октября 2017 г. в 13:30 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр,
В настоящий момент стороны находятся в стадии согласования текста мирового соглашения. Мы надеемся, что этот процесс удастся завершить не позднее начала следующей недели.

12 октября 2017 г. в 13:31 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Спасибо, Анна,
тогда третейский суд ожидает.

26 октября 2017 г. в 19:57 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!
Может ли третейский суд надеяться на получение сведений от сторон, которые они намеревались представить?

26 октября 2017 г. в 21:05 Ответчик в лице [S] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр, приветствую.
На данный момент текст мирового соглашения согласован и находится на стадии подписания.
Благодарю.

26 октября 2017 г. в 21:59 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Спасибо за сообщение, [S].
Просьба к сторонам также сообщить, что они планируют делать после подписания мирового соглашения, исходя из предусмотренных прав РФ вариантов.

27 октября 2017 г. в 17:22 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр, добрый день!

После подписания мирового соглашения мы намерены передать его на утверждение составу арбитража в соответствии с параграфом 41 Регламента МКАС.

27 октября 2017 г. в 17:23 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон, спасибо.

Третейский суд ожидает от Вас дальнейших сообщений в свете сообщенного.

8 ноября 2017 г. в 20:51 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

Вы не могли бы информировать?

9 ноября 2017 г. в 22:01 третейский суд вновь направил электронное письмо, которое по содержанию было идентично только что приведенному.

10 ноября 2017 г. в 11:16 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр, добрый день!

Мировое соглашение находится на стадии финального согласования с руководителями сторон, ожидаем финального решения в ближайшие дни.

10 ноября 2017 г. в 11:19 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Спасибо, [L].

Также ожидаем.

15 ноября 2017 г. в 14:04 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр, добрый день!

Вынуждены сообщить, что на финальной стадии переговоров мы получили отказ от ООО [P] подписать мировое соглашение. В этой связи просим Вас возобновить арбитражную процедуру для рассмотрения дела по существу.

17 ноября 2017 г. в 16:05 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!

Вам направляется процедурное постановление третейского суда № 1.
Просьба ему следовать.

Данное процедурное постановление приведено выше в п. 7.3 настоящего раздела.

17 ноября 2017 г. в 17:29 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр, добрый день!
Получение Постановления подтверждаем, спасибо.

17 ноября 2017 г. в 18:59 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Третейский суд обращается к ответчику с просьбой подтвердить получение.

17 ноября 2017 г. в 19:11 Ответчик в лице [S] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр, добрый вечер.
Получение Постановления подтверждаем,
спасибо

21 ноября 2017 г. в 14:08 Ответчик в лице [O] направил электронное письмо следующего содержания:

Коллеги, добрый день.
Подключаю к переписке юристов, которые будут представлять интересы компании [P].
Наши интересы будут представлять:
[D],
[K],
[E].
Спасибо.

21 ноября 2017 г. в 14:14 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Спасибо, [O].

29 ноября 2017 г. в 23:31 Ответчик в лице [K] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Уважаемые представители [M] GmbH,

Уважаемые коллеги,

Во вложении направляю вам отзыв ООО [Р] на исковое заявление [М] GmbH с приложением документов, ссылки на которые содержатся в отзыве.

В соответствии с процедурным постановлением МКАС мы направим отзыв с приложениями на бумажном носителе в течение 5 дней.

30 ноября 2017 г. в 5:53 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители ответчика,
третейский суд благодарит вас за представленную позицию и ожидает ответ истца.

30 ноября 2017 г. в 8:50 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители Ответчика,
Благодарим за своевременное представление отзыва. Наша письменная позиция также будет представлена в установленные МКАС сроки.

30 ноября 2017 г. в 9:02 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
ваше внимание обращается на то, что с 1 сентября 2016 г. МКАС при ТПП РФ занимается только администрированием дел, а их разрешением занимаются конкретные третейские суды, сформированные по делам МКАС.

Ввиду этого в данном деле сроки устанавливает третейский суд, а не МКАС при ТПП РФ.

11 декабря 2017 г. в 20:34 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры и представители ООО [Р],
Во вложении направляем письменные пояснения Истца на отзыв Ответчика с приложениями, просьба подтвердить получение.

Оригинал пояснения с приложениями будет передан третейскому суду и представителям ответчика в ближайшие два дня.

12 декабря 2017 г. в 11:47 Ответчик в лице [К] направил электронное письмо следующего содержания:

[L], добрый день, получили, спасибо.

19 декабря 2017 г. в 0:31 Ответчик в лице [К] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
уважаемые представители [М],
Направляем вам возражения Ответчика – ООО [Р] на письменные объяснения [М] от 11.12.2017.

19 декабря 2017 г. в 13:47 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры и представители [Р],
Получение возражений подтверждаем.

19 декабря 2017 г. в 14:01 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
Третейский суд просит Вас направить ему все представленные сторонами позиции в виде файлов в формате Word (само собой, на приложенные документы эта просьба не распространяется).
Это бы очень помогло при составлении описательной части решения и при анализе позиций сторон.

19 декабря 2017 г. в 14:05 Ответчик в лице [К] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич,
Мы направим документы в Word сегодня в течение дня.

19 декабря 2017 г. в 14:15 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый арбитры,
Направляем исковое заявление и письменные пояснения [М] в Word-формате.

19 декабря 2017 г. в 16:18 Ответчик в лице [Е] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Сторона Ответчика направляет Отзыв на исковое заявление и Возражения на письменные пояснения в формате Word.

19 декабря 2017 г. в 16:21 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
большое спасибо!

20 декабря 2017 г. в 14:00 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемы[е] арбитры и представители ООО [P], добрый день!

Во вложении направляем ходатайство [M] о вызове свидетеля в слушание по делу.

Уважаемый Александр Игоревич, хотелось бы уточнить следующий момент. Процедурным Постановлением по настоящему делу 20 декабря 2017 г. определено в качестве крайнего срока для подачи любых заявлений и ходатайств сторон. [M] намерено подать заявлени[е] о возмещении расходов, понесенных в связи с разбирательством по настоящему делу, однако подача этого заявления 20 декабря, то есть до даты проведения слушания по делу, является затруднительной, т.к. в таком случае в заявлении не могут быть учтены расходы на услуги представителей по финальной подготовке к слушаниям и участию в них. В этой связи просим Вас уточнить, возможна ли будет подача такого заявления непосредственно в день слушания.

20 декабря 2017 г. в 17:19 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!

Сторонам будет дана возможность представить позицию по расходам после слушания.

Третейский суд просит ответчика без задержки сообщить:

- 1) свое мнение по поводу ходатайства истца;
- 2) информацию о том, намерен ли он заявлять какое-либо похожее ходатайство?

20 декабря 2017 г. в 17:40 Ответчик в лице [K] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,

ООО [P] возражает против участия госпожи [B] в качестве свидетеля.

Во-первых, в своих пояснениях она ранее указала буквально следующее:

Я, [B], в период с ноября 2017 г. по октябрь 2017 г. являлась сотрудником ООО [Q] в должности бренд-менеджера. В сентябре 2015 года от своего непосредственного руководителя – [F] (генеральный директор ООО [Q]) я получила распоряжение связаться с представителем ООО [W] по вопросу замены бракованного товара, отгруженного компанией [M] GmbH в адрес ООО [P], и осуществить все процедуры, необходимые для реализации договоренностей, которые были достигнуты между компанией [M] GmbH и ООО [P].

Относительно вышеназванных договоренностей [F] сообщила мне, что в результате переговоров на очной встрече, состоявшейся в сентябре 2015 г. между представителями ООО [P] (компанией, входящей в группу компаний [W]) и собственником компании [M] GmbH **г-ном [J] в присут-**

ствии генерального директора ООО [Q] – [F], были достигнуты следующие договоренности.

Иными словами, госпожа [B] не принимала участия в обсуждении условий поставки товара ООО [Q] непосредственно и ссылается на своего генерального директора [F] как на источник осведомленности о таких договоренностях. Мы полагаем, что госпожа [B] не может являться свидетелем в отношении переговоров, в которых она не участвовала.

Кроме того, в соответствии со ст. 161 ГК РФ сделки между юридическими лицами заключаются в простой письменной форме. Несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания, но не лишает их права приводить письменные и другие доказательства (ст. 162 ГК РФ).

Поэтому [P] полагает, что для определения действительной воли сторон необходимо исследовать письменные доказательства.

С учетом этого [P] просит отклонить ходатайство истца о вызове свидетеля и просит истребовать у истца заверенную копию прилагаемого электронного письма [T] с вложением к нему – дополнительным соглашением.

Мы готовы документально оформить изложенные здесь пояснения и ходатайство сегодня. Данное письмо направлено в связи с запросом суда и представлено в форме электронного письма из-за моего нахождения в командировке.

2 декабря 2017 г. в 22:10 Ответчик в лице [E] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры, представители Истца,

Сторона Ответчика направляет Ходатайство от 20.12, в котором подробно изложена позиция по поводу Ходатайства Истца и наше собственное Ходатайство, которые были изложены в письме выше.

Спасибо!

20 декабря 2017 г. в 22:47 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

А) После изучения позиций сторон третейский суд просит истца 21 декабря 2017 г. до 14-00 по московскому времени сообщить:

1) что именно конкретно [B] в ходе слушания могла бы дополнительно сообщить помимо того, что ранее было изложено в протоколе ее опроса адвокатом [G] от 7 декабря 2017 г.?

2) по каким именно направлениям был бы намерен опрашивать ее истец в случае ее присутствия на слушании как свидетеля (при этом формулировки конкретных вопросов представлять не требуется)?;

3) по каким именно конкретным причинам те сведения, которые [B] могла бы сообщить, не могут / не могли бы быть подтверждены иными письменными материалами, в том числе уже имеющимися в деле?

Третейский суд просит ответчика 21 декабря 2017 г. до 20-00 по московскому времени сообщить свою позицию на ответы истца на поставленные выше вопросы в разделе (А).

Такие позиции сторон требуются для принятия третейским судом обоснованного решения по ходатайству истца, в том числе с учетом прав ответчика.

Б) Кроме того, третейский суд просит ответчика 21 декабря 2017 г. до 14-00 по московскому времени сообщить в свете того, что он просит «*истребовать у истца заверенную копию прилагаемого электронного письма [Т] с вложением к нему — дополнительным соглашением*» (как это указано в письме ответчика от 20 декабря 2017 г. от 17-40 по московскому времени, или как указано ответчиком позднее в ходатайстве от 20 декабря 2017 г.: [выдержка из ходатайства]):

1) по каким именно конкретным причинам у ответчика не имеется такого письма и вложения, учитывая указанные в этом письме адреса электронной почты?;

2) ответчик сомневается в подлинности или корректности содержания этого письма, если просит о его заверенной копии?;

3) по каким именно конкретным причинам ответчик самостоятельно не может обеспечить представление соответствующих надлежащих данных по такому испрашиваемому им истребованию?;

4) по каким именно конкретным причинам письменных материалов, в том числе уже имеющихся в деле, недостаточно, чтобы истребовать такие сведения у истца?

Третейский суд просит истца 21 декабря 2017 г. до 20-00 по московскому времени сообщить свою позицию на ответы ответчика на поставленные выше вопросы в разделе (Б).

Такие позиции сторон требуются для принятия третейским судом обоснованного решения по ходатайству ответчика, в том числе с учетом прав истца.

В) Наконец, третейский суд просит стороны 21 декабря 2017 г. до 20-00 по московскому времени сообщить свою позицию по следующим вопросам, выявленным третейским судом:

1) в доверенностях, выданных представителям Истца (в приложении), в текстах на русском языке отсутствует прямое и четкое указание на третейский суд (однако в английской версии есть ссылка на «arbitration tribunals», причем на русский язык это переведено как «арбитражные суды»);

2) в доверенности, выданной представителям Ответчика (в приложении), указание на третейские суды вообще отсутствует. В доверенности содержится только указание на представление интересов в МКАС при ТПП РФ.

Между тем, как известно, с 1 сентября 2016 г. МКАС при ТПП РФ занимается только администрированием дел, а их разрешением занимаются конкретные третейские суды, сформированные по делам МКАС.

Иными словами, МКАС и третейский суд по настоящему делу — разные правоприменительные органы, перед которыми происходит различное представительство интересов сторон, для разных целей.

Указанные выше доверенности этот момент, как представляется третейскому суду *prima facie*, не вполне учитывают (прежде всего доверенность на представитель ответчика).

Есть ли у сторон возможность как-то исправить данную ситуацию? Это может быть сделано в том числе, например, путем представления надлежащим образом

сформулированных доверенностей до слушания или даже после, но при условии, что в них было бы указано, что сторона полностью одобряет все действия, совершенные соответствующими лицами в ходе разбирательства по настоящему делу до момента выдачи такой доверенности.

Третейский суд надеется на правильное понимание сторонами такого момента в данном разделе (В): это не казуистика и не ненужная тонкость, а необходимость избежать ненужных рисков для окончательного решения третейского суда по таким основаниям, связанным с указанными доверенностями, которая не может не отвечать добросовестным интересам сторон.

21 декабря 2017 г. в 4:33 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,

в дополнение к разделу (В) ваше внимание обращается на то, что:

1. в доверенностях, выданных представителям Истца, МКАС не упоминается;
2. если выдавать новую доверенность, то независимо от того, когда она выдается, в ней требовалось бы указание на то, что сторона полностью одобряет все действия, совершенные соответствующими лицами от ее имени в ходе разбирательства по настоящему делу до момента выдачи такой доверенности.

21 декабря 2017 г. в 5:05 Ответчик в лице [К] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры и представители [М],

В ответ на запрос суда (п. Б прилагаемого письма) сообщаем следующее:

1) по каким именно конкретным причинам у ответчика не имеется такого письма и вложения, учитывая указанные в этом письме адреса электронной почты?

В копии указанного письма стоят два представителя ООО [W] – [X] и [Y]. Последний больше не является сотрудником [W], в связи с чем у ответчика отсутствует возможность оперативно обращаться к его почтовым сообщениям. В почтовом ящике [X] указанное письмо отсутствует, поскольку из-за большого потока писем содержимое почтового ящика [X] обновляется примерно раз в полгода. Ответчик предпринимает все возможные усилия для того, чтобы обнаружить данное письмо с вложением в почтовых архивах, однако до настоящего момента сделать это не удалось. Поскольку данное письмо было в распоряжении 4 сотрудников [М], ответчик решил просить суд содействовать в получении письма и вложения для приобщения к материалам дела.

2) ответчик сомневается в подлинности или корректности содержания этого письма, если просит о его заверенной копии?

Ответчик просит приобщить данное письмо и отдельно вложение к нему. В данный момент из переписки следует только то, что вложение имеется, но оно недоступно для ознакомления. Основной целью является получение аутентичной копии вложения – Дополнительного соглашения, подписанного ООО [Q], в том виде, как вложение существовало на момент направления письма (03 ноября 2015 года). Запрос *заверенной* копии связан скорее с общим правилом предоставления доку-

ментов, при котором какое-либо лицо дает заверение в верности копии приобщаемых документов и несет ответственность в случае подлога.

3) по каким именно конкретным причинам ответчик самостоятельно не может обеспечить представление соответствующих надлежащих данных по такому испрашиваемому им истребованию?

По причинам технического характера, изложенным в п. 1 ответа. Ответчик заверяет суд и истца в том, что продолжает предпринимать все возможные усилия для получения и представления данного документа. В случае, если письмо будет обнаружено, ответчик незамедлительно предоставит его, поскольку это в его интересах.

4) по каким именно конкретным причинам письменных материалов, в том числе уже имеющихся в деле, недостаточно, чтобы истребовать такие сведения у истца?

Имеющиеся в деле доказательства в целом подтверждают, что между [Q] и [W] была достигнута предварительная договоренность о поставке товара на сумму, эквивалентную сумме кредит-ноты, выданной [M] в обмен на бракованный товар по договору с ООО [P]. Однако эта договоренность не имеет отношения к данному спору. Учитывая, что между [Q] и [W] существовал самостоятельный договор поставки (на условиях реализации), поставка по такому договору не могла и не может рассматриваться как обмен бракованного товара по договору между [M] и [P]. Тем не менее Истец продолжает отрицать указанные обстоятельства и, ссылаясь на показания физических лиц, а также своеобразно интерпретируя электронную переписку, пытается показать, что у [Q] имелась воля на поставку товаров в адрес [P], а не [W].

По нашему мнению, предоставление подписанного [Q] дополнительного соглашения на поставку товаров торговых марок, первоначально вошедших в состав бракованного товара, окончательно устранил все сомнения в том, что между [Q] и [W] планировалась самостоятельная поставка, спор об исполнении которой не подсуден третейскому суду. С учетом ранее высказанной нами позиции со ссылкой на нормы ст. 161 и 162 ГК РФ запрошенный письменный документ будет иметь большую доказательную силу в сравнении с объяснениями физических лиц.

21 декабря 2017 г. в 8:40 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Уважаемые представители Ответчика,
Пояснения Истца по всем вопросам будут представлены сегодня в течение дня не позднее установленного времени.

21 декабря 2017 г. в 10:44 Ответчик в лице [E] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Новая доверенность от ООО [P] с учетом всех замечаний арбитров будет выдана представителям Ответчика в ближайшее время и представлена третейскому суду в ходе устных слушаний.

21 декабря 2017 г. в 13:53 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания (в целях выделения комментариев Истца, оставленных им в письме, ниже к ним применено выделение полужирным курсивом, тогда как в электронном сообщении они были выделены цветом):

Уважаемые арбитры,
Комментарии Истца по поставленным вопросам представлены ниже в теле письма.

From: Alexander Muranov

Sent: Wednesday, December 20, 2017 10:47 PM

To: [K]

Сс: [L]; [O]; [S]; [H]; [U]; [A]; [D]; [R]; benov@tpprf.ru; [E]

Subject: RE: Дело № ___/2016 МКАС при ТТП РФ – [M] GmbH vs. ООО [P]

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

А) После изучения позиций сторон третейский суд просит истца 21 декабря 2017 г. до 14-00 по московскому времени сообщить:

1) что именно конкретно [B] в ходе слушания могла бы дополнительно сообщить помимо того, что ранее было изложено в протоколе ее опроса адвокатом [G] от 7 декабря 2017 г.? – *19-го декабря Истцом были получены возражения Ответчика на ранее представленные письменные пояснения, в которых среди прочего дается оценка сведений и пояснений, данных [B] в ходе опроса ее адвокатом [G]. В этой связи в ходе слушаний [B] может сообщить дополнительные сведения, опровергающие доводы Ответчика, заявленн[ые] в указанных возражениях, а именно:*

– *уточнить, по каким именно договорам велась представленная электронная переписка с представителями Ответчика;*

– *пояснить, к какому договору относилось **Дополнительное соглашение № 1 от 29.09.2015 г., на котор[о]е ссылается Ответчик (стр. 3 возражений);***

2) по каким именно направлениям был бы намерен опрашивать ее истец в случае ее присутствия на слушании как свидетеля (при этом формулировки конкретных вопросов представлять не требуется)?;

В ходе слушаний Истец намерен опросить свидетеля по следующим вопросам/направлениям:

– *Давал ли Истец поручения ООО [Q] исполнить обязательства [M] по договору поставки, заключенному с [P]. В чем заключалась суть поручения и на каких условиях должно было осуществляться такое исполнение.*

– *Заключало ли ООО [Q] с ООО [P] или компанией [W] какие-либо договоры, не связанные с Договором поставки между [M] и ООО [P].*

– *К какому договору относится **Дополнительное соглашение № 1 от 29.09.2015 г., упоминаемое в электронной переписке, представленной с протоколом опроса [B].***

– *Являлась ли [Z], принимавшая товар ненадлежащего качества у ООО [P], сотрудником ООО [Q].*

3) по каким именно конкретным причинам те сведения, которые [B] могла бы сообщить, не могут / не могли бы быть подтверждены иными письменными мате-

риалами, в том числе уже имеющими в деле? *Необходимость опроса [В] непосредственно в ходе слушаний вызвана, прежде всего, интерпретацией ее показаний, представленной Ответчиком в его последних письменных возражениях. По понятным причинам, комментарии и дополнительные сведения в связи с данной Ответчиком оценкой пояснений [В] и представленных ей сведений об отношениях сторон не могли быть представлены ранее.*

Иные письменные материалы, кроме уже представленных Истцом третейскому суду, у Истца отсутствуют. Однако текущая практика позволяет использовать свидетельские показания для установления обстоятельств[,] имеющих значение для разрешения дела по существу, в том числе для установления истинной воли сторон спора в период исполнения обязательств. В этой связи Истец полагает, что опрос [В] непосредственно в слушаниях позволит установить ряд обстоятельств, имеющих значение для дела, и будет способствовать объективному рассмотрению дела.

Третейский суд просит ответчика 21 декабря 2017 г. до 20-00 по московскому времени сообщить свою позицию на ответы истца на поставленные выше вопросы в разделе (А).

Такие позиции сторон требуются для принятия третейским судом обоснованного решения по ходатайству истца, в том числе с учетом прав ответчика.

Б) Кроме того, третейский суд просит ответчика 21 декабря 2017 г. до 14-00 по московскому времени сообщить в свете того, что он просит «*истребовать у истца заверенную копию прилагаемого электронного письма [Т] с вложением к нему — дополнительным соглашением*» (как это указано в письме ответчика от 20 декабря 2017 г. от 17-40 по московскому времени, или как указано ответчиком позднее в ходатайстве от 20 декабря 2017 г.: [выдержка из ходатайства]):

1) по каким именно конкретным причинам у ответчика не имеется такого письма и вложения, учитывая указанные в этом письме адреса электронной почты?;

2) ответчик сомневается в подлинности или корректности содержания этого письма, если просит о его заверенной копии?;

3) по каким именно конкретным причинам ответчик самостоятельно не может обеспечить представление соответствующих надлежащих данных по такому испрашиваемому им истребованию?;

4) по каким именно конкретным причинам письменных материалов, в том числе уже имеющихся в деле, недостаточно, чтобы истребовать такие сведения у истца?

Третейский суд просит истца 21 декабря 2017 г. до 20-00 по московскому времени сообщить свою позицию на ответы ответчика на поставленные выше вопросы в разделе (Б).

Такие позиции сторон требуются для принятия третейским судом обоснованного решения по ходатайству ответчика, в том числе с учетом прав истца.

В) Наконец, третейский суд просит стороны 21 декабря 2017 г. до 20-00 по московскому времени сообщить свою позицию по следующим вопросам, выявленным третейским судом:

1) в доверенностях, выданных представителям Истца (в приложении), в текстах на русском языке отсутствует прямое и четкое указание на третейский суд (однако в английской версии есть ссылка на «arbitration tribunals», причем на русский язык это переведено как «арбитражные суды»);

2) в доверенности, выданной представителям Ответчика (в приложении), указание на третейские суды вообще отсутствует. В доверенности содержится только указание на представление интересов в МКАС при ТПП РФ.

Между тем, как известно, с 1 сентября 2016 г. МКАС при ТПП РФ занимается только администрированием дел, а их разрешением занимаются конкретные третейские суды, сформированные по делам МКАС.

Иными словами, МКАС и третейский суд по настоящему делу – разные правоприменительные органы, перед которыми происходит различное представительство интересов сторон, для разных целей.

Указанные выше доверенности этот момент, как представляется третейскому суду *prima facie*, не вполне учитывают (прежде всего доверенность на представителей ответчика).

Есть ли у сторон возможность как-то исправить данную ситуацию? Это может быть сделано в том числе, например, путем представления надлежащим образом сформулированных доверенностей до слушания или даже после, но при условии, что в них было бы указано, что сторона полностью одобряет все действия, совершенные соответствующими лицами в ходе разбирательства по настоящему делу до момента выдачи такой доверенности.

Третейский суд надеется на правильное понимание сторонами такого момента в данном разделе (В): это не казуистика и не ненужная тонкость, а необходимость избежать ненужных рисков для окончательного решения третейского по таким основаниям, связанным с указанными доверенностями, которая не может не отвечать добросовестным интересам сторон.

21 декабря 2017 г. в 15:58 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,

Относительно полномочий Истца участвовать в третейском разбирательстве по настоящему делу мы бы хотели пояснить следующее. В доверенности, выданной на имя ООО [N], действительно имеются разночтения между английским и русским текстом. Тем не менее, мы исходил[и] из того, что формулировка «to represent the Company... in all judicial bodies and arbitration tribunal» позволяет нам представлять интересы [M] в любых третейских судах, а перевод данного полномочия на русский язык выполнен некорректно. При этом, насколько мы понимаем, Ответчик не возражает против наших полномочий на участие в третейском разбирательстве.

Тем не менее, во избежание сомнений мы готовы запросить у клиента новую доверенность. Однако с учетом того, что клиент – иностранная европейская компания и ввиду рождественских праздников в Европе многие сотрудники в настоящий момент уже недоступны, мы опасаемся, что получить новую доверенность к дате слушаний будет невозможно.

В этой связи также просим Вас уточнить, возможно ли оформить одобрение [M] действий, уже совершенных представителями в ходе разбирательства по настоящему делу до выдачи новой доверенности, в виде отдельного документа и не включать соответствующее условие непосредственно в текст новой доверенности.

21 декабря 2017 г. в 17:19 Ответчик в лице [К] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,

Представляем свои пояснения по комментариям Истца.

1. Истец планирует уточнить у [В], по каким именно договорам велась представленная электронная переписка с представителями Ответчика.

Ответ на этот вопрос следует из содержания электронной переписки — между ООО [Q] и ООО [P] не было договоров, был договор между ООО [Q] и ООО [W]. Отнесение переписки к тому или иному договору может быть установлено путем анализа ее содержания, свидетельские показания для этого не требуются.

2. [В] может пояснить, к какому договору относилось Дополнительное соглашение № 1 от 29.09.2015 г., на котор[о]е ссылается Ответчик (стр. 3 возражений)

Ответ на этот вопрос следует из содержания Дополнительного соглашения № 1 от 29.09.2015 — оно относится к договору между [Q] и [W].

Пояснения свидетеля для прояснения данного вопроса не требуются.

3. Давал ли Истец поручения ООО [Q] исполнить обязательства [М] по договору поставки, заключенному с ООО [P]. В чем заключалась суть поручения и на каких условиях должно было осуществляться такое исполнение.

Как следует из объяснений [В], информацию об условиях поставок она получила не напрямую от [М], а от своего руководителя [F]. Уже по этой причине [В] не может быть свидетелем по данному вопросу.

Далее, истец по существу предлагает опрашивать [В] о каких-то устных договоренностях между Истцом и его аффилированной компанией — если бы инструкции существовали в письменном виде они[,] вероятно[,] были бы уже предоставлены суду. Достоверность показаний [В] о наличии устных инструкций [М] и их содержании никак не может быть проверена. Учитывая служебное положение [В] на момент спорных событий, она выступает в деле фактически в качестве представителя Истца и не может рассматриваться в качестве незаинтересованного лица.

В связи с вышесказанным Ответчик полагает что информация по поводу устных инструкций [М] в адрес [Q] может быть равным образом представлена в ходе слушаний представителями Истца со ссылкой на представленные в дело письменные доказательства. Изложение позиции представителями Истца будет иметь ровно такую же доказательную силу, как и изложение той же позиции [В], в связи с чем ответчик не видит необходимости в ее вызове в заседание.

4. Заключало ли ООО [Q] с ООО [P] или компанией [W] какие-либо договоры, не связанные с Договором поставки между [М] и ООО [O].

Ответчику не вполне понятен смысл данного вопроса — в дело представлен договор, стороной в котором является [Q] и [W], а также Дополнительное соглашение к нему. Если у Истца имелись или имеются иные договоры между указанными лицами, он вправе предоставлять их в материалы дела для изучения нами и арбитрами — мы будем это приветствовать. Более того, мы уже попросили Истца предоставить дополнительное соглашение № 2 из письма от 03 ноября 2015 г и ожидаем его комментарии по данному вопросу.

Ответчик полагает, что для прояснения рассматриваемого вопроса нужны копии договоров, а свидетельские показания не требуются.

5. К какому договору относится Дополнительное соглашение № 1 от 29.09.2015 г., упоминаемое в электронной переписке, представленной с протоколом опроса [В].

Комментарии к этому вопросу представлены выше в пункте 2, ответ на этот вопрос[,] на наш взгляд[,] очевиден и пояснений свидетеля не требует.

6. Являлась ли [Z], принимавшая товар ненадлежащего качества у ООО [P], сотрудником ООО [Q].

Ответчику неясно, какое отношение к делу имеет место работы [Z], если она, забирая товар, действовала от имени [M]. Именно этот факт имеет значение для дела.

При необходимости – которую ответчик, честно говоря, не усматривает – работа [Z] в российской компании может быть подтверждена заверенной копией ее трудовой книжки. Но ответчик полагает, что в этом нет необходимости.

С учетом всего вышесказанного ответчик полагает, что истец не обосновал необходимость вызова [В] в заседание и ее участие в деле в качестве свидетеля.

В связи с этим просим в ходатайстве о вызове [В] отказать.

21 декабря 2017 г. в 17:59 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Уважаемые представители Ответчика,
Позиция Истца в отношении комментарии[в] Ответчика на вопросы [в] разделе (Б) сводится к следующему.

Между ООО [Q] и компанией [W] действительно существовали отдельные договор[ы] на поставку товара на условиях реализации. Истец этого и не отрицает. Более того, в своих письменных пояснениях [В] прямо указала на этот факт:

«Также считаю важным отметить следующее. Между ООО [Q] и ООО [W] в 2015 году действовал договор поставки с условием об оплате только реализованн[ых] третьим лицам товаров (стороны в переписке обычно называли его договором реализации), по которому отгружался товар других торговых марок, которые в 2015 были представлены на складе ООО [Q]. Среди торговых марок, отгружаемых на условиях реализации, не было тех, которые были отгружены компанией [M] GmbH в адрес ООО [P] по договору № ... от 20.03.2014 г. По этой причине в переписке со своей стороны мы обращали внимание, что товар надлежащего качества, поставляемый взамен бракованного на сумму 29 846 евро по договору № ... от 20.03.2014 г., отгружается на условиях договора поставки (а не договора реализации)» (стр. 2 Протокола опроса адвокатом).

Дополнительное соглашение, направленное электронным письмом [Т] (...) от 03.11.2015 12:41[,] относилось именно к Договору между ООО [Q] и компанией [W]. Действу[я] добросовестно и с целью снять любые вопросы относительно содержания данного дополнительного соглашения, Истец во вложении направляет электронную версию указанного письма с вложением, а также скан распечатанной и заверенной ООО [Q] версии указанных документов.

В то же время, Истец еще раз акцентирует внимание на том, что переписка, представленная в приложении к Протоколу опроса адвокатом от 07.12.2017 г.[,] велась не только по вопросам исполнения договора поставки на условиях реали-

зации между ООО [Q] и компанией [W], но и по вопросам замены товара, поставленного Истцом Ответчику в рамках договора поставки № ... от 20.03.2014. При этом по указанным договорам поставлялся товар различных марок, что позволяет установить, какие условия, озвученные в переписке[,] относятся к Договору поставки № ... от 20.03.2014 между Истцом и Ответчиком, а какие – к договору между ООО [Q] и компанией [W].

Детальные разъяснения по указанным обстоятельствам могут быть сообщены [В] при ее опросе в ходе слушаний, в связи с чем Истец настаивает на ее вызове и опросе непосредственно в слушаниях 27.12.2017 г.

21 декабря 2017 г. в 19:11 Ответчик в лице [Е] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители Истца,
спасибо за предоставление запрашиваемых документов.
Уважаемые арбитры,
направляем скан новой доверенности от ООО [P].

21 декабря 2017 г. в 19:15 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители истца,
спасибо.

Третейский суд полагает, что такой отдельный документ получить можно, но это все же не отменяет необходимость получения новой доверенности, причем опять с одобрением действий, учитывая, что будет временной разрыв между выдачей такого документа и новой доверенностью.

Новая доверенность может быть представлена после слушания.

21 декабря 2017 г. в 19:21 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич,
Спасибо за разъяснения.

В таком случае Истец сможет представить новую доверенность только после слушаний.

21 декабря 2017 г. в 19:21 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители истца,
спасибо.

Третейский суд просит заняться этим вопросом без задержки.

21 декабря 2017 г. в 20:40 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,

Безусловно, мы предпримем все меры для скорейшего получения новой доверенности. Но с учетом того, что завтра в большинстве европейских стран последний рабочий день перед длительными рождественскими каникулами, представить доверенность к дате слушаний, к сожалению, не представляется возможным.

22 декабря 2017 г. в 5:35 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!

После обсуждения ходатайства о вызове на слушание свидетеля [В] и выраженных в связи с этим позиций сторон третейский суд решил его удовлетворить.

Третейский суд просит стороны согласовать порядок опроса свидетеля сторонами так, чтобы были обеспечены их права (в том числе момент, в который в ходе слушания опрос начнется). В случае несогласования этого третейский суд сам определит такой порядок и такой момент.

Третейский суд также просит стороны учесть, что он не вправе выносить суждения о правах и обязанностях третьих лиц, в настоящем деле не участвующих.

Ввиду этого опрос должен строиться так, чтобы ни вопросы, ни ответы по своему существу не касались прав и обязанностей третьих лиц, в настоящем деле не участвующих.

22 декабря 2017 г. в 5:37 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
третейский суд просит ответчика сообщить после осуществленной вчера переписки сторон, остается ли у него еще вопрос по поводу заверенной копии электронного письма [Т] с вложением к нему — дополнительным соглашением (см. ниже)?

22 декабря 2017 г. в 9:34 Ответчик в лице [К] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Мы просим приобщить предоставленную истцом переписку и копию дополнительного соглашения к доказательствам по делу. Поскольку истец предоставил запрошенные документы, вопрос ответчика об их истребовании отпадает.

22 декабря 2017 г. в 9:34 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
все будет приобщено.

22 декабря 2017 г. в 9:39 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Благодарим за разъяснения по данному вопросу.

22 декабря 2017 г. в 10:52 Ответчик в лице [K] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры и представители истца,
Мы предлагаем провести опрос [B] после заслушивания позиций сторон.
Это[,] по нашему мнению[,] позволит определить спорные вопросы, по которым требуются пояснения [B].

Поскольку [B] заявлена как свидетель со стороны истца, мы полагаем правильным сначала предоставить истцу возможность задавать [B] вопросы, после чего мы зададим свои. При необходимости в дальнейшем опрос может быть продолжен в перекрестном режиме.

Для определения степени информированности и заинтересованности [B] мы бы просили истца также предоставить:

- Документальные подтверждения того, что [B] работала в ООО [Q] в спорный период;
- Сведения о месте работы [B] в настоящее время, учитывая, что копия письма [T] от 03.11.2015 была направлена 21.12.2017 с адреса [B]@[M].

Для подготовки к опросу [B] ответчик также просит Уважаемый суд разъяснить ограничение в прилагаемом письме, а именно то, что (цитата) опрос должен строиться так, чтобы ни вопросы, ни ответы по своему существу не касались прав и обязанностей третьих лиц, в настоящем деле не участвующих.

Насколько мы можем понять, [B] являлась сотрудником лица, не участвующего в деле (ООО [Q]). С учетом этого могут ли быть заданы вопросы об обязательствах [Q], в том числе вопросы, относящиеся к договору реализации (и дополнительным соглашениям к нему) между [Q] и ООО [W] (еще одно лицо[,] не участвующее в деле)?

22 декабря 2017 г. в 11:09 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
третейский суд просит учесть следующее:

1) сторонам не следует сейчас сообщать о своих предложениях в переписке с третейским судом. Сторонам следует постараться выработать совместную позицию, не сообщая о деталях ее выработки третейскому суду.

Если совместная позиция выработана не будет, достаточно сообщить о своей позиции. Просьба затем не комментировать в переписке позицию другой стороны, т.к. все это может быть сделано в ходе слушания, после чего третейский суд сам разрешит соответствующие вопросы;

2) третейский суд поддерживает просьбу ответчика о представлении подтверждения того, что [В] работала в ООО [Q] в спорный период, а также сведений о месте работы [В] в настоящее время;

3) третейский суд на данном этапе считает, что информации о сообщенном им аспекте разбирательства по поводу прав и обязанностей третьих лиц, в настоящем деле не участвующих, достаточно для того, чтобы далее стороны или каждая из них определяли(-а) свои совместные действия или собственные действия применительно к опросу свидетеля самостоятельно. Третейский суд и другая сторона вправе на них соответствующим образом реагировать в ходе такого опроса.

22 декабря 2017 г. в 11:24 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый арбитры,
Уважаемые представители Ответчика,
Документы, подтверждающие факт работы [В] в спорный период в ООО [Q], а также информация о ее текущем месте работы, будет представлена сегодня до конца дня.

22 декабря 2017 г. в 17:43 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый арбитры,
Уважаемые представители Ответчика,
Во вложении направляем копию трудовой книжки [В], подтверждающей факт ее трудоустройства в ООО [Q] в спорный период и содержащую информацию о ее текущем месте работы.

25 декабря 2017 г. в 18:11 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители истца,
добрый вечер!
Третейский суд просит сообщить, признает ли истец получение от ответчика денежных средств в сумме 49 924,41 евро?

25 декабря 2017 г. в 18:20 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемы[е] арбитры, добрый вечер!
Да, Истец подтверждает, что платеж на указанную сумму был получен от Ответчика.

26 декабря 2017 г. в 13:20 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители истца,
доброе утро!

Сегодня недавно один из арбитров сообщил, что у него скончался близкий родственник и завтра он принять участие в заседании никак не сможет.

Я оперативно связался с запасным арбитром [С]. Она пыталась отменить свои дела, но, по ее словам, ей навстречу не пошли.

Ввиду этого слушание завтра состояться не может, к сожалению.

Третейский суд приносит свои извинения.

Третейский суд согласует иной день слушания после 8 января 2018 г. и сообщит сторонам, постаравшись сделать это без задержки.

26 декабря 2017 г. в 13:51 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич,

Мы, безусловно, с пониманием относимся к сложившейся ситуации, вызванной столь печальным событием.

При назначении новой даты слушаний просим учесть, что представитель Истца не сможет принять участие в слушаниях в период с 9 по 12 января 2018 в связи с отъездом, а также 17 января 2018 г. в связи с назначенным судебным заседанием по другому делу.

12 января 2018 г. в 8:41 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!

Третейский суд сообщает, что слушание по делу состоится 7 февраля 2018 г. в 11-00 в помещениях МКАС при ТПП РФ (большой зал).

Просьба подтвердить участие в слушании.

12 января 2018 г. в 10:12 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич, добрый день!

Спасибо за информацию, участие в слушании представителей Истца подтверждаем.

12 января 2018 г. в 11:36 Ответчик в лице [E] направил электронное письмо следующего содержания:

Коллеги, добрый день

Представители Ответчика подтверждают участие в слушании.

17 января 2018 г. в 17:55 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители Истца,
добрый день!

Третейский суд просит сообщить насчет вопроса о доверенности.

18 января 2018 г. в 11:22 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич, добрый день!

Поскольку подписант доверенности в настоящее время находится в отпуске не в месте постоянно[го] нахождения компании Истца, то процесс оформления доверенности несколько затянулся. Однако мы ожидаем получить доверенность к концу этой недели или в начале следующей, после чего скан доверенности будет направлен составу арбитража и представителям Ответчика.

18 января 2018 г. в 11:37 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемая [L],
доброе утро!
Спасибо, ожидаем.

31 января 2018 г. в 13:15 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич, добрый день!
Во вложении направляем скан новой доверенности от Истца.

8 февраля 2018 г. третейский суд направил Сторонам следующее сообщение по электронной почте:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

По итогам слушания, состоявшего 7 февраля 2018 г., третейский суд постановляет следующее:

1) Каждая сторона вправе представить третейскому суду свои требования о возложении на другую сторону возмещения понесенных первой стороной разумных издержек, возникших в связи с настоящим арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

В случае такого представления эти требования с прилагаемыми к ним письменными доказательствами должны быть посланы по электронной почте в адрес всех арбитров, а также другой стороны, докладчику и в секретариат МКАС именно 21 февраля 2018 г., в промежуток между 15 и 17 часами по московскому времени (чтобы у какой-то стороны не было возможности корректировать свою позицию после прочтения доводов иной стороны).

Затем до 26 февраля 2018 г. включительно эти требования и доказательства должны быть представлены в секретариат МКАС в бумажном виде в надлежащем количестве экземпляров.

2) Каждая сторона вправе представить третейскому суду свои комментарии по поводу требований и доказательств другой стороны, указанных выше в п. 1.

В случае такого представления эти комментарии должны быть посланы по электронной почте в адрес всех арбитров, а также другой стороны, докладчику и в секретариат МКАС именно 28 февраля 2018 г. в промежуток между 15 и 17 часами по московскому времени (чтобы у какой-то стороны не было возможности корректировать свою позицию после прочтения доводов иной стороны).

Затем до 5 марта 2018 г. включительно эти комментарии должны быть представлены в секретариат МКАС в бумажном виде в надлежащем количестве экземпляров.

3) Никакие иные позиции и документы, кроме указанных выше, ни одна из сторон не представляет, если иное не попросит сам третейский суд.

20 февраля 2018 г. в 18:38 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Уважаемые представители Ответчика,
Добрый вечер!

Направляем Вам заявление Истца о взыскании расходов в связи с арбитражным разбирательством по делу. Оригинал заявления будет подан в МКАС завтра до конца дня.

20 февраля 2018 г. в 18:48 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!
Просьба представлять эти позици[и] также в файлах формата Word.

21 февраля 2018 г. в 16:21 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый Александр Игоревич,
Заявление в формате Word – во вложении.

21 февраля 2018 г. в 19:54 Ответчик в лице [E] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры, представители Истца,
Настоящим от имени Ответчика направляем Заявление о взыскании расходов с приложениями к нему (заявление в формате pdf и word), а также Ходатайство о выдаче копии решения на руки и просьбе известить.

Указанные документы будут представлены в канцелярию МКАС при ТПП РФ в установленные сроки.

Спасибо.

27 февраля 2018 г. в 13:32 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Уважаемые представителя Ответчика,
Направляем возражения [M] на заявление Ответчика о взыскании расходов по арбитражному делу.

Оригинал возражения с приложениями будет представлен в канцелярию МКАС при ТПП в установленные сроки

28 февраля 2018 г. в 15:57 Ответчик в лице [E] направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры, представители Истца,
Направляем Возражения Ответчика на заявление Истца о взыскании расходов в установленных форматах.

28 апреля 2018 г. в 14:00 председатель третейского суда направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!

Как известно, срок вынесения решения по данному делу был продлен до 27 апреля 2018 г.

Утром 24 апреля 2018 г. и утром 25 апреля 2018 г. третейский суд, выполняя свои обязанности и обязательства перед сторонами и МКАС, представил подготовленное решение в Секретариат МКАС согласно § 42 применимого Регламента МКАС 2005 г. (25 апреля 2018 г. – в поправленном виде).

Секретариат МКАС сообщил 25 апреля 2018 г., что у него замечаний не имеется, после чего решение было подписано двумя арбитрами.

Перед подписанием решения третьим арбитром утром 26 апреля 2018 г. Секретариат МКАС сообщил, что у него есть замечания согласно п. 1 § 42 применимого Регламента МКАС 2005 г. и что он сообщит их.

Однако пока что он их не сообщил и третейскому суду и сторонам следует их ожидать.

28 апреля 2018 г. в 14:13 Истец в лице [L] направил электронное письмо следующего содержания:

Александр Игоревич, добрый день!

Спасибо за представленную информацию, ждем дальнейших новостей.

28 апреля 2018 г. в 15:28 председатель третейского суда направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
только что была получена информация о том, что по просьбе именно Секретариата МКАС Председатель МКАС продлил срок до 20 мая 2018 г.

18 мая 2018 г. в 11:20 первый заместитель ответственного секретаря МКАС А.Г. Бенюк направил электронное письмо следующего содержания:

Настоящим информируем Вас, что в соответствии с § 24 Регламента МКАС Председатель МКАС дополнительно продлил срок разбирательства по вышеуказанному делу до 31.05.2018 г.

22 мая 2018 г. в 17:26 председатель третейского суда направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
18 мая 2018 г. текст финального арбитражного решения по делу был всеми арбитрами согласован.
Какие-либо замечания секретариата МКАС на него отсутствуют.
В настоящее время решение находится в процессе подписания арбитрами.
О времени получения экземпляров решений в бумажном виде (с датой и подписями арбитров) вы можете узнать в секретариате МКАС.
Для вашего сведения прилагается pdf-файл с текстом финального арбитражного решения по делу (но без даты и подписей) в том виде, в котором текст был передан всеми арбитрами в секретариат МКАС для подписания.

22 мая 2018 г. в 17:38 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые арбитры,
Благодарим за предоставленный текст решения и проделанную работу.

**Переписка с участием третейского суда,
сторон и Секретариата МАК при ТПП РФ по делу № ___/2017,
администрировавшемуся этим ПДАУ
(решение от 24 августа 2018 г.)**

**Correspondence Involving the Arbitral Tribunal, Involved Parties and
the Secretariat of the Maritime Arbitration Commission at the Russian
Chamber of Commerce and Industry in Case No. ___/2017,
Administered by That Institution
(Award dated 24 August 2018)**

1 декабря 2017 г. в 10:31 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!

Как вам должно быть известно, третейский суд по делу МАК при ТПП РФ № ___/2017 сформирован (арбитры А.И. Муранов и [А]).

[А] при принятии функций арбитра раскрыла соответствующую информацию. А.И. Муранов ее подтверждает.

Третейский суд приступает к разбирательству и прежде всего просит стороны сообщить об их готовности осуществлять переписку с третейским судом в целях эффективности также по электронной почте, а не только в бумажном виде через Секретариат МАК при ТПП РФ.

В случае такой готовности просьба сообщить всем адресатам настоящего письма и указать адреса, по которым будет осуществляться такая переписка.

Любое сообщение в ходе этой переписки будет направляться в адрес:

всех сторон;

всех арбитров;

ответственного секретаря МАК при ТПП РФ.

4 декабря 2017 г. в 16:22 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Истец выражает готовность осуществлять переписку с третейским судом в том числе по электронной почте.

Истец просит вести указанную переписку по следующим двум электронным адресам:

[M];

[R].

4 декабря 2017 г. в 16:53 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

ООО [К] по делу № 1___/2017 выражает готовность осуществлять переписку с третейским судом по электронной почте, а не только в бумажном виде через Секретариат МАК при ТПП РФ.

Адреса для переписки:

[I].

6 декабря 2017 г. в 18:29 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

Третейский суд благодарит вас за присланные сообщения по поводу переписки по электронной почте.

Третейский суд приступил к разбирательству, и у него имеется несколько предварительных организационных вопросов, на которые просьба ответить (по каждому вопросу отдельно в том же порядке, что и ниже).

1) Арбитры и докладчик по настоящему делу сторонам известны, вся информация раскрыта. Если у стороны есть какие-то соображения в этой связи, то просьба известить.

2) Имеются ли у любой из сторон возражения против компетенции МАК администрировать настоящее дело и против компетенции третейского суда его рассматривать? Если да, то просьба их изложить мотивированно. Особенно в свете конкретных обстоятельств настоящего дела.

3) Имеются ли у любой из сторон возражения против применения в настоящем деле Регламента МАК 2017 г. и связанных с ним документов? Если да, то просьба их изложить мотивированно.

4) Имеются ли у любой из сторон какие-либо соображения по поводу применения в настоящем деле английского права? Они могут быть изложены как кратко в указанный ниже срок, так и подробно впоследствии.

5) Третейский суд готов предоставить Ответчику время для подготовки отзыва до 22 декабря 2017 г. включительно. Если у Истца имеются в связи с этим возражения, просьба их незамедлительно сообщить.

6) Перед назначением слушания по настоящему делу предлагается осуществить подготовку к нему путем обмена сторонами позициями и доказательствами (отзыв (с учетом п. 4 и п. 5 выше), ответ на отзыв и позиция по ответу на отзыв), а также заблаговременного заявления ходатайств. Готовы ли стороны самостоятельно согласовать график такого обмена позициями и заявления ходатайств с учетом ска-

занного выше в п. 4 и в п. 5? Если нет, то этот график будет определен самим третейским судом с учетом мнения сторон.

Третейский суд просит стороны ответить на все указанные выше вопросы до 8 декабря 2017 г. включительно, в том числе по возможности согласовав позицию по п. 6 выше.

Если для согласования такой позиции сторонам требуется больше времени, просьба об этом сообщить оперативно.

Отдельное внимание обращается на то, что третейский суд принимает свои процедурные решения по настоящему делу единогласно, путем согласования мнений арбитров, а не в лице одного из арбитров. Арбитр А.И. Муранов по согласованию с [А] лишь доводит до всех позицию третейского суда.

8 декабря 2017 г. в 17:25 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

1. Ответчик подтверждает полученную от Третейского суда информацию о составе арбитров и докладчике по настоящему делу. Ответчик не имеет возражений в части предпринятых Третейским судом мер по подготовке дела к разбирательству и полностью полагается на усмотрение арбитража.

2. В отношении компетенции МАК при ТПП РФ рассматривать данное дело Ответчик просит отложить рассмотрение данного вопроса до 22.12.2017 по основаниям, изложенным в приложенном заявлении.

3. Ответчик считает необходимым ответить на вопрос применения в настоящем деле Регламента МАК 2017 г. и связанных с ним документов после разрешения вопроса в п. 2 (отсутствие компетенции МАК при ТПП РФ).

4. Позиция Ответчика по поводу применения в настоящем деле английского права будет подробно изложена в отзыве на исковое заявление в срок до 22 декабря 2017 г. включительно.

5. Неприменимо.

6. Ответчик готов согласовать график с Истцом с учетом ответа на п. 2 (отсутствие компетенции МАК при ТПП РФ).

8 декабря 2017 г. в 18:10 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,

В ответ на ваше письмо от 06 декабря 2017 года Истец сообщает вам следующее:

1) На сегодняшний день Истец не располагает сведениями, которые могли бы вызвать возражения Истца в отношении арбитров и докладчика по настоящему делу.

2) У Истца нет возражений против компетенции МАК администрировать настоящее дело и против компетенции третейского суда его рассматривать.

3) У Истца нет возражений против применения в настоящем деле Регламента МАК 2017 г. и связанных с ним документов.

4) Истец полагает, что отношения сторон в рамках Тайм-чартера от 20.10.2015 (договор судна обеспечения морских сооружений месторождения им. [V] / [Y]) в от-

ношении буксира [В] в соответствии с боксом 33 указанного Тайм-Чартера регулируются английским правом.

5) Истец не возражает против срока, предложенного третейским судом на подготовку Ответчиком отзыва (до 22 декабря 2017 г. включительно).

6) Истец не возражает против предложенного третейским судом порядка действий (отзыв, позиция на отзыв, ответ на позицию на отзыв; заблаговременное заявление ходатайств). Истец готов попробовать согласовать график совершения указанных действий с Ответчиком, однако Истец полагает, что это возможно и целесообразно сделать только после представления Ответчиком отзыва на исковое заявление. Истец считает, что время, необходимое на подготовку позиции на отзыв, напрямую зависит от доводов и аргументов, которые приведет Ответчик в своем отзыве.

Вышеуказанные заявления Истца сделаны без ущерба и предубеждения для его прав в рамках данного третейского разбирательства.

13 декабря 2017 г. в 20:44 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

Третейский суд благодарит вас за присланные ответы на предыдущее сообщение третейского суда.

Третейский суд направляет вам процедурное постановление № 1 по настоящему делу и просит ему следовать.

В случае наличия каких-либо вопросов просьба о них сообщить.

22 декабря 2017 г. в 16:46 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

Направляем отзыв ООО [К] на исковое заявление по делу МАК при ТПП РФ № ___/2017.

22 декабря 2017 г. в 17:02 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

Отзывы ответчика на исковые заявления по делам МАК при ТПП РФ № ___/2017, ___/2017, ___/2017 в электронном виде получены МАК.

Ждем также в бумажном виде согласно Регламенту.

17 января 2018 г. в 23:55 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд, уважаемые представители Ответчика,
Направляю вам Возражения на Отзыв Ответчика по делу МАК № ___/2017.

18 января 2018 г. в 12:35 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд, уважаемые представители Ответчика,
По техническим причинам к нашему последнему электронному письму от 17.12.2017 не были приложены Приложение № 1 и Приложение № 2 к Возражениям на Отзыв Ответчика.

18 января 2018 г. в 13:44 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
Получено.

22 января 2018 г. в 19:15 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!
Направляем ходатайство ООО [К] на исковое заявление по делу МАК при ТПП РФ № ___/2017.

23 января 2018 г. в 09:51 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

[П], доброе утро,
Получено МАК по делам № ___—___/2017. Ждем также в бумажном виде.

24 января 2018 г. в 06:47 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!
Согласно п. 4 процедурного постановления № 1 по настоящему делу Ответчику было предложено представить до 30 января 2018 г. включительно отзыв на ответ Истца, указанный выше в п. 3 такого постановления.
Ответчик 22 января 2018 г. представил ходатайство с приложением документов в обоснование своей позиции.

В свете этого имеется две опции:

1) Ответчик представляет до 30 января 2018 г. включительно указанный отзыв, в том числе со ссылкой на документы, указанные в упомянутом ходатайстве. После этого Истцу дается 7 рабочих дней для ответа на такой отзыв, а потом Ответчику дается 7 рабочих дней для ответа на данный ответ. После этого обмен позициями сторон будет являться завершенным и будет назначено слушание по делу.

2) Истцу дается 7 рабочих дней для ответа на указанное ходатайство с приложенными к нему документами, а срок для представления отзыва Ответчика, указанного в п. 4 процедурного постановления № 1 по настоящему делу, соответственно

продлевается. После этого обмен позициями сторон будет являться завершенным и будет назначено слушание по делу.

Третейский суд просит стороны до 25 января 2018 г. включительно сообщить, какой вариант им представляется наиболее эффективным. Желательно, чтобы с ним согласились обе стороны.

24 января 2018 г. в 19:46 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

Уважаемый суд! Уважаемые представители Истца!

В ответ на предложение суда сообщаем, что Ответчик выбирает вариант 2, а именно:

Истцу дается 7 рабочих дней для ответа на указанное ходатайство с приложенными к нему документами, а срок для представления отзыва Ответчика, указанного в п. 4 процедурного постановления № 1 по настоящему делу, соответственно продлевается. После этого обмен позициями сторон будет являться завершенным и будет назначено слушание по делу.

25 января 2018 г. в 21:54 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый вечер!

Если кто знает: что означает пустое сообщение от [D] (ему не копируется)?

Получено вчера, см. ниже [см. предыдущее письмо. — *Примеч. третейского суда*].

25 января 2018 г. в 16:45 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,

К сожалению, Истец не видит возможности согласовать с Ответчиком вариант дальнейшего обмена позициями.

Истец, внимательно ознакомившись с обеими предложенными третейским судом опциями, полагает, что в общем предпочтительной является первая опция. Однако при этом Истец полагает необходимым увеличение соответствующих сроков ввиду следующего:

— Ответчиком 22.01.2018 были направлены третейскому суду и Истцу совершенно новые документы, которые не были ранее представлены или даже упомянуты Ответчиком. Истцу, безусловно, необходимо время для анализа указанных документов, проверки соответствующих документов и корреспонденции, имеющихся у Истца, а также для подготовки позиции в отношении указанных документов, в т.ч. с учетом применения к отношениям сторон английского права,

— с учетом применения английского права у Истца, возможно, возникнет необходимость получения соответствующих комментариев и / или заключений у специалистов в области английского права.

При этом Истец считает, что опция 2, любезно предложенная третейским судом, нарушает принцип равного отношения к сторонам, в т. ч. предусмотренного параграфом 19 Регламента МАК при ТПП РФ и ст. 18 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», поскольку в случае использования этой опции Ответчик фактически получит больше времени на подготовку возражений на позицию Истца, направленную 17.01.2018 согласно п. 4 Постановления.

В связи со всем вышеуказанным Истец просит третейский суд рассмотреть как вариант дальнейшего обмена позициями первую опцию с увеличенными сроками, а именно:

Ответчик до 30 января 2018 г. включительно представляет отзыв, предусмотренный п. 4 Процедурного постановления № 1 от 13 декабря 2017 года (далее – Постановление), на ответ Истца, представленный в соответствии с п. 3 Постановления. После этого Истцу дается 20 рабочих дней (до 28 февраля 2018 года включительно) на представление ответа на такой отзыв, а также документы, представленные Истцом 22.01.2018. Затем Ответчику дается 20 рабочих дней (до 29 марта 2018 года включительно) для ответа на данный ответ. После этого обмен позициями сторон будет являться завершенным и будет назначено слушание по делу.

Истец любезно просит уважаемый третейский суд принять предложенный выше Истцом вариант дальнейшего обмена позициями.

26 января 2018 г. в 05:20 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!

Третейский суд благодарит стороны за представленные мнения.

Третейский суд обращает внимание на то, что само по себе предложение вариантов для обсуждения нарушать принцип равного отношения к сторонам не может. Нарушать его могли бы только конкретные решения третейского суда. В данном случае третейский суд позаботился бы о соблюдении такого принципа.

Третейский суд, обсудив ситуацию и мнения сторон, постановляет следующее:

1) Обратить внимание сторон на необходимость следования процедурным постановлениям и на отсутствие необходимости заявления ходатайств тогда, когда мнение стороны может быть изложено таким образом, чтобы процедурные постановления соблюдались.

2) Ходатайство Ответчика от 22 января 2018 г. удовлетворить.

3) Предложить Ответчику до 30 января 2018 г. включительно представить отзыв, как это предусмотрено п. 4 процедурного постановления № 1 от 13 декабря 2017 г., на ответ Истца, представленный в соответствии с п. 3 такого постановления.

После этого Истцу дается 14 рабочих дней, считая с 31 января 2018 г., на представление ответа на указанный отзыв, а также документы, представленные Истцом 22 января 2018 г. Затем Ответчику дается 14 рабочих дней (начиная отсчет с первого рабочего дня, следующего за последним рабочим днем указанного 14-дневного срока) для ответа на данный ответ. После этого обмен позициями сторон будет являться завершенным (если иное не решит третейский суд) и будет назначено

слушание по делу. Никакие иные позиции и документы после такого завершения стороны представлять не должны.

4) Любые ходатайства должны заявляться любой стороной не позднее 3 рабочих дней после получения позиции / документов от другой стороны. Любое ходатайство должно быть надлежащим образом мотивировано.

Данное письмо имеет силу процедурного постановления № 2 по делу.

29 января 2018 г. в 19:30 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

Направляем письменные объяснения ООО [К] по делу МАК при ТПП РФ № ____/2017.

19 февраля 2018 г. в 23:16 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд, уважаемые представители Ответчика,
Направляю вам Возражения на Письменные объяснения Ответчика по делу МАК № ____/2017.

К сожалению, ввиду большого объема файла мне придется направить вам несколько писем с приложениями.

Прошу прощения за оказанное неудобство.

20 февраля 2018 г. в 13:11 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,

С учетом представленных вчера Истцом документов Истец хотел бы уточнить, есть ли необходимость представления возражений Истца на письменные объяснения Ответчика по делу № ____/2017 с приложениями в бумажном виде?

21 февраля 2018 г. в 04:26 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!

Да, представление таких документов в бумажном виде в МАК необходимо (в надлежащем количестве экземпляров).

1 марта 2018 г. в 17:31 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!

Направляем ответ ООО [К] на возражения компании [N] по делу МАК при ТПП РФ № ____/2017.

6 марта 2018 г. в 17:51 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!

Третейский суд благодарит стороны за обмен позициями.
Обмен позициями сторон является завершённым.

Третейский суд назначит дату слушания и просит стороны сообщить, есть ли у них какие-либо даты с 26 марта по 20 апреля 2018 г. включительно, в которые они участвовать в слушании не смогут.

12 марта 2018 г. в 11:23 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!
Третейский суд просит ответить.

12 марта 2018 г. в 14:20 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Добрый день!
Сообщаем, что в период с 26 марта по 20 апреля 2018 г., включительно, в следующие даты представители ООО [К] участвовать в слушании не могут: 26.03, 29.03, 30.03, 03.04, 05.04, 10.04.2018.

12 марта 2018 г. в 16:45 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,
Сообщаем вам, что в период с 26 марта по 20 апреля 2018 года включительно представители Истца могут участвовать в слушании в любую из указанных дат.
При этом Истец просит уважаемый третейский суд по возможности назначить устные слушания на ближайшую возможную дату.
Заранее благодарим.

12 марта 2018 г. в 17:00 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
Третейский суд благодарит за ответы и просит еще сообщить, считают ли стороны возможным провести слушание по данному делу вместе со слушаниями по делам МАК № ___/2017 и № ___/2017 в один день, т.к. времени изложить позиции для сторон может быть достаточно, или же отдельно от таких двух дел?

12 марта 2018 г. в 17:10 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,
Сообщаем вам, что Истец считает, что слушание по данному делу возможно произвести в один день вместе со слушанием по делам МАК № ___/2017 и № ___/2017.
Заранее благодарим.

12 марта 2018 г. в 18:02 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,
считаем возможным провести слушания в один день.

13 марта 2018 г. в 10:35 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
Слушание по делу назначается на 4 апреля в 10.00 в МАК.

4 апреля 2018 г. в 14:51 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
Большая просьба выслать без задержки в формате Word все позиции, которые ранее представлялись вами.
В том же виде, как и представлялись, включая перечень указанных в них приложений (но без самих приложений).

5 апреля 2018 г. в 19:08 Истец направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемый третейский суд,
По вашей просьбе направляем вам представленные позиции по делу № ____/2017 в файлах Word.

11 апреля 2018 г. в 12:22 докладчик по поручению третейского суда направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон, добрый день!
Благодарим Истца за направление документов в формате Word.
Большая просьба к Ответчику также направить позиции по делу в формате Word.

11 апреля 2018 г. в 12:25 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Просим прощения.
Направили в тот же день. Сейчас продублирую.

11 апреля 2018 г. в 13:04 Ответчик направил электронное письмо следующего содержания:

Еще раз прошу прощения, видимо, что-то с сервером произошло.
Во вложении документы по делу МАК при ТПП РФ № ____/2017.

From: [I]
Sent: Wednesday, April 04, 2018 5:51 PM
To: 'Alexander Muranov'
Subject: RE: Дело МАК при ТПП РФ № ____/2017

Добрый день!
Направляем необходимые документы.

13 апреля 2018 г. в 18:10 докладчик направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители Ответчика,
По поручению третейского суда направляю Вам письмо, поступившее от Истца.

Уважаемые представители сторон,
Убедительно просим представителей обеих сторон соблюдать пункт 8 Процессуального постановления № 1 от 13 декабря 2017 года о необходимости направлять свои сообщения и документы одновременно в адрес всех арбитров, представителей всех сторон, докладчика и Секретариата МАК при ТПП РФ.

----- Forwarded message -----

From: [M]
Date: 2018-04-05 19:08 GMT+03:00
Subject: НА: Дело МАК при ТПП РФ № ____/2017
To: Alexander Muranov <A.Muranov@rospravo.ru>, «Maritime Arbitration Commission (МАК при ТПП РФ)» <marine@tpprf.ru>, [R]
Cc: [A], [Z]

Уважаемый третейский суд,
По вашей просьбе направляем вам представленные позиции по делу № ____/2017 в файлах Word.

13 апреля 2018 г. в 18:12 докладчик направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители Истца,
По поручению третейского суда направляю Вам письмо, поступившее от Ответчика.

----- Forwarded message -----

From: [I]
Date: 2018-04-11 13:04 GMT+03:00
Subject: FW: Дело МАК при ТПП РФ № ____/2017
To: [Z], Alexander Muranov <A.Muranov@rospravo.ru>, «Каменская Т.В.» <marine@tpprf.ru>, [A]

Еще раз прошу прощения, видимо, что-то с сервером произошло.
Во вложении документы по делу МАК при ТПП РФ № ____/2017
С уважением, [I].

From: [I]
Sent: Wednesday, April 04, 2018 5:51 PM
To: 'Alexander Muranov'
Subject: RE: Дело МАК при ТПП РФ № ____/2017

Добрый день!
Направляем необходимые документы.

22 мая 2018 г. в 16:42 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
Срок для завершения разбирательства по делу продлен Президиумом МАК до 30 июня 2018 г. включительно. Высылаю копию выписки из протокола заседания Президиума МАК.

26 июня 2018 г. в 17:58 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
Срок для завершения разбирательства по делу (подготовки решения) продлен Президиумом МАК до 16 июля 2018 г. включительно. Высылаю копию выписки из протокола заседания Президиума МАК.

16 июля 2018 г. в 15:14 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
Срок для завершения разбирательства по делу (подготовки решения) продлен Президиумом МАК до 17 августа 2018 г. включительно. Высылаю копию выписки из протокола заседания Президиума МАК.

16 июля 2018 г. в 15:33 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
добрый день!
Третейский суд дополнительно информирует с извинениями, что продление срока вызвано исключительно необходимостью для арбитров завершить другие дела под эгидой МАК, которые начались еще ранее, чем данное дело, а также отпуском сезоном (в том числе в связи с семейными причинами, которые исключили отложение отпуски).

Третейский суд практически завершил вынесение подробного финального акта по настоящему делу, но ему, к сожалению, не хватило немного времени для окончательного его оформления и подписания в свете упомянутого сезона.

Третейский суд сделает все возможное, чтобы завершить разбирательство как можно быстрее.

17 июля 2018 г. в 15:25 ответственный секретарь МАК направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
срок для завершения подготовки решения по делу продлен до 24 августа 2018 г. (на неделю).

24 августа 2018 г. в 10:51 третейский суд направил электронное письмо следующего содержания:

Уважаемые представители сторон,
доброе утро!

Третейский суд сообщает, что он вынес финальный акт по делу МАК при ТПП РФ № ____/2017.

Он подписан арбитрами и сейчас оформляется для передачи его экземпляров сторонам.

Каждая сторона может получить оформленный текст в МАК при ТПП РФ у Д.Л. Давыденко в день, с ним согласованный.

Для вашего удобства прилагается текст данного акта в виде файла pdf, однако без подписей арбитров и без печати МАК при ТПП РФ.

Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 1996–2010 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского разбирательства: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.431>

Данный обзор является продолжением одних из первых в российской юридической литературе попыток критического анализа применительно к тезисам, выдвигавшимся на защиту в диссертациях по вопросам международного коммерческого арбитража, внутреннего третейского разбирательства, международного частного права, международного гражданского процесса, а также медиации (в данном случае — в трех указанных ниже диссертациях за период с 1996 по 2010 г.).

Автор рассматривает детально и в критическом ключе исключительно сами эти тезисы, а не в целом диссертации, в которых они содержатся.

Данные тезисы подвергались оценке по следующим параметрам: точность и корректность формулировок; ясность и четкость; логичность; наличие внутренних противоречий между тезисами; наличие банальностей; научная новизна; научная значимость; наличие маниловщины и пустых юридических фантазий.

Автором делаются выводы, что такие рассмотренные тезисы научным стандартам не соответствуют.

Анализу конкретных тезисов предшествуют общие объяснения о методологических подходах, использовавшихся автором, а также об основных недостатках, которые обнаруживаются в подавляющем большинстве тезисов в диссертациях, выносимых на защиту: бессмысленное «диссертационное законотворчество»; ненужные пустые юридические фантазии и маниловщина; достойное сожаления «отуземливание», проявляющееся в умножении банальностей и серьезном отставании от передовой научной мысли, прежде всего иностранной.

Ключевые слова: диссертации на соискание ученой степени; тезисы для защиты в авторефератах; критический обзор таких тезисов; третейское разбирательство; международный коммерческий арбитраж; международное частное право; международный гражданский процесс; медиация; критерии для оценки тезисов, выносимых на защиту; серьезные недостатки в тезисах, выносимых на защиту, в авторефератах; бессмысленное «диссертационное законотворчество»; ненужные пустые юридические фантазии и маниловщина; достойное сожаления «отуземливание», проявляющееся в умножении банальностей и серьезном отставании от передовой научной мысли, прежде всего иностранной.

Библиографическое описание: Муранов А.И. Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 1996–2010 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и внутреннего третейского разбирательства: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 431–458. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.431>

Some Theses Submitted for Academic Degree and Defended in Russia in 1996–2010 on the Issues of International Commercial Arbitration and Domestic Arbitration: A Critical Overview of the Findings Proposed for Defense

This overview continues the first attempts in Russian legal literature at a critical analysis of the findings proposed for defense in the theses submitted for academic degree on issues relating to international commercial arbitration and domestic arbitral proceedings, private international law, international civil litigation, and on mediation (in this case in the three theses indicated below for the period of 1996–2010).

The author considers exclusively in detail and critically these findings per se, not the theses as a whole which contain them.

These findings were evaluated in the light of the following parameters: accuracy and correctness of legal language; clarity and precision; logic, consistency; the presence of internal contradictions between them; banal content; academic novelty; academic significance; presence of manilovism (daydreaming) and of legal idle fancies.

The author concludes that in general such findings do not comply with academic standards.

An analysis of the specific findings in these theses is preceded by a general explanation of the methodical approaches used by the author and of the principal defects that can be found in the overwhelming majority of findings proposed for defense in the theses submitted for academic degree: meaningless “dissertational law-making”; pointless idle legal fancies and manilovism (daydreaming); deplorable indigenization, manifested in multiple banalities and seriously lagging behind advanced academic, primarily foreign, research.

Keywords: theses submitted for academic degree; findings proposed for defense in the theses’ abstracts; critical overview of such findings; arbitral proceedings; international commercial arbitration; private international law; international civil litigation; mediation; criteria for assessment findings proposed for defense; serious defects in the findings proposed for defense in the theses’ abstracts; meaningless “dissertation law-making”; pointless idle legal fancies and manilovism (daydreaming); deplorable indigenization, manifested in multiple banalities and seriously lagging behind advanced academic, primarily international, research.

Recommended citation: Alexander I. Muranov, *Nekotoryye dissertatsii na soiskanie uchenoy stepeni, zashchishchavshiesya v Rossii v 1996–2010 gg. po voprosam mezhdunarodnogo*

kommercheskogo arbitrazha u vnutrennego treteyskogo razbiratel'stva: kriticheskiy obzor tezisov, vynesennykh na zashchitu [Some Theses Submitted for Academic Degree and Defended in Russia in 1996–2010 on the Issues of International Commercial Arbitration and Domestic Arbitration: A Critical Overview of the Findings Proposed for Defense], 2019(1) Int'l Com. Arb. Rev. 431. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.431>

1. Международный коммерческий и инвестиционный арбитраж предполагает прежде всего практическую деятельность, прагматичные процедуры на серьезном уровне. Это также верно для международного гражданского процесса, международного частного права, а также *ADR*, включая медиацию.

В то же время все они без научного и критического изучения возникающих в них проблем успешно и адекватно развиваться не могут. Сведения об итогах попыток рассмотрения проблем в этих сферах следует не только всемерно распространять, но и, в свою очередь, также подвергать испытаниям, в том числе критическим.

Такая «критика критики» — дополнительный инструмент для дальнейшего продвижения данных областей права. По этой причине имеет смысл делать обзоры отечественных диссертаций на соискание ученых степеней по указанным вопросам.

Настоящий обзор является продолжением первых в отечественной литературе попыток критического анализа подобного рода¹.

2. Вниманию читателей предлагается критический анализ в отношении тезисов в трех диссертациях по вопросам третейского разбирательства, представленных к защите в России с 1996 г. по 2010 г. (само собой, в эти годы их было защищено гораздо больше. В последующих номерах журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» могут быть представлены обзоры и иных диссертаций по указанным темам).

При этом изучению подвергались не сами диссертации, а только лишь тезисы в них, выносимые на защиту. Ниже представлены выдержки из авторефератов диссертаций, содержащие именно такие тезисы (а также, само собой, названия диссертаций, сведения об их авторах, учреждениях, в которых они готовились и затем защищались, научных руководителей, оппонентах и ведущих организациях (эти сведения излагаются на второй

¹ Ранее автором уже было опубликовано четыре аналогичных обзора (см.: Муранов А.И. Некоторые диссертации на соискание ученых степеней, защищенные в России в 2015–2016 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража и *ADR*: критический обзор положений, вынесенных на защиту // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 1(16). С. 438–471 <https://doi.org/10.32875/icar.2018.1.438>; Он же. Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2012–2017 гг. по вопросам международного коммерческого арбитража, третейского разбирательства, международного частного права и международного гражданского процесса, а также медиации: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 2(17). С. 470–508 <https://doi.org/10.32875/icar.2018.2.470>; Он же. Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2016–2018 гг. по вопросам международного частного права, международного коммерческого и инвестиционного арбитража, а также *ADR*: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту (часть первая) // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 1. С. 260–319 <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-1-260-319>; Он же. Некоторые диссертации на соискание ученой степени, защищавшиеся в России в 2016–2018 гг. по вопросам международного частного права, международного коммерческого и инвестиционного арбитража, а также *ADR*: критический обзор тезисов, вынесенных на защиту (часть вторая) // Вестник гражданского права. 2019. Т. 19. № 2. С. 258–322 <https://doi.org/10.24031/1992-2043-2019-19-2-258-322>).

стороне обложки автореферата и ниже приводятся в виде, максимально приближенном к оригиналам)).

Важно понимать, что тезисы диссертации — не сама диссертация. Тезисы могут быть неудачными, тогда как сама диссертация — блестящей, и наоборот. Но такое бывает крайне редко.

Тезисы — квинтэссенция диссертации, тот оселок, при помощи которого можно проверять уровень научного мастерства автора, степень понимания им соответствующих проблем, а также его внимание к терминологии. Сформулировать итоги своих научных изысканий кратко, емко и корректно — крайне непростая задача, особое искусство.

Именно поэтому автор и решил сосредоточиться на анализе именно их.

3. Представленный обзор на исчерпываемость замечаний не претендует. Его автор, познания которого далеки от совершенства, также не притязает на истину или непогрешимость в своих соображениях: он лишь представил свою точку зрения, оценочные суждения применительно к упомянутым тезисам. Сказанное верно и в отношении данного вступительного слова.

Само собой разумеется, что авторы указанных ниже диссертаций всегда могут применительно к автору настоящего обзора вспомнить о следующих словах А.П. Чехова: *«Критики похожи на слепней, которые мешают лошади пахать землю. Лошадь работает, все мускулы натянуты, как струны на контрабасе, а тут на крупе садится слепень и щекочет и жужжит. Нужно встряхивать кожей и махать хвостом. О чем он жужжит? Едва ли ему понятно это. Просто — характер у него беспокойный и заявить о себе хочется — мол, тоже на земле живу! Вот видите — могу даже жужжать, обо всем могу жужжать! Я двадцать пять лет читаю критики на мои рассказы, а ни одного ценного указания не помню, ни одного доброго совета не слышал. Только однажды Скабичевский произвел на меня впечатление, он написал, что я умру в пьяном виде под забором».*

4. Автор также подчеркивает, что он не ставил себе задачей подготовить именно отзывы на авторефераты. Он лишь в очень сжатой форме выразил свое мнение по поводу исключительно содержащихся в них тезисов, выдвинутых на защиту.

Эти тезисы подвергались оценке по следующим параметрам:

точность и корректность формулировок;

ясность и четкость;

логичность;

наличие внутренних противоречий между тезисами;

наличие банальностей;

научная новизна;

научная значимость;

наличие маниловщины и ненужных фантазий (см. ниже п. 5.2).

Оценка тезисов осуществлялась с точки зрения условий, существовавших на момент защиты соответствующих диссертаций (включая действовавшее тогда регулирование и уровень развития исследований).

Само собой, обзор составлен в расчете на подготовленного читателя, и этим объясняются сжатые оценки, даваемые рассматриваемым тезисам автором.

Проверку таких тезисов на плагиат автор обзора отдельно не осуществлял: это совершенно самостоятельный вопрос.

5. К сожалению, очень немногие из приведенных ниже тезисов выдержали оценку по большинству из указанных параметров.

Они, в частности, неточны и некорректны в формулировках;

и (или) в них нет ясности и четкости;

и (или) они нередко лишены логичности;

и (или) между ними существуют внутренние противоречия.

К сожалению, большинство диссертантов и их руководителей зачастую не продумывают должным образом формулировки таких тезисов, не вчитываются в них (а там каждое слово, каждая запятая имеют значение) и могут даже не понимать смысла тех слов, которые они используют. Между тем им следовало бы помнить следующее:

«Цзылу сказал:

— Вэйский государь ждет Вас для дел правления. С чего Вы начнете?

Учитель ответил: — Нужно исправить имена.

— Вы так считаете? — возразил Цзылу. — Это слишком заумно. Зачем их исправлять?

Учитель ответил: — Как ты необразован, Ю! Благородный муж, наверно, промолчал бы, услышав то, чего не понимает. Ведь если не подходит имя, то неуместно его толкование; коль неуместно толкование, не может быть успеха в деле; а без успеха в деле не процветают ритуал и музыка; но если ритуал и музыка не процветают, то наказания бьют мимо цели, когда же наказания бьют мимо цели, народ находится в растерянности. Поэтому все, что называет благородный муж, всегда можно растолковать, а что он растолковывает, всегда можно исполнить. Благородный муж лишь избегает в толковании небрежности»².

² <http://lunyu.ru/13/3> (перевод И.И. Семененко).

Имеется также следующий вариант перевода:

«Цзылу сказал:

— Вэйский государь Вас ждет, чтоб вместе с вами править. С чего бы вы с ним начали?

Учитель ответил:

— Необходимо было бы исправить имена.

— В самом деле? Вы уклоняетесь в сторону. Зачем их исправлять? — заметил Цзылу.

Учитель сказал:

— Как ты невежествен, Ю!

Благородный муж проявляет осторожность

По отношению к тому, чего не знает.

Когда не исправляют имена,

Перестают уместными быть речи;

Когда перестают уместными быть речи,

Не совершаются дела;

Когда не совершаются дела,

Не процветают ритуал и музыка;

Когда не процветают ритуал и музыка,

Не соблюдают середины в наказаниях;

Когда не соблюдают середины в наказаниях,

Народу некуда деть руки, ноги.

Поэтому-то благородный муж,

Что именует,

О том он непременно может говорить;

О чем он говорит,

То непременно может выполнить.

У благородного мужа в его речах

Нет недозволенного, и только» (Семененко И.И. Афоризмы Конфуция. – М.: Издательство Московского университета, 1987. С. 288).

О неаккуратности оформления некоторых текстов, в том числе в плане пунктуации, можно сказать отдельно.

Есть еще три яркие характеристики, которыми часто блещут тезисы в современных диссертациях:

бессмысленное «диссертационное законотворчество» (см. ниже п. 5.1);

ненужные фантазийность и маниловщина (см. ниже п. 5.2);

достойное сожаления «отуземливание», проявляющееся в умножении банальностей и серьезном отставании от передовой научной мысли (см. ниже п. 5.3). При этом авторы осознанно или неосознанно пытаются такое «отуземливание» прикрывать различными приемами (см. ниже п. 5.4).

5.1. В современных российских диссертациях в качестве тезисов, выносимых на защиту, часто выдвигаются предложения изменить какой-либо закон, и в том числе даются конкретные формулировки «будущих норм». Или же предлагается изменить судебную практику, принять разъяснения Верховного Суда РФ и т.д.

К сожалению, это общий обычай при написании диссертаций и даже обязательное требование у некоторых «научных» руководителей (автор был свидетелем, как один из них в МГИМО «учил» своего аспиранта: «Напиши предложения изменить закон, пошли их в Госдуму, а потом представишь их в качестве примера апробации своих выводов»).

Увы, у данного отечественного явления глубокие корни — оно в том числе связано с маниакальным стремлением менять Конституцию, плодить все новые законы (и видеть в этом главный смысл юриспруденции³), а потом почти сразу же вносить в них массу изменений по любому поводу и без повода вкупе с наивной верой в то, что они сами по себе волшебным образом наладят все в соответствующей сфере в мгновение ока.

Еще, конечно, не надо забывать о том, что предложить новый закон или поправку — это в отечественных условиях особый способ «вписать себя в историю», а также демонстрация для окружающих своей юридической «искушенности и мудрости».

Это своего рода:

аналог карго-культы: не имея возможности заниматься настоящей законотворческой работой (со всеми проистекающими из нее благами в виде хотя бы славы и новых контактов), диссертанты начинают ее имитировать («...являться и казаться и вместе с тем не быть...» (Платон. Софист)) в надежде, что и им что-то достанется;

практика имитативной (символической) магии, основанной на принципе «подобное производит подобное». Такие диссертанты почему-то наивно верят в то, что, предлагая в качестве тезиса для защиты предложение изменить закон, они действительно улучшают российское право и окружающую действительность.

Но это лишь иллюзии.

Бесспорно то, что любые предложения, каким-либо образом упоминающие об изменении, совершенствовании законов и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем научным тезисам, которые следует выносить на защиту. Диссертация должна быть научным исследованием, из чего следует, что предложения по поводу изменения законов могут

³ См. созвучные соображения в материале Р. Бевзенко «„Законорея“, или Почему у нас такие плохие законы // И почему они в ближайшем будущем вряд ли станут лучше» (22 марта 2018 г.) ([https://zakon.ru/blog/2018/3/22/zakonoreya_ili_pochemu_u_nas_takie_plohie_zakony__i_pochemu_oni_v_blizhajshem_buduschem_vryad_li_sta](https://zakon.ru/blog/2018/3/22/zakonoreya_ili_pochemu_u_nas_takie_plohie_zakony__i_pochemu_oni_v_blizhajshem_buduschem_vryad_li_stanut_luchshe)).

лишь (и то далеко не всегда) вытекать из итогов такого исследования в качестве практических рекомендаций, основанных на научно обоснованных тезисах.

Соответствующие предложения могут быть приложением к выводам диссертации, но никак не должны заменять собой эти выводы.

Тезисы диссертации — фиксация итогов научного поиска в реальности, а не рассуждения *de lege ferenda*, не юридико-технические обоснования необходимости изменить закон или судебную практику.

Кроме того, последние — не наука, а особый прагматический жанр юридической работы. Это доказывается еще и тем, что авторы практически никогда не приводят какие-либо серьезные аргументы в пользу возможности того, что их юридико-технические предложения действительно могут быть приняты на уровне закона. И в подавляющем большинстве случаев такого обоснования просто не может быть хотя бы по причине сомнительности многих предлагаемых авторами формулировок, равно как и отсутствия у них сколь-либо значимого опыта законодательной работы⁴.

«Я глубоко убежден, что главная проблема, которая есть и остается в системе аттестации, — это катастрофическое падение уровня диссертаций в 90-х — начале 2000-х. И не только падение уровня, но и „потеря жанра“, как я обычно говорю. Под этим понимаю вот что: изначально, да и по сегодняшним правилам, диссертационные работы предназначены для научно-педагогической аттестации, это научно-квалификационные работы, а отнюдь не проекты законов, которые стали часто предлагать, либо проекты каких-то инструкций. Причем, опять же, я ничуть не преуменьшаю значение такой деятельности. Проект закона может оказаться важнее тысячи диссертаций, когда он выйдет, но это другой жанр»⁵.

5.2. Далее, часто авторы выносимых на защиту тезисов — в том числе как «творцы диссертационных норм» — пишут о том, чего они в полной мере не понимают и в чем достаточно глубоко не разбираются, порой не пытаясь даже создать видимость обратного. Пишут ради того, чтобы хоть что-то предложить, в том числе зачастую непрактичное и даже абсурдное. В качестве примера можно указать на предложения ввести в российское право интересные иностранные институты, которые отечественным реалиям просто чужды⁶ (попрактиковать «юридическую трансплантологию»), либо изменить законы таким образом, который в современной России просто невозможен.

⁴ Но есть и примеры обратного подхода, правильной, взвешенной оценки (из сферы, которая тесно связана с рассматриваемыми здесь): «...диссертант является сторонником того подхода, что в виде закона следует оформлять лишь те правовые позиции, которые прошли необходимую апробацию как в правоприменительной практике, так и в ходе научной дискуссии. Поэтому всяческие попытки настаивать на принятии законопроектов, оформляющих „сырые“ (с точки зрения научной доктрины) законодательные инициативы, нельзя признать правильными» (Сайфуллин Р.И. Поручительство и банкротство: взаимная связь правовых институтов: Дис. ... канд. юрид. наук. — М.: Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, 2018. С. 6 (<http://izak.ru/upload/iblock/277/277610821b3c6ea7f64686dd5e92a064.pdf>)).

⁵ Кирпичников М. [ранее — председатель ВАК]. ВАК: защита высоких стандартов в науке // Acta Naturae (русскоязычная версия). 2009. № 1. С. 71 (<https://cyberleninka.ru/article/n/vak-zaschita-vysokih-standartov-v-nauke.pdf>).

⁶ «...Как подчеркивают многие юристы, заимствование иностранного опыта должно осуществляться с осторожностью, не допуская внедрения конструкций и институтов, не вписывающихся в отечественную правовую систему, смещения категорий и институтов романо-германской и англосаксонской правовых семей, и не нарушая метода системности» (Грибанов А.В. Предприятие как имущественный комплекс (объект права) по праву России и Германии: Научно-практическое издание. — М.: Инфотропик Медиа, 2010. С. 6). Вместе с тем сказанное несколько не умаляет значимости обстоятельных компаративных исследований.

Подобные предложения едва ли не всегда — лишь фантазии и маниловщина. *«Иногда, глядя с крыльца на двор и на пруд, говорил он о том, как бы хорошо было, если бы вдруг от дома провести подземный ход или чрез пруд выстроить каменный мост, на котором бы были по обеим сторонам лавки, и чтобы в них сидели купцы и продавали разные мелкие товары, нужные для крестьян. При этом глаза его делались чрезвычайно сладкими и лицо принимало самое довольное выражение, впрочем, все эти прожекты так и оканчивались только одними словами»* (Гоголь Н.В. Мертвые души).

5.3. Все более острая проблема в подавляющем большинстве современных диссертационных «исследований» — даже не то, что многие соображения в них могут быть провинциальны со своему содержанию (в том смысле, что авторы осознают отсталость таких соображений от идей, которые предлагаются мировыми центрами, но в то же время ориентируются на последние, копируют их, следуют им как образцам), а то, что многие другие авторы все более «отуземливаются», предпочитают добровольную изоляцию от важных на мировом уровне дискуссий, к которым они обладают ограниченным инфраструктурным доступом⁷. Диссертанты не пытаются действительно быть в курсе современных дискуссий по острым проблемам (прежде всего за рубежом, хотя и в РФ тоже), предпочитая обращаться к местечковым вопросам, обсуждения по многим из которых уже давно набили оскомину.

«Главная особенность... туземной науки в том, что академическая коммуникация в ней предполагает постоянное вытеснение факта существования столичной науки. В тех ее зонах, которые ближе к провинциальному полюсу, это вытеснение принимает эксплицитные формы и выглядит как работа по сознательному построению оппозиционной идентичности — выработке идеологии, отрицающей, что к происходящему в столице стоит прислушиваться. Ключевая задача этой части туземной науки — доказать ее равенство с происходящим во всем остальном мире, а чаще — превосходство. В тех ее зонах, которые дальше от провинциального полюса, о существовании столицы удаётся вовсе забыть, по крайней мере на какое-то время. Что происходит там в это время, является предметом величайшего натуралистического интереса. Грубо говоря, если провинциальная наука — это карго-аэропорт, подающий сигналы настоящим самолетам, которые этих сигналов не слышат и никогда на него не садятся, то туземная — это аэропорт, который подает сигналы самолетам воображаемым, и эти самолеты регулярно на такой аэродром садятся. Разница между зонами туземной науки заключается в том, что ближняя постоянно доказывает самой себе и тем, кто согласится слушать, что ее аэропорт и самолеты — такие же, как настоящие, а дальняя зона успешно забывает, что эти настоящие где-то существуют»⁸.

⁷ Соколов М., Титаев К. Провинциальная и туземная наука // Антропологический форум. 2013. № 19. С. 250 (http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/019/sokolov_titaev.pdf).

Небезынтересно отметить, что, например, М.Н. Катковым слово «отуземиться» использовалось в ином значении: *«Только при надлежащем устройстве и развитии этого рода учебных заведений может наука отуземиться и просвещение стать народным»* (Катков М.Н. Собрание передовых статей Московских ведомостей. 1867 год. Издание С.П. Катковой. — М., 1897. С. 76–77).

Вот как получается: в XIX в. «отуземливание» науки видели в том, чтобы она распространилась в России как можно шире. Это произошло. Но сегодня имеет место «отуземливание» иного рода: гуманитарные науки в России не хотят выглядывать за пределы своих «насиженных мест», осознанно не интересуются тем, что происходит за рубежом.

⁸ Соколов М., Титаев К. Провинциальная и туземная наука // Антропологический форум. 2013. № 19. С. 259 (http://anthropologie.kunstkamera.ru/files/pdf/019/sokolov_titaev.pdf).

К сожалению, диссертации на соискание ученых степеней в РФ по вопросам международного коммерческого и инвестиционного арбитража, международного частного права и международного гражданского процесса, а также *ADR* все больше и больше превращаются в России в «туземную науку», хотя, казалось бы, им это совсем не подобает, ведь сами предметы исследований обязывают к иному.

Но, к прискорбию, таков текущий исторический этап развития российского государства и права.

Внешняя политика в РФ рассчитана на все большее стимулирование внутренних исследований в сторону все большей туземности.

В итоге большинство тезисов являются банальностями (а зачастую и благоглупостями), в которых просто отсутствует научная новизна и научная значимость.

5.4. «Отуземливание» диссертанты пытаются маскировать следующими способами:

1) они могут особо подчеркивать в тезисах то, что ими на основе законодательства, судебной практики и доктрины что-то проанализировано, выявлено, установлено, доказано, обосновано и т.д.

Между тем упоминание о том, что автором что-то сделано, само по себе не может иметь места среди тезисов, выносимых на защиту: это перенос акцента с итогов на процесс («автор трудился»), т.е. не наука. Это также именно что прием, призванный замаскировать отсутствие содержания в тезисах. Наука — не армия, чтобы делать упор на службе (процессе работы). В науке важны результаты.

К маскирующему отсутствию содержания приему относятся и указания на «авторский взгляд», на «авторскую концепцию».

Наличие подобных указаний — явный признак отсутствия у тезисов качества;

2) они могут использовать ссылки на авторитетные имена, упоминания о том, что автор разделяет позицию таких-то ученых. Однако поддержка автором мнения иных лиц не имеет никакого отношения к науке: это лишь его личное отношение к соответствующей позиции, а не научный анализ;

3) забавно отметить и то, что некоторые авторы порой используют в тезисах технику вуалирования смысла, использования очень сложных и нечетких словесных конструкций (получается маскировка в квадрате).

Это прием так называемого лингвудоса (техники НЛП, суть которой — «создание и использование языковых конструктов, не отражающих ничего, кроме комбинаторных возможностей языка, с целью парализации чужого сознания. По сути это лингвистическая *ddos-атака*, пытающаяся „подвесить“ человеческий ум, заставляя его непрерывно сканировать и анализировать малопонятные комбинации слов с огромным числом возможных смутных полусмыслов» (Пелевин В.О.)).

Однако это скорее случается у авторов современных «докторских диссертаций».

6. Впрочем, не все так плохо: среди тезисов, которые анализируются ниже, есть и заслуживающие внимания. Их очень немного, но они тем не менее встречаются.

7. Приведенная ниже критика затрагивает в той или иной мере, конечно же, не только авторов тезисов, но и соответствующих научных руководителей, научных консультантов, оппонентов, ведущие организации, диссертационные советы. И это неизбежно, так и должно быть.

Более того, проблема выносимых на защиту некачественных тезисов (которая неразрывно связана с «конвейерным выпеканием» диссертаций), носит в РФ, безусловно, системный характер.

С этой точки зрения имело бы смысл критиковать сложившуюся в России систему прежде всего «с головы», а не «с хвоста», не с диссертантов.

В самом деле, проблема не только в том, что многие авторы пишут свои тезисы и диссертации бездумно: их в этом вольно или невольно, осознанно или неосознанно, как изначально, так и впоследствии поощряют соответствующие научные руководители, научные консультанты, оппоненты, ведущие организации, диссертационные советы.

И ведь авторы тезисов искренне уверены, что «играют» по научным правилам, соблюдают научные стандарты.

Когда же в их адрес высказывается жесткая критика, они тут же начинают обижаться и недоумевать.

Они неподдельно полагают, что заслуживают научной степени хотя бы за то, что смогли добраться до диссертационного совета, что ввиду этого содержание их тезисов и диссертации не так уж и значимо.

Исповедующим такой подход (а они, к сожалению, составляют подавляющее большинство) важен не результат, а процесс «подготовки и защиты» сам по себе, пусть даже в итоге он и обесмысливается. И тогда в конце концов как раз и получается бездумное, конвейерное воспроизводство банальностей, а зачастую и благоглупостей. Защитившие такие диссертации скорее обречены спустя годы одобрить столь же бездумные тезисы.

В итоге наука как таковая начинает исчезать, а ее заменяет «научно-диссертационный процесс».

Понять диссертантов в чем-то даже можно: да, такая вот на сегодня сложилась в РФ некачественная система научной аттестации, так что, казалось бы, какие могут быть к ним претензии? Разве это гуманно?

Да, понять можно, а вот оправдать нельзя. В противном случае падение уровня тезисов и диссертаций только ускорится.

И все упомянутые проблемы заслуживают в последующем отдельного, специального освещения, в том числе на страницах «Вестника международного коммерческого арбитража».

8. Кстати, у авторов, занимающихся воспроизводством банальностей, а зачастую и благоглупостей в своих тезисах, уже появилась собственная идеология и позиция в свою защиту, в том числе оправдывающая их упомянутую туземность (см. выше п. 5.3), причем со ссылкой именно что на мировой опыт.

Вот что, например, складно и даже в чем-то поэтично лично автору сообщили некоторые из различных критикуемых им авторов (имена раскрывать здесь не стоит):

«С учетом количества защит, вызванного требованием о проведении всеобщей научной аттестации педагогических работников, выводы по кандидатской диссертации не могут быть „научными“ в подлинном смысле этого слова. Такого количества научных открытий и обобщений просто не совершается и не совершалось ни в социальных науках, ни в естественных, никогда».

«Мировая тенденция заключается в том, что первая ученая степень (в данном случае — кандидатская) присваивается не за значимость и новизну выводов исследования, а в качестве „поощрения“ за исследовательскую активность, иногда кулуарным междусобойчи-

ком из трех–пяти специалистов. Такая степень — это входной билет в мир науки, мандат на право ею заниматься в дальнейшем, развивать свои творческие навыки и пр. Это вовсе не признание каких-то серьезных научных достижений, вопреки тому, что Вы под этим понимаете. По-другому быть не может. Конечно, очевидной ереси писать не стоит. Да и докторская — это уже другое.

Социальные науки этих усилий не стоят, все это тлен. ...На самом деле серьезное научное открытие и в тезисах-то или ином формальном оформлении не нуждается. Да и где примеры того, чтобы в диссертации было сделано серьезное научное открытие?»

«Кандидатская — это не самая важная для науки работа, она подтверждает лишь самую общую квалификацию соискателя. А вот что он представляет из себя как ученый: надо смотреть на защите докторской диссертации».

«А зачем мне еще иностранные источники? И этих хватит. Мне бы с российскими разобраться».

Что ж, позиция честная. Только почему тогда эти авторы заранее не сообщают публично, что они предлагают банальности, а зачастую все те же самые благоглупости в своих тезисах? Почему они публично не предлагают отказаться от формулировок в п. 9 Положения о присуждении ученых степеней (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 сентября 2013 г. № 842, в ред. Постановления Правительства РФ от 21 апреля 2016 г. № 335): *«Диссертация на соискание ученой степени доктора наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой на основании выполненных автором исследований разработаны теоретические положения, совокупность которых можно квалифицировать как научное достижение, либо решена научная проблема, имеющая важное политическое, социально-экономическое, культурное или хозяйственное значение, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения, внедрение которых вносит значительный вклад в развитие страны. Диссертация на соискание ученой степени кандидата наук должна быть научно-квалификационной работой, в которой содержится решение научной задачи, имеющей значение для развития соответствующей отрасли знаний, либо изложены новые научно обоснованные технические, технологические или иные решения и разработки, имеющие существенное значение для развития страны».*

Ответ прост: им так проще, им хочется иметь то, чего они не заслуживают. А вот это уже неприемлемо.

9. Данный обзор — не попытка задеть кого-то (если же кто-либо считает иначе, он / она не вполне понимает, что такое наука).

Автор лишь отобрал те диссертации, которые защищались в 1996–2010 гг. по вопросам третейского разбирательства, руководствуясь их названиями, само собой, и ориентируясь на то, что ему показалось наиболее интересным.

Автор надеется, что впоследствии могут быть критически рассмотрены и иные диссертации, в том числе те, которые представлялись к защите как ранее, так и недавно.

Более того, данный обзор и последующие возможные обзоры — в том числе часть большого проекта автора в отношении библиографии отечественных диссертаций по праву с середины 30-х годов XX в. Автор, в чем-то продолжая дело Г.Г. Кричевского, собирает данные о них уже много лет в надежде создать единую библиографическую базу по таким диссертациям.

Ее составными частями призваны стать указатели диссертаций по международному коммерческому и инвестиционному арбитражу, третейскому разбирательству в целом,

международному частному праву и международному гражданскому процессу, а также *ADR*. При этом автор в идеале планирует найти все тексты и авторефераты таких диссертаций, тем более что многое им уже собрано.

10. Выдержки из авторефератов приведены с сохранением всех особенностей оригиналов, включая особенности оформления (кроме тире и кавычек), а также различные неточности и ошибки.

При этом автором обзора, как правило, не указываются в качестве замечаний допущенные в анализируемых тезисах опечатки, пунктуационные ошибки и т.п. Между тем зачастую их немало. Многие защищающиеся нередко относятся к своим работам в этом плане, к сожалению, небрежно.

В предлагаемом ниже обзоре автору принадлежат лишь слова в квадратных скобках, включая относящиеся к ним сноски. Все прочее – диссертантов.

*А.И. Муранов,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России, арбитр*

Цыганова Елена Михайловна. Проблемы правового регулирования организации и деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации. 12.00.03. Кафедра гражданского права и процесса Омского государственного университета. Омский государственный университет. – 1996.

Tsyganova Elena Mikhailovna. Problems in Legal Regulation of the Organization and Activity of Commercial Arbitration Centers in the Russian Federation. 12.00.03. Department of Civil Law and Procedure of Omsk State University. Omsk State University. – 1996.

Казачёнок Светлана Юрьевна. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России. 12.00.03. Волгоградский государственный университет. Волгоградская академия МВД РФ. – 2004.

Kazachyonok Svetlana Yurievna. Agreement on Arbitration in Private International Law of Russia. 12.00.03. Volgograd State University. Volgograd Academy of the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation. – 2004.

Поляков Юрий Вячеславович. Основные тенденции развития международного коммерческого арбитража и определения применимого им права. 12.00.03. Кафедра международного частного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина. – 2010.

Polyakov Yury Vyacheslavovich. Principal Trends of Development in International Commercial Arbitration and in Determination of Law Applied Therein. 12.00.03. Department of Private International Law of Kutafin Moscow State Law University (MSAL). Kutafin Moscow State Law University (MSAL). – 2010.

Цыганова Елена Михайловна. Проблемы правового регулирования организации и деятельности коммерческих третейских судов в Российской Федерации

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Омск, 1996.

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права и процесса Омского государственного университета.

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор Воложанин В.П.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор Яковлев В.Ф.; кандидат юридических наук, доцент Сысоев В.А.

Ведущая организация: Иркутский государственный университет.

Защита диссертации состоится 15 ноября 1996 г. в 15 час. на заседании диссертационного совета К 064.36.06, в Омском государственном университете (644077, г. Омск, пр. Мира, 55-а).

<...>

Научная новизна работы состоит в том, что диссертация представляет собой комплексное монографическое исследование правовых проблем организации и деятельности постоянно действующих коммерческих третейских судов в России.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся:

1. Общая теоретическая концепция постоянно действующего третейского суда как негосударственного правоохранительного органа, осуществляющего правосудие на началах самоуправления (самодетельности), решение которого санкционируется государством и имеет в силу этого обязательно-принудительный характер. [Тривиальные утверждения. Все это и так было более чем очевидно в свете действовавшего в то время Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров (утв. Постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-Д).

В тезисе наблюдается мощное влияние советского права: характеристика третейского суда в качестве «*правоохранительного органа*», указание на то, что он осуществляет правосудие (хотя уже тогда должно было быть понятно, что подобный подход противоречит ч. 1 ст. 118 Конституции РФ: «*Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом*»). Все же в то время необходимыми такие характеристики уже не являлись.

Не вполне понятное указание на «*начала самоуправления (самодетельности)*»: относится ли оно к третейскому институту или же к третейскому суду в составе конкретных арбитражей, рассматривающих спор?

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

2. Положение о статусе постоянно действующего третейского суда как юридического лица в форме некоммерческой организации. [Тезис непонятен.]

Говорит ли автор об этом статусе *de lege lata* или же только *de lege ferenda*? Сказать, исходя из самого тезиса, невозможно.

Действовавшее в то время Временное положение о третейском суде для разрешения экономических споров (утв. Постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-П) не требовало создания постоянно действующего третейского суда в форме некоммерческой организации.

Но из дальнейшего текста автореферата становится ясно, что автор скорее рассуждает *de lege lata*: «В основу определения оптимальной организационно-правовой формы постоянно действующего третейского суда положен Закон Российской Федерации от 8 декабря 1995 г. „О некоммерческих организациях“».

Третейский суд, являясь органом правоохранительным и некоммерческим, не имеет извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности и не распределяет полученную прибыль между его участниками. В настоящее время третейскому суду как некоммерческой организации наиболее соответствует такая организационно-правовая форма, закрепленная указанным законом, как „автономная некоммерческая организация“».

Если так, то автор совершил серьезную юридическую ошибку.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

3. Положение о гражданско-правовой ответственности постоянно действующего третейского суда за неправосудное решение в виде возмещения вреда, если вина третейского судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу. [Автор предложил экстраполировать на третейскую сферу следующее положение из п. 2 ст. 1070 «Ответственность за вред, причиненный незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда» ГК РФ: «Вред, причиненный при осуществлении правосудия, возмещается в случае, если вина судьи установлена приговором суда, вступившим в законную силу».

Представляется, что в то время такой тезис определенной научной новизной и значимостью обладал.]

4. Характеристика постоянно действующего третейского суда как коммерческого в связи с рассмотрением им экономических споров, вытекающих из гражданско-правовых отношений («коммерческих» дел). [Тезис не очень понятен.]

При этом он банален: постоянно действующий третейский суд предлагается называть «коммерческими» в связи с тем, что он рассматривает «коммерческие» дела. По такой логике постоянно действующий третейский суд, который рассматривает гражданско-правовые дела некоммерческого характера, следует называть «гражданско-правовым некоммерческим»?

И как соотносить характеристику постоянно действующего третейского суда как коммерческого с тем, что сам автор во втором тезисе предлагает наделять его статусом юридического лица в форме некоммерческой организации?]

5. Функциональная характеристика «экономического спора» как понятия, призванного отграничить особую сферу общественных отношений (предпринимательская и иная экономическая деятельность), участники которой решают свои споры в арбитражном, а при наличии определенных условий, в постоянно действующем коммерческом третейском суде. [Тезис не очень понятен.]

Непонятно и то, как он соотносится с предыдущим тезисом: чем «коммерческие» дела отличаются от «экономического спора»? И о каких таких «определенных условиях» идет речь? [Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

6. Положение о природе третейского соглашения как юридического факта в сфере гражданско-процессуального права. [Тезис не очень понятен. Но из дальнейшего текста автореферата становится ясно, что имеет в виду автор: «На наш взгляд, соглашение между спорящими лицами о передаче дела на рассмотрение третейского суда не может рассматриваться как гражданско-правовой договор. <...>

Поскольку последствия третейского соглашения заключаются в предоставлении сторонам спора права рассмотреть его в третейском суде, то и природа указанного соглашения сомнений не вызывает: право быть истцом и ответчиком в суде (в данном случае третейском) является по своей отраслевой принадлежности процессуальным элементом статуса юридического или физического лица.

<...>

...считаем необходимым, в силу принципа доверительности, закрепления за любой стороной спора права в любое время вплоть до принятия решения третейским судом, на отказ от третейского соглашения».

Данный тезис в то время, характеризующееся либерализмом, являлся скорее ретроградным и весьма странным. Проверку практикой он не прошел.

Крайне сомнительно, что его можно считать новым или значимым в научном плане. Возможно, он в чем-то и оригинален, но никаких серьезных доводов в его пользу автор в тезисах не привел.]

7. Положение о принципах доверительности, договорности и государственного контроля как специфических юридических началах третейского процесса. [Тезис не очень понятен.

В остальном: тривиальное утверждение. Все это и так было более чем очевидно в свете природы третейского разбирательства и действовавшего в то время Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров (утв. Постановлением ВС РФ от 24 июня 1992 г. № 3115-1).

И почему автор говорит о договорности, когда в предыдущем тезисе он отрицал то, что арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором?]

8. Характеристика лицензирования, имущественной ответственности третейского суда за неправосудное решение, отказа в признании за его решением качества принудительности как необходимых форм государственного контроля за деятельностью третейского суда. [Тезис не очень понятен.

Совершенно невозможно согласиться с тем, что имущественная ответственность третейского суда за неправосудное решение — именно необходимая форма государственного контроля за его деятельностью. Такое впечатление, что к этой ответственности его должно привлекать само государство.

Странное выражение: «Характеристика лицензирования».

Впрочем, указания на лицензирование и необходимость имущественной ответственности за неправосудное решение в то время определенной научной новизной и значимостью обладали.]

Общий вывод: тезисы производят смешанное впечатление. Часть из них может считаться обладающими определенной научной новизной и значимостью, но далеко не все.

При этом тезисы сформулированы крайне кратко и непонятно.

Но в целом с определенной долей условности автора можно считать заслуживающим степени кандидата юридических наук.

Казачёнок Светлана Юрьевна. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Волгоград, 2004.

Работа выполнена в Волгоградском государственном университете.

Научный руководитель: заслуженный юрист России, доктор юридических наук, профессор Филиппов Пётр Мартынович.

Официальные оппоненты: заслуженный юрист России, доктор юридических наук, профессор Баринов Николай Алексеевич;

кандидат юридических наук, доцент Мелихов Виктор Михайлович.

Ведущая организация: Волгоградский институт экономики, социологии и права.

Защита состоится 7 июля 2004 г. в 13 час. на заседании диссертационного совета К 203.003.02 в Волгоградской академии МВД РФ по адресу: г. Волгоград, ул. Историческая, 130.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Волгоградской академии МВД РФ.

<...>

Основные положения, выносимые на защиту. Наиболее существенные результаты, полученные автором и выносимые на защиту, заключаются в следующем:

1. Сформулировано авторское понятие арбитражного соглашения во внешнеэкономической деятельности – это **договор**, по которому заключившие его лица разного права обязуются отказаться от разрешения определенных споров между ними в государственном суде и берут на себя обязанность передать их на окончательное рассмотрение в международный арбитраж по установленной ими процедуре. [**Ненужное указание: «Сформулировано...»**, которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Что такое «лица разного права»? И разве невозможно рассмотрение в порядке международного коммерческого арбитража споров между субъектами, личным законом которых является одно и то же право?

Почему используются слова «берут на себя обязанность передать их»? Такое впечатление, что автор имеет в виду необходимость именно совместных действий сторон по передаче спора на рассмотрение в порядке арбитража. Но такое бывает крайне редко.

И почему говорится именно об «окончательном рассмотрении»? Разве невозможны иные варианты, учитывая гибкость института арбитража?

Почему указывается именно на «международный арбитраж», а не на международный коммерческий арбитраж?

Наконец, стороны могут и не устанавливать какую-либо процедуру.

Ничего заслуживающего внимания с точки зрения научной новизны и научной значимости в этом тезисе нет.

А если формулировка «авторское понятие» подразумевает некую оригинальность, то ее в тезисе также не имеется — этими словами лишь маскируется отсутствие в нем содержания.]

2. В соглашение об арбитраже следует включать положения о предотвращении споров и о примирении.

[Тривиальное утверждение. И почему именно «следует»? Автор допускает логическую ошибку *petitio principii* (предвосхищение основания): он считает доказанным то, что еще требует доказательства. Разве положения о предотвращении споров и о примирении действительно всегда следует включать в соглашение об арбитраже?

Ничего заслуживающего внимания с точки зрения научной новизны и научной значимости в этом тезисе нет.]

3. Утверждается, что во внешнеэкономической деятельности заключение арбитражного соглашения является предпочтительным в случае наличия возможности сторон данного соглашения вступить в арбитражный спор (оплатить расходы); если иностранный контрагент по договору согласен подписать пророгационное соглашение о подсудности всех споров российскому государственному суду, то такое соглашение является предпочтительнее соглашения об арбитраже.

[Ненужное указание: «Утверждается...», которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Неудачное выражение: «возможности сторон данного соглашения вступить в арбитражный спор». Разве такой спор — что-то внешнее для сторон?

И разве возможность оплаты расходов — единственное условие для заключения арбитражного соглашения (а именно это следует из утверждения автора)?

Абсурдное утверждение: «если иностранный контрагент по договору согласен подписать пророгационное соглашение о подсудности всех споров российскому государственному суду, то такое соглашение является предпочтительнее соглашения об арбитраже». Известны ли автору плюсы арбитража по сравнению с разбирательством в государственном суде? Знает ли он о том, что исполнить в иностранных государствах арбитражное решение проще, нежели решение государственного суда?

Бессмысленность тезиса. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

4. Доказывается положение о том, что современный правоприменитель, вслед за древнеримским, должен принять за обыкновение оценивать законность сделки не только с позиции очевидного нарушения закона, но и с позиции нарушения замаскированного (злоупотребления, мнимости и притворности), которое объективно выражается в явной ущербности сделки для интересов государства и общества.

[Ненужное указание: «Доказывается...», которое являются попыткой придать значимость последующим словам.

Любые предложения, каким-либо образом упоминающие о совершенствовании судебной практики и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем тезисам, которые должны выноситься на защиту. Это не наука (см. выше п. 5.1 вступительного слова).

Странное выражение «*правоприменитель... должен принять за обыкновение оценивать*». Что это за обыкновение такое? От случая к случаю оценивать или как-то иначе?

Автору следовало выразить свою мысль точнее в плане противопоставления очевидного нарушения закона нарушению замаскированному. Правила по поводу злоупотребления, мнимости и притворности и так уже содержатся в ГК РФ, так что с этой точки зрения соответствующие действия тоже будут нарушениями закона, причем они могут быть нарушениями именно что очевидными, хотя бы и прикрываемыми указанными формами видимости правомерности.

Далее, автор путает ущербность сделки с ущербом от сделки.

Наконец, автору, видимо, совершенно неизвестно, что в РФ правоприменитель и так уже давно делает то, что автор предлагает ему «*принять за обыкновение*». Автор, увлекшись древностью, одновременно отстал от российских реалий?

И почему автор говорит только о древнеримском правоприменителе? А как же европейский средневековый? А как же российской до 1917 г.? А как же советский до 1991 г.?

Автор, видимо, попытался придать значимость тезису, маскируя его бессодержательность апелляцией к традиции, к древнеримскому праву.

Бессмысленность тезиса. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

5. Предлагается полезность включения в соглашение об арбитраже положений о негативных последствиях умышленных действий в процессе третейского разбирательства.

[Ненужное указание: «*Предлагается...*», которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Стилистическая ошибка: «*Предлагается полезность*».

Крайне странное указание на «*умышленные действия*». Разве правомерные действия не умышленные? Что автор имел в виду? Умышленные действия в отношении кого или чего имеет в виду автор?

Кроме того, с равным успехом автор мог бы предложить включить в арбитражное соглашение и иные «полезные» вещи: например, положения о негативных последствиях действий в процессе третейского разбирательства, совершенных по грубой неосторожности; о негативных последствиях действий в процессе третейского разбирательства, совершенных по небрежности. Это бы его обогатило, видимо?

Бессмысленность тезиса. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

6. Возможна рецепция норм римского права о пересмотре третейских решений в действующее гражданское законодательство в виде следующего положения:

«1. Суд, компетентный приводить в исполнение арбитражное решение, обязан пересмотреть арбитражное дело, по которому состоялось решение, по заявлению стороны в случаях, если:

1) вступившим в законную силу приговором суда установлена фальсификация доказательства, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения по данному делу;

2) вступившим в законную силу приговором суда установлены преступные деяния лица, участвующего в деле, или его представителя либо преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела.

2. Если приведенное в исполнение решение арбитража отменено полностью или в части по вновь открывшимся обстоятельствам, указанным в части 1 настоящей статьи, ответ-

чику возвращается все то, что было взыскано с него в пользу истца по отмененному или измененному в части решению». [Любые предложения, каким-либо образом упоминающие об изменении, совершенствовании законов и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем тезисам, которые должны выноситься на защиту. Это не наука (см. выше п. 5.1 вступительного слова).

Грамматическая несогласованность: автор говорит о «*следующем положении*», но затем приводит несколько положений.

Не очень удачное выражение «*решение арбитража*».

Предлагаемые автором положения иначе как бредовыми с юридической точки зрения и не назвать. Если автор написал подобное, то он не обладает элементарными знаниями в сфере процесса и третейского разбирательства.

Почему автор говорит именно о «*нормах римского права*»? Разве там было подобное?

Как можно предлагать вносить в действующее гражданское законодательство процессуальные нормы?

Тезисы автора посвящены арбитражу в международном контексте вообще, тогда как его «предложения» могут относиться только к арбитражу с местом в РФ. Однако автор использует слова «*приводить в исполнение*», употребляемые в праве РФ по отношению к иностранным решениям (между тем применительно к решениям, вынесенным в РФ, следовало бы говорить о «*выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда*»).

Что означают слова «*обязан пересмотреть арбитражное дело*»? Именно пересмотреть по существу само третейское дело? Не рассмотреть вновь требования стороны, а именно его пересмотреть?

Под словами «*незаконного или необоснованного решения по данному делу*» подразумевается, без сомнения, арбитражное решение. Но разве корректно о нем говорить подобным образом? Это полностью расходится с подходами к третейским решениям в праве РФ.

Предложение в ч. 2 смысла не имеет: соответствующий вопрос и так уже регулируется процессуальными нормами о повороте исполнения.

Более того, автор не понимает, что отменить по вновь открывшимся обстоятельствам арбитражное решение невозможно — отменить таким образом можно только акт государственного суда по поводу данного решения.

Как видно, автор взял ч. 2 ст. 311 «Основания пересмотра судебных актов по новым или вновь открывшимся обстоятельствам»⁹ АПК РФ и предложил положения из нее распространить механически на третейские решения.

Автор не понимает, что в контексте существующего в РФ механизма выдачи исполнительных листов на принудительное исполнение решения третейского суда его «конструк-

⁹ «1. Основаниями пересмотра судебных актов по правилам настоящей главы являются:

1) вновь открывшиеся обстоятельства – указанные в части 2 настоящей статьи и существовавшие на момент принятия судебного акта обстоятельства по делу;

<...>.

2. Вновь открывшимися обстоятельствами являются:

1) существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны заявителю;

2) установленные вступившим в законную силу приговором суда фальсификация доказательства, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо ложные показания свидетеля, заведомо неправильный перевод, которые повлекли за собой принятие незаконного или необоснованного судебного акта по данному делу;

3) установленные вступившим в законную силу приговором суда преступные деяния лица, участвующего в деле, или его представителя либо преступные деяния судьи, совершенные при рассмотрении данного дела».

ция» выглядит абсурдно. На самом деле проблема, о которой он говорит, вполне решаема при помощи пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам определения государственного суда о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения в свете ст. 311 АПК РФ, где указание на «существенные для дела обстоятельства, которые не были и не могли быть известны» следует толковать в данном случае расширительно.

Бессмысленность тезиса. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

7. Арбитражная оговорка **автономна**, т.е. прекращение действия договора, лишение его силы (по соглашению сторон, на основании решения суда или в силу истечения срока его действия, исполнения предусмотренных обязательств и т.п.) не лишает силы данную оговорку. Арбитражная оговорка следует за договором в случае цессии основного обязательства, а также в случае реализации прав (требований) в рамках исполнительного производства. **[Совершенно банальнейшее утверждение. Все это уже давно общеизвестно. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]**

Неудачное выражение: «*лишение его силы... в силу... не лишает силы*».

Еще одно неудачное выражение: «*Арбитражная оговорка следует за договором*». Если оговорка является частью договора, как она может за ним следовать? Или автор имел в виду отдельное арбитражное соглашение?

И зачем автор вслед за цессией говорит о случае «*реализации прав (требований) в рамках исполнительного производства*»? Как они могут стоять рядом друг с другом, если исполнительное производство возможно только после приведения государственным судом в исполнение арбитражного решения, что напрямую к цессии отношения не имеет?]

8. Доказывается необходимость реформирования международных договоров об арбитраже с целью введения положений о действительности документов, заверяемых электронной подписью.

[Автор предлагает действительно масштабный подход: международные договоры предлагается именно что реформировать. Правда, то, что слово «реформирование» не очень соотносится со слишком узкой формулировкой «*введение положений о действительности документов, заверяемых электронной подписью*» автор не замечает.]

Ненужное указание: «*Доказывается...*», которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Вместо указания на то, что автором что-то «*доказывается*», было бы лучше привести суть доказательств.

И о каких таких документах идет речь? Любых в связи с арбитражными разбирательствами? Или только в связи с арбитражным соглашением? Понять невозможно.

Кроме того, с равным успехом автор мог доказывать «*необходимость реформирования международных договоров об арбитраже*» за счет введения в них положений о массе иных «*полезных*» вещей: ограничения в этом случае диктовались бы только его фантазией.

Почему автор говорит именно о «*действительности документов*»? Имеется в виду действительность только арбитражных соглашений? Или любых иных документов в связи с арбитражными разбирательствами? Если последнее, то тогда помимо вопросов об их действительности возникают и иные моменты, в том числе в плане доказывания.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

9. Предлагается устранить ч. 2 ст. 244¹⁰¹ АПК РФ: положения о том, что международный договор Российской Федерации в принципе может предусматривать случаи, в которых РФ отказывается от защиты своего публичного порядка (основополагающих принципов российского права) в целях защиты российского суверенитета.

[Ненужное указание: «Предлагается...», которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Любые предложения, каким-либо образом упоминающие об изменении, совершенствовании законов и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем тезисам, которые должны выноситься на защиту. Это не наука (см. выше п. 5.1 вступительного слова).

Часть 2 ст. 244 «Основания отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения» АПК РФ, действовавшая во время подготовки и защиты диссертации С.Ю. Казачёнок, предусматривала: *«Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение полностью или в части иностранного арбитражного решения по основаниям, предусмотренным пунктом 7 части 1 настоящей статьи и частью 4 статьи 239 настоящего Кодекса для отказа в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража, если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации».*

Неужели автор лучше, чем российские государственные органы, разбирается в вопросах правовой политики применительно к оговорке о публичном порядке и защите суверенитета РФ? Почему бы в каких-то случаях РФ и не отказаться на основании международного договора от защиты ее публичного порядка, если это ей с какой-то точки зрения будет удобно?

Так называемый «авторский взгляд» («Я художник — я так вижу») в науке не имеет никакой ценности, если за ним не стоят тщательно обдуманые доводы. На них здесь нет, к сожалению, и намёка. Автор хотя бы раз участвовал в законотворческой работе? Судя по тому, что он написал, нет. Так что указанное предложение отдаёт невероятной наивностью и непрактичностью. Это маниловщина, а не наука. Более того, по какой такой причине органы власти России согласятся на подобное? Автор не приводит никаких доводов в пользу того, что его предложение в рамках российских реалий действительно имеет смысл.

¹⁰ Часть 2 ст. 244 «Основания отказа в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения» АПК РФ предусматривает:

«2. Если иное не предусмотрено международным договором Российской Федерации, в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда может быть отказано арбитражным судом по основаниям, предусмотренным пунктами 3–7 части 1 настоящей статьи, и при условии, что сторона, против которой вынесено решение иностранного суда, не ссылается на указанные основания».

В п. 3–7 ч. 1 этой статьи говорится:

«1. Арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если:

<...>

3) рассмотрение дела в соответствии с международным договором Российской Федерации или федеральным законом относится к исключительной компетенции суда в Российской Федерации;

4) имеется вступившее в законную силу решение суда в Российской Федерации, принятое по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

5) на рассмотрении суда в Российской Федерации находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в Российской Федерации первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;

6) истек срок давности приведения решения иностранного суда к принудительному исполнению и этот срок не восстановлен арбитражным судом;

7) исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации».

Автор также не понял, что если в критикуемой им норме (ч. 2 ст. 244 АПК РФ) соотнести указание на п. 7 ч. 1 ст. 244 АПК РФ («исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации») и ч. 4 его ст. 239 («Арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения международного коммерческого арбитража по основаниям, предусмотренным международным договором Российской Федерации и федеральным законом о международном коммерческом арбитраже»), то является очевидным, что в ней категории публичного порядка как раз придается особое значение.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

10. Предлагается определение публичного порядка, подлежащего применению при реализации института «соглашения об арбитраже» в судебной практике: «*Публичный порядок — совокупность наиболее точно отражающих aequi et bonae (доброе и справедливое) принципов действующего законодательства, которые составляют концепцию всей системы права отдельного государства и отраслей данной системы*». [Ненужное указание: «Предлагается...», которое является попыткой придать значимость последующим словам.

Любые предложения, каким-либо образом упоминающие о совершенствовании судебной практики и т.д., не могут иметь никакого отношения к тем тезисам, которые должны выноситься на защиту. Это не наука (см. выше п. 5.1 вступительного слова).

Странное выражение: «реализация института „соглашения об арбитраже“ в судебной практике». Что значит «реализация института»?

Еще более странное выражение: «публичного порядка, подлежащего применению при реализации института „соглашения об арбитраже“ в судебной практике». Как может выглядеть именно применение публичного порядка при реализации института «соглашения об арбитраже» в судебной практике? Совершенно непонятно, что имеет в виду автор.

Само определение автора не выдерживает никакой критики. Он сводит все к принципам именно законодательства, что отдает невероятным позитивизмом. Затем автор перепрыгивает немедленно к «системе права отдельного государства», зачем-то выделяя отдельно ее отрасли.

Более того, автор говорит не просто о системе права, а о «концепции всей системы права». Очевидно, что система права и ее концепция — не одно и то же. Иными словами, для автора публичный порядок относится не к системе права, а к ее концепции. Оригинально в чем-то, но в изложении автора бессмысленно.

Далее, общепризнанно, что публичный порядок — явление, точным дефинициям не поддающееся. Автора это не смущает: он предлагает обнаружить ту совокупность принципов, которые будут именно «точно» отражать «*aequi et bonae (доброе и справедливое)*». Как можно точно отражать то, что точным не является?

Автор не знает латинский язык: следовало писать «*aequum et bonum*», а не использовать эти слова в родительном падеже.

Наконец, автор продемонстрировал большую наивность, предлагая использовать в российских государственных судах латынь. Он, видимо, попытался придать значимость тезису, маскируя его бессодержательность апелляцией к латыни.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

Общий вывод: тезисы производят удручающее впечатление. Автор продемонстрировал непонимание вопросов арбитража.

У тезисов полностью отсутствует научная новизна и научная значимость.

В «Вестнике международного коммерческого арбитража» (2018. № 1(16). С. 444–457) уже анализировались тезисы, вынесенные на защиту, из диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук С.Ю. Казачёнок под названием «Соглашение об арбитраже в системе частноправового обеспечения внешнеэкономических сделок: методология формирования и практика применения»¹¹.

По итогам анализа были сделаны следующие выводы: *«тезисы производят удручающее впечатление. Автор специально использовала нарочито усложненный язык, на деле маскирующий отсутствие содержания. Автор еще продемонстрировала непонимание того, что такое в современных условиях арбитраж, в том числе применительно к МКАС при ТПП РФ.*

У тезисов полностью отсутствует научная новизна и научная значимость».

Результаты рассмотрения приведенных выше тезисов из кандидатской диссертации С.Ю. Казачёнок позволяют заключить, что такой ее подход к вопросам арбитража имеет свои глубокие исторические корни.

Поляков Юрий Вячеславович. Основные тенденции развития международного коммерческого арбитража и определения применимого им права

Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва. 2010.

Работа выполнена на кафедре международного частного права Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина.

Научный руководитель: кандидат юридических наук, доцент Мамаев Андрей Александрович.

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор Хлестова Ирина Олеговна;

кандидат юридических наук Ануров Василий Николаевич.

¹¹ Специальность 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук. Волгоград, 2015. Диссертация выполнена на кафедре гражданского и международного частного права Института права Волгоградского государственного университета. Научный консультант: доктор юридических наук, профессор А.О. Иншакова, заведующая кафедрой гражданского и международного частного права ФГАОУ ВПО «Волгоградский государственный университет». Официальные оппоненты: заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор Б.И. Пугинский, профессор кафедры коммерческого права юридического факультета ФГБУ ВПО «Московский государственный университет имени М.В. Ломоносова»; доктор юридических наук, профессор В.В. Долинская, профессор кафедры гражданского и семейного права ФГБОУ ВПО «Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина»; доктор юридических наук, профессор Н.Ю. Ерпылева, заведующая кафедрой международного частного права факультета права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики». Ведущая организация: федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Пермский государственный национальный исследовательский университет». Защита состоялась 20 мая 2015 г. на заседании диссертационного совета Д 212.203.36 при Российском университете дружбы народов.

Ведущая организация: федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Казанский (Приволжский) федеральный университет».

Защита диссертации состоится 16 сентября 2010 г. в 12-00 на заседании Диссертационного совета Д 212 123 03 при Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина, г. Москва, 123995, ул. Садовая Кудринская, д. 9, зал заседаний Диссертационного совета.

<...>

Научная новизна диссертации заключается в том, что в ней впервые проведено комплексное исследование тенденций развития международного коммерческого арбитража и связанных с ними тенденций определения применимого материального права[.] [То, что в работе проведено *«комплексное исследование тенденций»*, еще не значит, что она обладает новизной: провести его можно и совершенно банальным образом. Изложенные ниже тезисы указывают на то, что так и было, а приведенное автором утверждение достоверным не является. Никакой новизны в данных тезисах просто нет. Более того, Ю.В. Поляков напрасно утверждает, что именно им *«впервые проведено комплексное исследование»* указанных тенденций. Это не так. Учитывая известный объем российской литературы по международному коммерческому арбитражу, указанный приоритет ему принадлежать явно не может.

И еще Ю.В. Поляков продемонстрировал в автореферате явное нежелание использовать точки и тире.] Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие положения, выносимые на защиту.

1[.] Развитие третейской формы рассмотрения споров с участием иностранцев на территории России прошло шесть этапов[.] Первый этап (IX-XIII вв[.]) [–] зарождение третейской формы рассмотрения споров по делам частноправового характера (Древний Новгород и Псков) и формирование особых судебных органов для разрешения торговых споров с участием иностранцев[.] [Тривиальное утверждение. Какая может быть научная новизна и значимость у этого утверждения об общеизвестных фактах?] Второй этап (XIII-сер[.] XVII вв[.]) [–] упадок третейской формы рассмотрения споров и закрепление в Соборном Уложении 1649 г[.] исключительной компетенции государственных судов по рассмотрению споров с участием иностранных купцов[.] [Утверждение про *«исключительную компетенцию государственных судов»* является как безапелляционным, так и неверным. Оно расходится с сохранившимися с того времени сведениями и с действовавшим тогда регулированием (см., например, указания на иное в следующей известнейшей работе: Волков А.Ф. Торговые третейские суды. – СПб.: Тип. Ред. период. изд. М-ва фин., 1913. С. 44–49 (подраздел «Д. Третейский суд в древней Руси» раздела III «Средние века. Возникновение торговых третейских судов».)] Третий этап (сер[.] XVII- нач[.] XX вв[.]) [–] возрождение третейской формы рассмотрения споров – формальное закрепление данной формы рассмотрения споров в Положении о третейском суде 1831 г[.] и образование арбитражных комиссий при торговых и хлебных биржах[.] [Тривиальное утверждение. И почему не упомянут, например, Устав гражданского судопроизводства от 20 ноября 1864 г.?

Грубая ошибка: арбитражные комиссии при биржах в свете действовавшего в то время регулирования не являлись собственно третейскими институтами / судами.

И какая может быть научная новизна и значимость у этого утверждения об общеизвестных фактах? Четвертый этап (1917-1930 гг[.]) введение монополии внешней торговли и закрепление третейского разбирательства в качестве основной формы рассмотрения споров из концессионных и иных соглашений с участием советского государства и государственных внешнеторговых объединений[.] **[Тривиальное утверждение. Какая научная новизна и значимость у этого утверждения об общеизвестных фактах?]** Пятый этап (1930-1993 гг[.]) [—] формирование постоянно действующих арбитражных учреждений — Морской арбитражной комиссии в 1930 г[.] и Внешнеторговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате в 1932 г[.] и установление фактической монополии данных арбитражных учреждений в области рассмотрения внешнеторговых споров[.] **[Тривиальное утверждение. Непонятно, чем пятый этап отличается от четвертого, в чем специфика пятого этапа в свете сказанного о четвертом. И какая научная новизна и значимость у этого утверждения об общеизвестных фактах?]** Шестой этап (1993 г[.] по настоящее время) [—] закрепление законодательством юридической возможности передачи споров на разрешение в международный коммерческий арбитраж или в государственный суд[.] **[Тривиальное утверждение. И разве до шестого этапа такой возможности не имелось? Конечно же, она была. В чем же тогда особенности шестого этапа? Понять нельзя. И какая научная новизна и значимость у этого утверждения об общеизвестных фактах?]**

В целом в отношении всех указанных тезисов: отсутствие научной новизны; отсутствие научной значимости. Ничего интересного в делении на эти шесть этапов не усматривается.]

2[.] Усиление значения международного коммерческого арбитража, сопровождающееся снижением роли государства в контроле над трансграничной экономической деятельностью и, в частности, снижением роли государственных судов при разрешении трансграничных частноправовых споров, влечет за собой расширение перечня категорий споров, которые стороны могут передать на рассмотрение арбитража[.] **[Совершенно банальнейшее утверждение. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]**

Кроме того, оно несколько тавтологично: усиление значения арбитража влечет расширение количества споров в арбитраже.]

3[.] Настоящий этап развития международного частного права характеризуется делегализацией международного коммерческого арбитража, ослаблением роли «объективных» коллизионных привязок (*lex loci contractus*, *lex loci solutionis*) при определении применимого материального права международным коммерческим арбитражем и распространением «гибких» критериев определения применимого материального права определение **[sic! — именно так: «права определение»]** применимого права в соответствии с коллизионными нормами, признанными арбитрами применимыми, кумулятивный метод **[sic!]** применения коллизионных норм «вовлеченных» правовых систем, метод «прямого» выбора **[sic!]** применимого материального права[.] **[Грамматические несогласованности. Совершенно банальнейшее утверждение. Какая может быть научная новизна и значимость у простого перечисления общеизвестных явлений?]**

Более того, в таком перечислении допущено смешение без необходимых пояснений разнонаправленных коллизионных тенденций.

Далее, заявлять о том, что *lex loci contractus* является сегодня «объективной» коллизионной привязкой, имеющей значение (коль скоро ее роль ослабевает), крайне наивно, ведь дан-

ная привязка давно уже считается устаревшей. Наконец, совершенно непонятно, что имеет в виду автор, когда в перечень чисто коллизионных вопросов включает указание на делокализацию международного коммерческого арбитража (вопрос о ней выходит далеко за рамки коллизионного регулирования).

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

4.] Использование в международном коммерческом арбитраже метода «прямого» выбора применимого материального права сопровождается, несмотря на отсутствие соответствующей юридической обязанности, обращением к коллизионным нормам, относящимся к спорному отношению, а также к праву государства, с которым спорное отношение наиболее тесно связано[.] [Неверное утверждение. Использование «прямого» выбора применимого материального права не сопровождается данным обращением, а лишь может сопровождаться. Создается впечатление, что автор утверждает о том, что такое использование подобным обращением сопровождается всегда, что совершенно не так.

Далее, совершенно непонятно, о чьей юридической обязанности идет речь. Кроме того, учитывая характерную для международного коммерческого арбитража большую степень свободы усмотрения третейского суда в указанных вопросах, о какой именно юридической обязанности может идти речь?

Банальное утверждение: общеизвестно, что в рамках международного коммерческого арбитража ничто не может препятствовать третейскому суду наряду с использованием «прямого» метода обращаться к соответствующим нормам или к праву государства, с которым спорное отношение наиболее тесно связано.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

5.] При отсутствии соглашения сторон о применении к спорному отношению *lex mercatoria* оправдан[н]о обращение арбитров непосредственно к *lex mercatoria*, но не к коллизионным нормам национального права, поскольку избранное арбитражем в качестве применимого регулятора *lex mercatoria* может иметь тесную связь со спорным отношением, тогда как указанная связь может отсутствовать с национально-правовой системой, определенной в соответствии с коллизионными нормами[.] Данный подход свидетельствует об имеющейся тенденции ослаблению роли национального права как единственно возможного регулятора, применимого международным коммерческим арбитражем[.] [Грубая ошибка: в регулировании международного коммерческого арбитража на наднациональном уровне и в развитых странах никогда не считалось, что национальное право играет роль «единственно возможного регулятора, применимого международным коммерческим арбитражем».

Слишком безапелляционное суждение: «При отсутствии соглашения сторон о применении к спорному отношению *lex mercatoria* оправдан[н]о обращение арбитров непосредственно к *lex mercatoria*...» Случаи, когда такое обращение может быть действительно оправданно по той причине, на которую указывает автор, возможны, но крайне редки, причем именно ввиду природы *lex mercatoria*.

Кроме того, говорить о тесной связи *lex mercatoria* со спорным отношением можно прежде всего в контексте материальной, а не коллизионной справедливости. Вторая, как известно, состоит в надлежащей территориальной локализации отношения для поиска применимого к нему права, тогда как первая исходит при поиске применимого права из учета соотношения субстантивных условий или существа отношения либо совокупности обстоятельств дела

с содержанием материально-правовых правил какой-то системы регулирования, претендующей на свое применение. О каком виде справедливости говорит автор?

Наконец, если в рассматриваемых тезисах автор указывает на нецелесообразность обращения к коллизионному методу, то как соотносить это с его утверждениями в двух предыдущих тезисах, где значимость данного метода подчеркивается отдельно? Автор подобное противоречие даже не видит.

Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

6[.] Практика международного коммерческого арбитража по применению «гибких» регуляторов коллизионных норм, признанных арбитрами применимыми, кумулятивное применение коллизионных норм ряда государств, связанных со спорным правоотношением, «прямое» применение материального права, обращение к *lex mercatoria* способствовали формированию общей тенденции развития международного частного права[.] [Странное и непонятное утверждение. Что такое «„гибкие“ регуляторы коллизионных норм»? И о какой именно «общей тенденции развития международного частного права» идет речь? Разве она одна-единственная? Наконец, о международном частном праве какого государства идет речь? Или автор полагает, что в мире существует общее, подобное международному публичному праву международное частное право?

Тривиальное утверждение. Отсутствие научной новизны. Отсутствие научной значимости.]

Общий вывод: слабая и неудачная попытка «диссертационного исследования».

Тезисы писались без особой мысли и являются тривиальными, а также внутренне противоречивыми. Ничего нового, значимого с научной точки зрения либо интересного в них не содержится.

А.И. Муранов,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД
России, управляющий партнер коллегии
адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры»,
арбитр,

Г.А. Суворов¹,

студент МГИМО (У) МИД России²

ИНКОТЕРМС 2020, или коротко о том, как не следовало их официально переводить на русский язык

<https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.459>

10 сентября 2019 г. ICC анонсировала новые Инкотермс 2020 (на английском языке) — важный для международной торговли юридический документ.

14 января 2020 г. их перевод на русский язык оперативно появился в продаже в РФ, причем перевод официальный (ISBN 978-5-906434-15-9).

Эта книга — вещь для многих юристов нужная, хотя цена на нее (3 600 руб.) низкой в свете реалий книжного рынка в РФ совсем не является.

Достоинства данного издания: последовательные тексты на русском и английском языке (правда, в отличие от параллельного варианта, тексты сравнивать не очень удобно).

Однако качество официального перевода с английского языка сильно разочаровывает. Ошибок в нем так много, и они являются настолько разнообразными (хотя все их виды для неаккуратного перевода типичны) и разбросанными по всему тексту, что это не может не вызывать удивление. Безусловно, большинство ошибок в переводе — мелкие, крупных гораздо меньше. Но это не значит, что с ними следует мириться, учитывая важность Инкотермс и статус перевода как официального.

В подобных документах мелочей быть не может. Кто вначале небольшими вещами пренебрегает, тот в последующем сталкивается с огромными сложностями.

¹ В соавторстве с Г.А. Суворовым подготовлены разделы 4 и 5 настоящей рецензии.

² Авторы выражают благодарность за помощь в работе над данным материалом Л.Р. Шайдуллиной.

ICC Russia – все же серьезная организация, ей следовало этому переводу уделить особое внимание. Несolidно выпускать такие издания с подобными ошибками.

Ниже детально рассматриваются недостатки перевода, среди которых:

- 1) отсутствие перевода отдельных слов;*
- 2) добавление в перевод ненужных слов, которые в оригинале отсутствуют, зачастую вследствие невнимательного использования приема «сору – paste»;*
- 3) пропуски при переводе значимых частей в оригинале;*
- 4) смысловые ошибки при переводе, передача действительного содержания оригинала искаженным образом;*
- 5) отсутствие единообразия в переводе одних и тех терминов и оборотов одним и тем же лицом;*
- 6) перевод различных частей разными лицами без обеспечения должного единообразия и без последующего редактирования текста в целях унификации терминологии (а это в таком документе, как Инкотермс, едва ли не самое важное – даже если подходить к нему больше с позиции редактора, чем юриста);*
- 7) буквальный перевод без необходимых пояснений;*
- 8) совершенно ненужный отказ от использования того же порядка слов, что и в оригинале;*
- 9) стилистические ошибки, использование неудачных терминов и оборотов.*

Ключевые слова: Инкотермс 2020; оригинал на английском языке; ICC Russia; официальный перевод на русский язык; важность Инкотермс; многочисленные ошибки в переводе; пропуски слов; добавление ненужных слов; отсутствие единообразия в терминологии; смысловые ошибки.

Библиографическое описание: Муранов А.И., Суворов Г.А. ИНКОТЕРМС 2020, или коротко о том, как не следовало их официально переводить на русский язык // Вестник международного коммерческого арбитража. 2019. № 1(18). С. 459–481. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.459>

Alexander I. Muranov,

Ph.D. in Law,
Associate Professor of the Department
of Private International and Civil Law,
Moscow State Institute of International
Relations (MGIMO University) at the Russian
Ministry of Foreign Affairs, Managing Partner
at *Muranov, Chernyakov & Partners* Law Firm,
Arbitrator,

Georgy A. Suvorov,

Student of the Moscow State Institute
of International Relations (MGIMO University)
at the Russian Ministry of Foreign Affairs

INCOTERMS 2020, or Briefly about Their Officially Translation into Russian: How It Should Not Have Been Done

On September 10, 2019, the ICC announced the new Incoterms 2020, an important legal document for international trade.

On January 14, 2020, the translation into Russian was promptly made available for sale in Russia, with this translation being the official one (ISBN 978-5-906434-15-9).

This book is a necessity for many lawyers, although the price (RUB 3,600) is far from being low in the context the Russian book market.

Advantages of this publication: sequential texts in Russian and English (though, unlike the parallel variant, it is not so easy to compare the texts).

However, the quality of the official translation from English is very disappointing. The sheer quantity of errors in the translation, and their diversity (although they are all typical of inaccurate translation) scattered throughout the text, is astonishing. Of course, most of the translation errors are insignificant, large ones being infrequent. But that does not make it acceptable, given the importance of Incoterms and the translation's status as official.

There is no detail that is insignificant in such documents. Overlooking minor details at the outset can give rise to enormous difficulties later.

ICC Russia is, after all, a serious organization and it should have paid special attention to this translation. It is frivolous to issue such publications with such a catalogue of errors.

The faults in the translation are considered in detail below, including:

- 1) failure to translate individual words;*
- 2) adding extra words to the translation that are absent in the original, often due to inattentive use of the "copy – paste" facility;*
- 3) omission of significant parts of the original in the translation;*
- 4) errors in the translation regarding the meanings of the terms, distorting the actual contents of the original in the translation;*

- 5) *lack of uniformity in translating the same terms and phrases by the same person;*
- 6) *translation of various sections by different persons without proper uniformity and without subsequent editing of the text in order to unify terminology;*
- 7) *literal translation without the required explanations;*
- 8) *absolutely unnecessary refusal to use the same word sequence as in the original;*
- 9) *stylistic errors, the use of unsuccessful terms and expressions.*

Keywords: Incoterms 2020; original in English; ICC Russia; official translation into Russian; importance of Incoterms; numerous translation errors; omissions of words; adding unnecessary words; lack of uniformity in terminology; errors in the translation regarding meanings of the terms.

Recommended citation: Alexander I. Muranov & Georgy A. Suvorov, *INKOTERMS 2020, ili kratko o tom, kak ne sledovalo ikh ofisial'no perevodit' na russkiy yazyk [INCOTERMS 2020, or Briefly about Their Officially Translation into Russian: How It Should Not Have Been Done]*, 2019(1) *Int'l Com. Arb. Rev.* 459. <https://doi.org/10.32875/icar.2019.1.459>

Оригинал неверен по отношению к переводу.
Хорхе Луис Борхес

Переводчик напоминает сводню, которая, расхваливая достоинства
прикрытой вуалью красавицы, вызывает непреодолимое
желание познакомиться с оригиналом.
Йоганн Вольфганг фон Гёте

Вот эдакая какая-нибудь глупость, какая-нибудь пошлейшая
мелочь, весь замысел может испортить...
Ф.М. Достоевский

1. Вступление

10 сентября 2019 г. ICC объявила о новых Инкотермс 2020 (на английском языке)³, важном для международной торговли юридическом документе.

14 января 2020 г. их перевод на русский язык оперативно появился в продаже в РФ⁴, причем перевод официальный: Incoterms® 2020. Правила ICC по использованию национальных и международных торговых терминов. Публикация ICC № 723ER = Incoterms® 2020. ICC rules for the use of domestic and International trade terms. ICC Publication № 723 / [пер. с англ. Н.Г. Вилковой]. – М.: ICC Russia, 2020. – ISBN 978-5-906434-15-9.

Указанная книга – вещь для многих юристов нужная, хотя цена на нее (3 600 руб.) низкой в свете реалий книжного рынка в РФ совсем не является.

³ <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/icc-releases-incoterms-2020/>

⁴ <http://iccbooks.ru/catalog/mezhdunarodnyy-biznes/inkoterms-2020-pravila-icc-po-ispolzovaniyu-natsio/>

Достоинства данного издания: последовательные тексты на русском и английском языке (правда, в отличие от параллельного варианта, тексты сравнивать не очень удобно).

Приобрел эту книгу и я (для судебных и арбитражных разбирательств Инкотермс нужны бывают). Однако, к сожалению, быстрая проверка качества официального перевода с английского языка сильно разочаровала (см. конкретнее ниже).

Ошибок в переводе оказалось так много, и они являются настолько разнообразными (хотя все их виды для неаккуратного перевода типичны) и разбросанными по всему тексту, что это не может, с одной стороны, не вызывать удивление⁵.

Только во вступительном слове, изложенном на полутора страницах, их можно насчитать 15.

Не следует утверждать, что этот официальный перевод на русский язык Инкотермс 2020 – ужасный, совсем некачественный. Нет, в целом он более-менее. Но то, что в нем содержится не только масса мелких неточностей, но и очень серьезные ошибки, что его следовало делать гораздо более аккуратно и тщательно, – тоже факт.

Во-первых, учитывая значимость Инкотермс, перевод должен был бы быть все же близким к идеалу. Об этом же говорит и цена.

Во-вторых, объем оригинала не настолько большой, чтобы нельзя было добиться высокого качества.

В-третьих, речь все же идет об официальном издании Международной торговой палаты (МТП) (International Chamber of Commerce (далее – ICC)).

В-четвертых, *ICC Russia* – все же серьезная организация, ей следовало этому переводу уделить особое внимание. Несolidно выпускать такие издания с подобными ошибками.

В-пятых, в п. 78 раздела «Введение к Incoterms® 2020» / «Introduction to Incoterms® 2020» говорится: «Иногда стороны желают изменить термин Incoterms®. Правила Incoterms® 2020 не запрещают такое изменение, но в этом таится опасность. Во избежание нежелательных сюрпризов сторонам необходимо в своем договоре максимально четко предусмотреть предполагаемые последствия таких изменений». А ведь указанное предупреждение в чем-то применимо и к переводу, ведь разве нельзя сказать, что это в чем-то изменение аутентичного текста? К сожалению, в данном случае подстерегающим при переводе опасностям должное внимание все же уделено не было.

ICC Russia с гордостью говорит о том, что «Incoterms® 2020 дают четкую трактовку всех терминов...»⁶. Лично у меня после ознакомления с их официальным переводом на русский язык уверенности в этом нет.

⁵ С другой стороны, никакого удивления быть не может, если вспомнить о том, что Н.Г. Вилкова активно содействует ТПП РФ в деле умыкания у общества арбитража, равно как и о том, что именно она несколько лет назад была арбитром в так называемых «инвестиционных спорах» против Киргизии, в которых Арбитраж при Московской торгово-промышленной палате совершенно глупейшим образом объявил себя компетентным эти споры рассматривать (см., например, об этом: *Муранов А.* Деконструкция компетентностного подхода арбитража при Московской ТПП в инвестиционных спорах против Киргизии (5 февраля 2014 г.) (https://zakon.ru/blog/2014/2/5/dekonstrukciya_kompetentnostnogo_podxoda_arbitrazha_pri_moskovskoj_tpp_v_investicionnyx_sporax_protiv_kirgizii)). Если помогаешь лишить общество арбитража, а сторону спора – защиты, то почему бы не лишить и перевод смысла?

⁶ <http://iccbooks.ru/catalog/mezhdunarodnyy-biznes/inkoterms-2020-pravila-icc-po-ispolzovaniyu-natsio/>

Это не грубый подстрочник, конечно же. Но и пользоваться им надо все же с немалой осторожностью, с обязательным обращением к английскому тексту.

Как бы то ни было, рассматриваемое издание вызывает очень смешанные чувства. А учитывая его значимость, у меня большие сомнения в том, что эту попытку перевода следует считать надлежащей и удачной.

«Перевод есть не более чем гравюра; колорит неподражаем» (Пьер Буаст). В данном же случае и гравюра весьма неточна.

2. Виды ошибок в переводе Инкотермс 2020 на русский язык. Некоторые пояснения к их перечню

Ошибки и неточности в переводе неединичные, их действительно много. И они разбросаны по всему тексту. Это не недоразумение, это системная проблема перевода, вытекающая из методологически неверного и неаккуратного подхода к работе над ним.

Безусловно, большинство ошибок в переводе — мелкие, крупных гораздо меньше.

Но это не значит, что с ними следует мириться, учитывая важность Инкотермс и статус перевода как официального.

В подобных документах мелочей быть не может, тем более в свете заявленных МТП целей создания Инкотермс: «В Резолюции № 13, принятой на Учредительном собрании МТП в Париже в 1920 г., было указано следующее:

„Учитывая те неудобства, которые доставляют всем заинтересованным лицам различные толкования условий поставки и цен, такие как FOB, SIF и т.д., Международная торговая палата рекомендует: провести кодификацию и дать точное определение значений этих и других терминов, используемых в договорах международной транспортировки и купли-продажи, в Международном словаре терминов по поставке и ценам, который будет издан Международной торговой палатой;

<...>“»⁷.

Кто вначале небольшими вещами пренебрегает, тот в последующем сталкивается с огромными сложностями⁸.

⁷ Жоливе Э. Инкотермс в арбитражных решениях Международной торговой палаты // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 2(9). С. 153

⁸ «Внимание к мелочам рождает совершенство, а вот совершенство уже не мелочь» (Микеланджело Буонарроти); «Крупный успех составляется из множества предусмотренных и обдуманых мелочей» (В.О. Ключевский); «Хорошее начало не мелочь, хоть начинается с мелочи» (Сократ); «Мелочи не играют решающей роли, они играют все!» (Харви Маккей); «Чтобы создать что-то исключительное, ваше мышление должно быть непрерывно сфокусировано на мельчайших деталях» (Джорджо Армани); «Красота – это бесконечное количество деталей, которые органично сочетаются между собой» (Гаспар Ульель); «Став выше мелочей, скорей дотянешься до крупных неприятностей» (Г.Е. Малкин); «Когда вы наконец поймете, что ответы на сложнейшие вопросы базируются иногда на простых мелочах!» (Артур Конан Дойл); «Мелочи, мелочи главное!.. Вот эти-то мелочи и губят всегда и всё...» (Ф.М. Достоевский); «Я всегда придерживался мнения, что мелочи существеннее всего» (Артур Конан Дойл); «Обычно так и бывает: упустишь какой-нибудь пустяк, какую-нибудь совершеннейшую мелочь, и все рухнет» (О. Рой); «Внимание к деталям в огромной степени определяет успешную реализацию бизнес-идей» (Ричард Брэнсон); «Жизнь не делится на мелочи и важные вещи. В жизни всё одинаково важно» (Оскар Уайльд); «Мелочи, нет ничего крупнее» (из фильма «Ванильное небо»); «С мелочей хорошо начинать, в них кроется суть вещей. Поняв детали, уяснишь и все остальное» (Терри Гудкайнд).

«Le bon Dieu est dans le détail» (Гюстав Флобер).

А особенно не следует объяснять значимость мелочей юристам: в праве и от запятой может зависеть крайне многое. И многим ли понравится, когда им принесут документ по важному вопросу с огрехами, пусть в большинстве своем и мелкими?

Среди ошибок и недочетов перевода можно выделить следующие (все они типичны для неаккуратного и некачественного подхода):

1) *отсутствие перевода отдельных слов*. Например, см. ниже п. 3.2, 4.4, 4.10, 4.19 и т.д.;

2) *добавление в перевод ненужных слов, которые в оригинале отсутствуют, зачастую вследствие невнимательного использования приема «copy – paste»*. Как сказал Квинтилиан о переводчиках, «легче сделать более, чем то же». Например, см. ниже абзац третий п. 3.5, п. 5.25.

Далее, в п. 4 пояснений к правилу «FCA» (с. 40 / 242) слова «The reference to “procure” here caters for multiple sales down a chain (string sales), particularly, although not exclusively, common in the commodity trades» переведены как «Ссылка на „предоставление товара“ относится к неоднократным продажам по цепочке (серийные продажи), особенно, хотя и не исключительно, распространенные в торговле сырьевыми товарами». Затем в английском тексте аналогичное выражение встречается еще девять раз, но уже без слов «, although not exclusively,». Однако в переводе эти слова («, хотя и не исключительно,») зачем-то опять использованы в четырех случаях (с. 53 / 254, 63 / 265, 106 / 306, 118 / 316). И при этом в трех случаях (с. 74, 84, 94) в переводе почему-то отсутствует слово «особенно» («particularly»), хотя в оригинале и в иных соответствующих местах перевода оно имеется;

3) *пропуски при переводе значимых частей в оригинале*. Например, см. ниже абзац второй п. 5.8, п. 5.30;

4) *смысловые ошибки при переводе, передача действительного содержания оригинала искаженным образом*. Например, см. ниже п. 3.4, 3.6, 3.7, 3.9, 4.3, 4.23 и т.д.

Слово «customary» многократно переводится как «обычай делового оборота», что слишком жестко и, например, необоснованно исключает обыкновения в той или иной отрасли торговли соответствующими товарами. При этом на с. 56 / 258, 66 / 268 и 144 / 340 слово «customary» переведено как «обычно», что является более корректным вариантом (хотя, возможно, лучше было бы использовать слово «общепринято»);

5) *отсутствие единообразия в переводе одних и тех же терминов и оборотов одним и тем же лицом*. Например, см. ниже п. 4.2.

Слова «give notice», многократно встречающиеся в английском тексте, переводятся то как «направить извещение», то как «предоставить извещение» (например, на с. 37 первый вариант в EXW B10, а пятью строчками выше на предыдущей странице второй вариант в EXW A10).

На с. 14 (п. 33) слова «point of delivery» переведены как «пункт поставки», а на с. 52 (п. 4) и 62 (п. 5) – как «пункт назначения».

Глагол «fail» переводится в большинстве случаев при помощи отрицательной частицы «не». Например, «fails to give notice»: «не направит извещение» (с. 33 / 237). Но на с. 71 / 273 и 149 / 345 используется уже вариант «невыполнение им обязанности по направлению извещения».

Слова «well advised», многократно встречающиеся в английском тексте, в большинстве случаев переводятся как «рекомендуется» (например, на с. 22 (п. 66), 52 (п. 4)). Но в трех местах (с. 30, 40 и 106) они вдруг переводятся как «настоятельно рекомендуется».

Слова «particular trade» переводятся на с. 34, 46, 58, 70 и т.д. как «данная отрасль торговли», а на с. 66, 144, 169 и 170 — как «соответствующий вид торговли». При этом вариант перевода «соответствующий вид торговли» неверен: речь должна идти именно об отрасли торговли определенным видом товара, а не о типе торговли. Впрочем, и перевод слова «particular» словом «данная» также недостаточно точен.

Слова «to procure the goods» переводится в тексте как «предоставить товар», «предоставление товара» (см. с. 40 / 242, 42 / 244, 106 / 306, 118 / 316).

А на с. 156 / 351 (FCA, абзац первый) вдруг используется вариант «обеспечить предоставление». При этом именно он представляется более корректным, в отличие от того, который используется преимущественно.

Более того, на с. 67 / 269 (CIP B5) глагол «to procure» переведен как «для получения», хотя пятью строчками выше на предыдущей странице он был переведен как «для обеспечения».

Слово «inland» часто переводится по тексту как «наземный» (с. 18, 41, 52, 63). Между тем в оригинале смысл данного слова: «расположенный внутри страны», «расположенный на удалении от моря». При этом на с. 12 (п. 26) «inland» переведено как «материковый», а на ст. 41 (последнее предложение в п. 6) — как «на наземную территорию» (само по себе словосочетание в этом случае вряд ли удачно).

На с. 74–75 (п. 6) слова «inland terminal», «inland point» переводятся уже как «внутренний терминал» и «внутренний пункт» соответственно;

б) перевод различных частей разными лицами без обеспечения должного единообразия и без последующего редактирования текста в целях унификации терминологии.

Доказательства того, что различные части перевода делались разными лицами (без последующего должного редактирования), следующие:

а) в английском тексте применительно к перевозке используется слово «leg», обозначающее отрезок маршрута, на котором товар перевозится на соответствующем транспортном средстве, отличающемся от того, которое использовалось на предыдущем отрезке или будет использоваться на следующем (например, с. 254, 264, 326, 336).

В переводе дважды это слово переведено как «разный этап перевозки» (с. 52 и 62), а дважды — как «отдельное транспортное плечо» (с. 130 и 140). Вряд ли одно и то же лицо могло использовать столь несхожие термины;

б) В правиле EXW B4 «Carriage» (с. 33 / 237) говорится: «It is up to the buyer to contract or arrange at its own cost for the carriage of the goods from the named place of delivery». Это переведено как: «Покупателю надлежит заключить договор или организовать за свой счет перевозку товара от поименованного места поставки».

Однако аналогичные (кроме начала) слова на английском языке в правиле FCA B4 «Carriage» («The buyer must contract or arrange at its own cost for the carriage of the goods from the named place of delivery») (с. 45 / 247) переведены уже совсем иначе: «Покупатель обязан за свой счет заключить или обеспечить заключение договора перевозки от поименованного места поставки»;

7) *буквальный перевод без необходимых пояснений*. «Кто дает буквальный перевод Писания, тот лжет, а кто неточный, тот кошунствует» (Иегуда бен Илаи). Например, см. ниже абзац первый п. 3.5, п. 4.8;

8) *совершенно ненужный отказ от использования того же порядка слов, что и в оригинале*. Например, см. п. 5.25;

9) *стилистические ошибки, использование неудачных терминов и оборотов (эта категория ошибок частично пересекается с категорией 4)*. Например, см. ниже п. 4.9, 4.17, 4.18 и т.д.

Слова «string sales» (имеются в виду продажи вереницей, по цепочке) переведены многократно как «серийные продажи», что не очень точно. Слово «серийный» в русском языке означает прежде всего «изготавливаемый сериями по определенному образцу». Оно также может означать «многократно повторяющийся», «неоднократный», но, скорее, в переносном значении, когда говорится о негативном явлении (например: «серийный убийца», «серийные ошибки»).

В переводе часто используется глагол «nominate», который переводится как «номинировать». В русском языке глагол «номинировать» имеет преимущественное значение «предлагать кандидата; выдвигать кого-либо куда-либо для получения определенных прав, статуса». В английском же языке он также имеет значение «назначать». Именно поэтому лучше было бы использовать для перевода слово «назначать», а не «номинировать», указывающее прежде всего на выбор, но еще не окончательный. Впрочем, данная неточность не такая и серьезная.

При этом важно понимать, что указание на недостатки в п. 1 и в п. 2 – не пустые придирки. Здесь не тот случай, когда переводчик может сказать про себя: «Aquila non captat muscas». Ловить-то он их не ловит, но зато видит, в отличие от не стремящегося к тщательности переводчика.

Лично у меня сложилось впечатление, что к переводимому тексту относились не как к строго-юридическому, а как в чем-то художественному (я могу легко понять всех тех, кто способен увидеть в Инкотермс поэзию⁹).

⁹ Правда, смотря какую, в каком смысле. Так, в Древней Греции поэзией могли назвать только то, что правильно технически, по форме исполнено, притом что древнегреческая поэзия в этом плане едва ли не самая сложная. Поэтому древнегреческий «поэт» – это прежде всего «ремесленник», в совершенстве овладевший правилами своего «ремесла». Поэт, который что-то там «вещает» в «экстазе» вдохновения, – это больше изобретение Платона, который (в несколько ироническом ключе) уподобляет таких поэтов пророкам и провидцам или орфикам в разгаре «вакханалий».

И, как известно, есть много математиков и логиков, которые испытывают эстетическое удовольствие от тщательного (с технической стороны) изложенного доказательства, пусть и самого простого.

В плане кодификации и унификации то же самое может быть применимо и к юристам.

В итоге в основу методологии перевода был в чем-то положен не классический, а импрессионистский подход (когда упор делается на передачу идей и ощущений, а строгой формой во многом пренебрегают), в какой-то мере взято за руководство следующее кредо: «буквальный – или... „рабственный“ – перевод, никогда не может быть переводом художественным. Точная, буквальная копия того или иного произведения поэзии есть самый неточный, самый лживый из всех переводов. То же самое можно сказать и о переводах художественной прозы»¹⁰.

Само собой, о необходимости следования форме вовсе забыто не было, но тем не менее перевод оказался таков, что в нем чувствуются бессмертные слова Горация из «Науки поэзии»: «Nec verbum verbo curabis reddere, fidus interpres» («И, верный переводчик, ты не будешь пытаться передавать слово в слово»).

И поэтому то, что вышло в итоге, можно выразить через комментарии к следующим мыслям о переводе:

«Набоков перевел „Онегина“ с русского, но не на английский» (Брайан Бойд). В данном случае перевод был на русский, но далеко не всегда с английского;

«Переводчик должен быть как стекло, такое прозрачное, что его не видно» (Н.В. Гоголь). Стекло перевода нередко матовое;

«Переведенное стихотворение должно показывать то же самое время, что и оригинал» (Ю. Тувим). К сожалению, в рассматриваемом переводе хронометр часто отстает на часы, а должен был бы показывать оригинал с точностью до долей секунды.

«Переводчик в прозе – раб, переводчик в стихах – соперник» (В.О. Ключевский). Рабство отринуто, соперничество с английским текстом налицо.

Само собой, приведенный ниже перечень является лишь иллюстративным, неисчерпывающим.

Промотр перевода на русский язык осуществлялся достаточно быстро и без доскональной проверки всего без исключения. Какой смысл выполнять за других всю работу?

Множество еще более мелких недочетов было решено ниже не указывать: внимательные читатели сами все увидят при желании.

Ошибки и неточности приводятся ниже в той последовательности, в какой они встречаются в тексте перевода.

Ниже первая цифра после указания на страницу («с.») относится к русскому варианту на русском языке, а вторая после косой черты – к тексту на английском языке.

Ниже под оригиналом понимается текст на английском языке.

Можно отметить наличие в рассматриваемом издании и следующих оформительских неточностей:

1) в конце с. 258 остался заголовок «A9 Allocation of costs», в том время как следующий за ним текст оказался уже на другой странице;

2) п. 60 в разделе «Введение к Incoterms® 2020» / «Introduction to Incoterms® 2020» в английском тексте разбит на два абзаца. В переводе разбивки на абзацы нет.

¹⁰ Чуковский К. Высокое искусство. Принципы художественного перевода. – М.: Искусство, 1964. С. 53.

3. Недостатки и ошибки в разделе «Вступительное слово» / «Foreword» (с. 3–4 / 211)

3.1. Абзац первый, предложение первое. Слова «The growth... has given most businesses greater access... to markets» переведены как «Рост... предоставляет бизнесу более широкий... доступ на рынки». Между тем в оригинале говорится не о бизнесе вообще, а о большинстве предприятий, получающих доступ на рынки.

3.2. Абзац первый, предложение второе. Вообще не переведены слова «as a result», имеющиеся в оригинале в конце предложения.

3.3. Абзац первый, предложение третье. Вообще не переведено слово «But», имеющееся в оригинале в начале предложения. Слово «possibilities» («возможности») некорректно переведено как «риск».

3.4. Абзац второй, предложение первое. Слова «address this risk» переведены как «устраняют этот риск» (речь идет о риске недопониманий и дорогостоящих споров в международной торговле). Между тем в оригинале говорится не об устранении риска (недопонимания и споры в международной торговле устранить совсем невозможно), а о том, что Инкотермс обращаются к этому риску, рассматривают его с целью минимизации, но никак не полного устранения («The ICC Incoterms® rules on the use of domestic and international trade terms address this risk by facilitating the conduct of global trade»).

3.5. Абзац второй, предложение второе. Слова «the parties' respective obligations regarding topics such as risk, cost...» переведены как «соответствующие обязанности сторон по таким вопросам, как *риски*, расходы...» (курсив наш. — *А.М., Г.С.*). Переводчику следовало бы пояснить, что в данном случае речь идет уже о совсем ином риске, а не о том, о котором говорилось в предыдущем предложении.

Слова «customs clearance» переведены как «таможенные формальности», хотя далее постоянно для слова «clearance» используется перевод «очистка».

Слова «thereby reducing the potential for legal complications» переведены как «снижая тем самым вероятность возникновения юридических сложностей». В переводе слово «возникновения» является явно лишним.

3.6. Абзац третий, предложение первое. Слово «accepted» некорректно переведено как «признанный».

Слово «ИСС» вообще не переведено. В результате ввиду слов «После первой кодификации в 1936 г. свода стандартных торговых терминов» может создаваться впечатление, что в 1936 г. ИСС отношения к Инкотермс не имела.

3.7. Абзац третий, предложение второе. Слова «flexibility in insurance coverage» («гибкость в страховом покрытии») переведены как «более гибкого страхового покрытия». Однако гибкость в страховом покрытии и более гибкое страховое покрытие — все же немногоразличающиеся вещи.

3.8. Абзац четвертый, предложение первое. Слово «featuring», которое призвано указать на характерные особенности Инкотермс 2020 переведено блеклым выражением «содержат».

3.9. Абзац пятый. Данный абзац («ICC's deep expertise in commercial law – drawn from a global membership representing all trade sectors and companies of all sizes – ensures that Incoterms® 2020 responds to business needs everywhere») переведен двумя предложениями (или даже абзацами):

«Международная торговая палата – Всемирная организация бизнеса (International Chamber of Commerce, ICC) объединяет миллионы крупных, средних и малых предприятий из всех секторов.

Это обуславливает ее глубокую экспертизу в области коммерческого права, которая гарантирует, что Incoterms® 2020 отвечают потребностям бизнеса по всему миру».

И если корректность перевода второго предложения вопросов в целом не вызывает, то в отношении первого встает вопрос: откуда взялись «миллионы предприятий»? Причем «крупных, средних и малых», хотя в оригинале говорится «of all sizes». И почему «предприятий», если в оригинале упомянуты «companies»? Слово «trade» вообще не переведено. Слова «global membership representing» некорректно переведены как «объединяет».

3.10. Абзац шестой, предложение первое. Вообще не переведено слово «its» («свою»), имеющееся в оригинале.

Слова «drafting group» переведены как «рабочая группа», хотя в следующем предложении оригинала имеется термин «working group».

В абзаце шестом три слова не стоят в скобках, в отличие от оригинала.

3.11. Абзацы шестой и седьмой. Слова «Commercial Law and Practice» переведены как «коммерческому праву и практике», тогда как более точный перевод: «коммерческим праву и практике».

4. Недостатки и ошибки в разделе «Введение к Incoterms® 2020» / «Introduction to Incoterms® 2020» (с. 7–25 / 213–229)

4.1. Пункт 1, абзац третий. Слова «important fundamentals» переведены как «фундаментальные основы». Это ненужный плеоназм. Вместе с тем слово «important» вообще не переведено.

4.2. Пункт 2 и последующие названия разделов. В п. 2 дана структура Введения. Однако некоторые заголовки в ней отличаются от последующих заголовков в тексте Введения.

Названия разделов в п. 2	Названия разделов в тексте Введения
II. Чего правила Incoterms® 2020 НЕ делают	II. Чего не делают правила Incoterms®

III. Как лучше всего включить в договор правила Incoterms® 2020	III. Как лучше включить в договор правила Incoterms® 2020
IV. Поставка товара, риск и расходы по правилам Incoterms® 2020	IV. Поставка, риск и расходы в правилах Incoterms®2020
V. Правила Incoterms® 2020 и перевозчик	V. Правила Incoterms® и перевозчик
VI. Правила для договора купли-продажи и их соотношение с иными договорами	VI. Условия договора купли-продажи и его взаимосвязь с иными договорами
VII. Одиннадцать терминов Incoterms® 2020 – «морской и внутренний водный транспорт» и «любой(ые) вид(ы) транспорта»: правильное использование	VII. Одиннадцать терминов Incoterms® 2020 – «морской и внутренний водный транспорт» и «любые виды транспорта»: правильное использование
X. Осмотрительность при изменении правил Incoterms®	X. Осмотрительность при изменении терминов Incoterms®

4.3. Пункт 2, подпункт VII. Слова «sea and inland waterway» переведены как «морской и внутренний водный транспорт». Каким образом «водный путь» превратился в «транспорт» – загадка.

4.4. Пункт 4.

Слова «three-letter» не переведены.

Слова «commonly-used» переведены как «общепринятых», что неточно.

Слово «business-to-business practice» переведены как «деловую практику», т.е. смысл оригинала в целом потерян.

Слова «of goods» не переведены.

4.5. Пункт 7, абзац второй. Слова «whether there is a contract of sale at all» переведены как «статус контракта: является ли он в принципе договором купли-продажи». Это грубая ошибка. В оригинале речь идет о том, существует ли, заключен ли договор купли-продажи вообще. В переводе же предполагается, что договор и так есть, а вопрос только в том, является ли он «в принципе договором купли-продажи».

4.6. Пункт 7, абзац шестой. Слова «most consequences» переведены как «основные последствия». Между тем основные последствия и большая часть последствий – разные вещи.

4.7. Пункт 7, абзац восьмой. Слова «the imposition of tariffs» переведены как «введение тарифов». Правильный перевод: «обложение пошлинами». В переводе же неверно предполагается, что пошлин нет, но их могут ввести.

4.8. Пункт 7, абзац десятый. Слова «force majeure or hardship» переведены как «форс-мажор или затруднения». Переводчику следовало объяснить, что в данном случае речь идет о концепции существенного изменения обстоятельств¹¹.

В противном случае слово «затруднения» будет просто понято неверно. «Перевод — всегда комментарий» (Лео Бек).

4.9. Пункт 7, абзац двенадцатый. Слова «the method, venue, or law of dispute resolution» переведены как «способ, место или право, применимое при разрешении спора». Неудачный с точки зрения грамматики перевод. В итоге слова «способ, место» подвисают, перестают относиться к словам «разрешении спора».

4.10. Пункт 7, последний абзац. Слова «Perhaps most importantly» переведены как «Но самое главное». Слово «Perhaps» («возможно») вообще не переведено.

4.11. Пункт 20. Слова «In broad terms» переведены как «В целом», что неточно.

4.12. Пункты 19–20. В п. 19 слова «The place or port of delivery under A2 marks the place...» переведены как «Указанные в п. A2 место или порт поставки обозначают место...».

В п. 20 «The place or port of delivery under A2 also marks the central point...» переведены как «Место или порт поставки по п. A2 также означает ключевой пункт...». В одном случае слово «marks» переведено как «обозначают» (хотя должно быть «обозначает»), а в другом — «означает».

И почему «central» переведено как «ключевой», а не «центральный» или «главный»? Все же у слова «ключевой» несколько иные смысловые оттенки.

4.13. Пункт 24, предложение первое. Слова «...the place of delivery is on the seller's side of the anticipated carriage...» переведены как «...место поставки находится на стороне продавца по ожидаемой перевозке...». Стилистически звучит не очень удачно: будто бы имеется некий продавец ожидаемой перевозки (хотя в целом смысл понятен).

4.14. Пункт 28, предложение второе. Слово «prudent» переведено как «безопасный». Между тем это прилагательное переводится как «благоразумный», «осторожный».

4.15. Пункт 30, предложение третье. Слова «This is more likely to happen...» переведены как «Вероятнее всего подобное происходит...». Это неверно: в оригинале речь идет о том, что скорее произойдет, более вероятно, а не «вероятнее всего».

4.16. Пункт 36, последнее предложение. Слова «In essence» переведены как «Главное». Точнее было бы: «По сути».

4.17. Пункт 37. Слова «This discussion of the role of the carrier... raises the question...» переведены как «Дискуссия о роли перевозчика... ставит вопрос...». Это калька с английского — лучше «В ходе обсуждения... возникает вопрос...».

¹¹ См., например: Dewez J., Ramberg Chr., Momberg Uribe R., Cabrillac R., San Miguel Pradera L.P. The Duty to Renegotiate an International Sales Contract under CISG in Case of Hardship and the Use of the UNIDROIT Principles // European Review of Private Law. 2011. Issue 1. P. 101–154.

4.18. Пункт 39, предложение второе. Предложение «Goods are exported and imported through a network of contracts that, in an ideal world, should match the one with the other» переведено как «Товары экспортируются и импортируются через целую цепочку договоров, то есть в идеальном мире один договор должен быть согласован с другим».

Весьма неаккуратно насчет «идеального мира». На самом деле имеется в виду, что один из этих договоров в идеале должен быть согласован с другим. И, кроме того, в оригинале речь идет не о цепочке (тут дело не в перепродаже товара), а о так называемых «(взаимо) связанных» договорах» («linked contracts», «connected contracts», «contractual networks»), в том числе перевозки, страхования, в связи с расчетами и т.д.¹²

4.19. Пункт 39, последнее предложение. Вообще не переведено слово «rapidly» («быстро»).

4.20. Пункт 56, предложение первое. Слова «It is appreciated» переведены как «Понятно». Но все далеко не так просто, так что более точный перевод: «Следует понимать», «Необходимо принимать во внимание».

Слова «to become familiar» переведены как «привыкание». Стилистически это весьма неудачно – лучше: «чтобы стать привычным».

4.21. Пункт 58, п. а). Слова «a greater emphasis» переведены как «особое внимание». На самом же деле речь идет о большем акценте, упоре.

4.22. Пункт 58, п. б). Слова «the sale contract and its ancillary contracts» переведены как «договором купли-продажи и сопутствующими договорами». Как видно, пропущено важное притяжательное местоимение. Ввиду этого может возникнуть вопрос: договоры сопутствуют чему?

4.23. Пункт 58, п. в). Слова «upgraded Guidance Notes presented now as Explanatory Notes to each Incoterms rule» переведены как «обновлены Пояснения к каждому термину Incoterms». Это совершенно неверный перевод. В оригинале речь идет о замене *Guidance Notes*, которые использовались в Инкотермс 2010, на *Explanatory Notes*.

4.24. Пункт 60, предпоследнее предложение. «These weighing operations obviously incur expense and failure may lead to delay in loading» переведено как «Такие операции по взвешиванию, очевидно, повлекут за собой расходы, а отказ может привести к задержке погрузки». Это совершенно неверный перевод. В нем слово «очевидно» ошибочно употребляется не в роли члена предложения, а как вводное, которое выделено запятыми и имеет значение «вероятно, по-видимому». В итоге смысл оригинала серьезно искажается.

В этом же предложении слово «failure» переведено как «отказ», тогда как в оригинале речь идет о неоплате расходов, которая необязательно связана с отказом.

¹² См., например: *Linked Contracts (= Ius Commune Europaeum. Vol. 103) / I. Samoy, M.B.M. Loos (eds.). Intersentia, 2012; Батищев А.О. Доктрина связанных договоров в сфере потребительского кредитования // Договоры и обязательства: Сборник работ выпускников Российской школы частного права при Исследовательском центре частного права имени С. С. Алексеева при Президенте Российской Федерации / Сост. и отв. ред. А. В. Егоров. Т. 3. М.: Ассоциация выпускников РШЧП, 2019. С. 530–585.*

4.25. Пункт 64, предложение второе. «That carrier is likely, under its contract of carriage, to be bound and entitled to issue an on-board bill of lading only once the goods are actually on board» переведено как «Такой перевозчик связан обязанностями по условиям договора перевозки и имеет право выдать бортовой коносамент только после того, как товар действительно окажется на борту». Как видно, не переведено слово «likely», и в итоге указание на вероятность исчезло. Не учтено в переводе и то, что в оригинале глагол «to issue» относится как к «bound», так и к «entitled». Из-за этой ошибки оказалось, что связанность перевозчика договором перевозки сама по себе, а его право выдать коносамент само по себе. Далее, зачем было вводить в русский текст слово «обязанностями по условиям», если можно было обойтись без них? Наконец, не переведено местоимение «its».

4.26. Пункт 74, предложение первое. Слова «...in DAT the seller delivered the goods once unloaded from the arriving means of transport into a “terminal”; whereas in DAP, the seller delivered the goods when the goods were placed at the disposal of the buyer on the arriving means of transport *for unloading*» (курсив в оригинале. — *A.M., I.C.*) переведены как «...по DAT продавец поставляет товар выгруженным с прибывшего в „терминал“ транспортного средства, в то время как по DAP продавец осуществляет поставку, когда товар предоставлен в распоряжение покупателя на прибывшем транспортном средстве, готовом к разгрузке».

В переводе допущены сразу три серьезные ошибки.

Во-первых, речь должна идти не о поставке товара выгруженным, а о том, что продавец является осуществившим поставку товара именно после того, как товар выгружен (в переводе не учтено слово «once»).

Во-вторых, в оригинале говорится о товаре, выгруженном с прибывшего транспортного средства в терминал, а не о «прибывшем в „терминал“ транспортном средстве».

В-третьих, в оригинале нет слов «прибывшем транспортном средстве, готовом к разгрузке»: в нем говорится о товаре на прибывшем транспортном средстве для разгрузки. Это две совершенно разные вещи.

4.27. Пункт 74, предложение второе. Слова «any place, whether covered or not» переведены как «любое место, закрытое или нет». Само собой разумеется, что на самом деле речь идет о крытом, а не о закрытом месте, о месте под открытым небом или нет.

4.28. Пункт 76, предложения второе и третье. Слова «...security-related concerns became so prevalent in the early part of this century. Those concerns, and the associated shipping practices which they have created in their wake, are now much more established» переведены как «...в начале этого столетия проблемы безопасности стали распространенным явлением. Эти вопросы и порожденная ими практика перевозок в настоящее время уже устоялись».

Словосочетание «security-related concerns» переведено просто как «проблемы безопасности», хотя в оригинале речь идет о проблемах, относящихся к безопасности, т.е. о более широком спектре проблем. Фраза «so prevalent» переведена просто как «распространенным», без учета того, что в оригинале говорится, что проблемы стали настолько преобладающими.

Далее, сначала «concerns» переводится как «проблемы» и тут же как «вопросы».

Слово «associated» вообще не переведено. Слова «in their wake» также не переведены.

Фраза «much more established» переведена как «уже устоялись»; оттенок «гораздо более», присутствующий в оригинале, не учтен.

5. Недостатки и ошибки в разделе «Правила для любого вида или видов транспорта» / «Rules for Any Mode or Modes of Transport»

В разных группах правил формулировки могут повторяться (к примеру, правило В7 звучит одинаково для FAS и FOB). Поэтому, если допущена единообразная ошибка, она указывается ниже только один раз, а не для всех случаев.

5.1. EXW, п. 2 (с. 29 / 233). Не переведены слова «if any» – в результате смысл оригинала несколько искажен.

5.2. EXW A4 (с. 32 / 236). Предложение «However, the seller must provide the buyer, at the buyer's request, risk and cost, with any information in the possession of the seller, including transport-related security requirements, that the buyer needs for arranging carriage» переведено как «Однако продавец обязан по просьбе покупателя, на его риск и за его счет предоставить любую имеющуюся у него информацию, касающуюся перевозки, которая необходима покупателю для организации перевозки, включая требования по безопасности».

Во-первых, в переводе возникает двусмысленность из-за слов «его» и «у него»: о ком идет речь? Казалось бы, «его» указывает на покупателя. Но тогда почему «у него»? А все из-за того, что не переведены слова «buyer's» и «of the seller».

Во-вторых, в перевод включены ненужные слова «, касающуюся перевозки»: их нет в оригинале. Между тем они имеют сужающий эффект для обязательств продавца.

В-третьих, слова «transport-related security requirements» переведены как «требования по безопасности», что неточно.

5.3. EXW B1 (с. 33 / 237). Слова «Any document to be provided by the buyer...» переведены как «Любой документ, предоставляемый покупателем...». Как видно, пропущено «to be», которое в данном случае означает долженствование. Правильный перевод: «Любой документ, который должен быть предоставлен покупателем...».

5.4. EXW A7 (с. 34 / 238). Слова «Where applicable» переведены как «Если потребуется», что некорректно. Точнее было бы перевести «Если это применимо» или «В соответствующих случаях».

Слова «any documents and/or information related to all export/transit/import clearance formalities required by the countries» переведены как «любых документов и/или информации, относящейся ко всем формальностям, необходимым для экспортной/транзитной/импортной очистки, требуемых в странах».

Почему «относящейся», а не «относящихся»? Далее, можно было легко обойтись без слова «необходимым» (при условии переформулирования перевода). Наконец, слово «требуемых» относится к словам «любых документов и/или информации», тогда как в оригинале оно относится к слову «формальностям».

5.5. EXW A8 (с. 34 / 238). Предложение «The seller must pay the costs of those checking operations (such as checking quality, measuring, weighing, counting) that are necessary for the purpose of delivering the goods in accordance with A2» переведено как «Продавец обязан оплатить расходы, связанные с проверкой товара (проверка качества, измерение, взвешивание, подсчет), необходимой для поставки товара в соответствии с п. A2». Как видно, неточно переведены слова «checking operations». Вообще не переведены слова «such as» и «the purpose of».

Предложение «The seller must, at its own cost, package the goods, unless it is usual for the particular trade to transport the type of goods sold unpackaged» переведено как «Продавец обязан за свой счет обеспечить упаковку товара, за исключением случаев, когда в данной отрасли торговли обычно принято отгружать проданный товар без упаковки».

Почему «обеспечить упаковку», а не просто «упаковать»? Кстати, в следующем предложении в аналогичном случае перевод верный: «упаковать».

Не переведены важные слова «type of», связанные со словами «the particular trade».

Наконец, глагол «to transport» почему-то переведен как «отгружать». Но разве это одно и то же?

5.6. EXW B9(b) (с. 35 / 239). Слова «providing... information» переведены как «по получению информации». Смысл изменен на прямо противоположный.

5.7. FCA, n. 1 (с. 39 / 241). Слова «the named place is the seller's premises» переведены как «поименованное место находится в помещениях продавца». Между тем верно: «поименованное место является помещениями продавца».

5.8. FCA, n. 3 (с. 40 / 242). В первом предложении слова «naming only the place of delivery» переведены как «с указанием только одного места поставки». Но слово «одного» в оригинале отсутствует.

В этом п. 3 не переведены два предложения: «Where the precise point is not identified, however, this may cause problems for the buyer. The seller in this case has the right to select the point “that best suits its purpose”: that point becomes the point of delivery, from which risk and costs transfer to the buyer».

Во втором предложении:

«the parties are well advised» переведено как «сторонам настоятельно рекомендуется». Более точный перевод: «сторонам все же рекомендуется»;

«as clearly as possible» переведено как «наиболее точно». Корректный перевод: «настолько ясно, насколько это возможно»;

«named place of delivery» переведено как «согласованном месте поставки». Корректный перевод: «поименованном месте поставки».

В третьем предложении слова «A named precise *point* of delivery» (курсив в оригинале. — *A.M., I.C.*) переведены как «Поименованный пункт поставки». Как видно, слово «precise» вообще не переведено.

В шестом предложении слова «...the parties are taken to have left it to the seller to select the point...» переведены как «...стороны оставляют за продавцом право выбрать пункт...». Между тем корректный перевод: «...стороны считаются оставившими за продавцом право выбрать пункт...». Разница существенная.

5.9. FCA, п. 5 (с. 40 / 242). Слова «clear the goods» переведены как «очистить товар». Это двусмысленность — лучше было бы перевести как «произвести таможенную очистку товара».

5.10. FCA, п. 6, предложение второе (с. 41 / 243). Слова «...it would be rather uncommon to expect...» переведены как «странно ожидать». Между тем верный перевод: «было бы довольно необычно ожидать».

5.11. FCA, п. 6, предложение третье (с. 41 / 243). Слова «albeit necessarily stating» как «с обязательным указанием». Между тем верный перевод: «хотя и необходимым образом указывающий».

5.12. FCA, п. 6, предложение пятое (с. 41 / 243). Слова «If the parties have so agreed in the contract...» переведены как «Если стороны согласовали в договоре...». Между тем верный перевод: «Если стороны согласовали это в договоре...», «Если стороны согласились об этом в договоре...».

5.13. FCA B.3(b) (с. 45 / 247). Слова «...fails to take the goods into its charge...» переведены как «...не примет товар или на свою ответственность...». Комментарий излишни.

5.14. FCA B.10(b) (с. 49 / 251). Слова «the selected time» переведены как «дату» вместо «выбранное время».

Там же слова «will receive the goods» переведены как «могут забрать товар», что совершенно неверно. Правильно: «получат товар».

5.15. CPT, п. 1 (с. 51 / 253). В первом предложении слова «...the seller delivers the goods—and transfers the risk...» переведены как «продавец поставляет товар, а риск переходит на покупателя». Неточность очевидна: в оригинале сказано о передаче риска продавцом.

В абзаце пятом (перед схемой) слова «the means of transport used» переведены как «избранному способу перевозки». Как «используемое транспортное средство» превратилось в «избранный способ перевозки»? Перевозка и то, на чем перевозят, — все же, как известно, разные вещи.

В предложении первом абзаца шестого слова «in sound condition» переведены как «в хорошем состоянии». Это неточно — лучше: «в пригодном состоянии».

В последнем предложении слова «In either case» переведены как «В обоих случаях». Между тем в оригинале говорится о любом из двух случаев.

Там же слова «delivery transferring risk» переведены просто как «переход риска».

5.16. CPT, п. 3 (с. 52 / 254). Слова «two locations» переведены как «два пункта». Корректно было бы говорить о месторасположениях. Кроме того, в переводе слово «пункт» уже используется для передачи слова «point».

5.17. CPT, п. 4 (с. 52 / 254). Во втором предложении слова «common situation» переведены просто как «ситуации».

В третьем предложении слова «Where this happens and the parties do not agree on a specific place...» переведены как «Если это имеет место и сторонами не согласовано точное место...». Очень неудачный вариант, как видно.

В последнем предложении глагол «wish» зачем-то переведен существительным «намерение».

Там же слова «some way away» переведены как «вдали». Верный перевод: «на некотором расстоянии от».

5.18. CPT A9(b) (с. 58 / 260). Слова «resulting from» переведены как «обусловленные». Верный перевод: «вытекающие из».

5.19. CPT A9(f) (с. 58 / 260). Указание в оригинале на п. «A7(a)» превратилось в переводе просто в «A7».

5.20. CIP B2 (с. 65 / 267). Слова «The buyer must take delivery of the goods when they have been delivered under A2...» переведены как «Покупатель обязан принять поставку товара, поставленного в соответствии с п. A2...». Не переведены слова «...when they have been...». Корректный перевод: «Покупатель обязан принять поставку товара, как только он был поставлен в соответствии с п. A2».

5.21. CIP A5, абзац первый, предложение первое (с. 66 / 268). Слова «any similar clauses as appropriate to the means of transport used» переведены как «иными подобными оговорками, соответствующими используемому виду транспорта». «Любые оговорки» превратились в «иные оговорки». «Appropriate to the means of transport used» означает, конечно же, «подходящие для используемого вида транспорта», а не соответствующие ему.

Слова «Clauses (A) of the Institute Cargo Clauses» в этом предложении переведены как «Оговоркой А Института». Как видно, совсем не переведены слова «Cargo Clauses».

5.22. CIP A5, абзац первый, предложение второе (с. 66 / 268). Слова «with underwriters or an insurance company» переведены как «со страховщиком или страховой компанией». Видимо, переводчик не понимает разницу между андеррайтерами и страховщиками.

5.23. CIP A5, абзац второй (с. 66 / 268). Слова «...the seller must... provide at the buyer's cost any additional cover...» переведены как «продавец обязан... осуществить за счет покупателя любое дополнительное страхование...». Однако «provide» означает «предоставить», что не всегда будет означать то, что продавец именно сам осуществляет страхование.

Слова «any similar clauses» переведены как «иным оговоркам». Это очень неточно.

Слово «already», фигурирующее в придаточном предложении в скобках, вообще не переведено.

5.24. CIP A5, абзацы третий и четвертый (с. 66 / 268). В абзаце третьем слова «The insurance shall cover... the price provided in the contract...» переведены как «Страхование должно покрывать... предусмотренную в договоре сумму...». Но почему «сумму», а не «цену»? Это могут быть разные вещи.

При этом в абзаце четвертом слова «The insurance shall cover the goods...» уже переведены как «Страхование должно обеспечивать товар...». Почему «обеспечивать»?

5.25. CIP A5, абзац шестой (с. 66 / 268). Слова «at the buyer's request, risk and cost, with information» переведены как «по его просьбе, за его счет и на его риск любую информацию». Как видно, изменен порядок слов, а также не переведено слово «buyer's» (заменено тремя притяжательными местоимениями), равно как и добавлено ненужное слово «любую».

5.26. DAP, n. 3 (с. 74 / 276). Во втором предложении «it is best» переведено некорректно как «лучше». Там же словосочетание «critical transfer» переведено как «критический переход», тогда как лучше: «решающий переход».

В последнем предложении слово «on-carriage» переведено как «перевозка до двери». Между тем речь идет всего лишь о последующей перевозке.

Там же не переведено слово «Thus».

5.27. DAP, n. 6 (с. 74 / 276). В третьем предложении глагол «fail» переведен как «не сможет», что неточно.

5.28. DDP, n. 3 (с. 94 / 296). В названии п. 3 слова «A note of caution to sellers» переведены как «Предупреждение для продавца». Корректный вариант: «Предостережение для продавцов».

5.29. DDP A1 (с. 96 / 298). Слова «commercial invoice» переведены как «коммерческий счет-инвойс». Зачем переводить «invoice» как «счет-инвойс»?

5.30. FAS, n. 4 (с. 106 / 306). Не переведено предложение «The seller is required either to deliver the goods alongside the ship or to procure goods already so delivered for shipment».

5.31. FAS A2(4) (с. 108 / 308). Слова «in the manner customary to the port» переведены как «способом, соответствующим обычаям порта». Лучше использовать такую формулировку, как, например, в КТМ РФ: «способом, обычно принятым в данном порту».

5.32. FAS A10 (с. 114 / 312). Слова «sufficient notice» переведены как «надлежащее извещение». Однако верный перевод: «достаточное извещение».

Слова «...the vessel has failed to take delivery of the goods...» переведены как «...судно не приняло товар...». Как видно, нюанс в связи со словами «has failed» не передан.

Слова «within the time agreed» переведены как «в согласованное время». Однако верный перевод: «в пределах согласованного срока», так как предлог «within» предполагает протяженность.

5.33. FOB, n. 3, предложение первое (с. 118 / 316). Не переведено слово «already».

5.34. CFR, n. 1 (с. 129 / 325). В предложении первом абзаца четвертого не переведено слово «actually».

Предложение второе того же абзаца зачем-то вынесено в отдельный абзац.

Там же слова «to purchase insurance cover: the buyer would be well-advised therefore to purchase some cover for itself» переведены как «по приобретению страхового полиса, поэтому».

покупателю рекомендуется приобрести страховое покрытие самостоятельно». Как видно, сначала словосочетание «insurance cover» переведено как «страховой полис», а затем тут же как «страховое покрытие», хотя в оригинале: «some cover».

5.35. CFR, n. 4 (c. 130 / 326). «In CFR» переведено как «В CFR». Лучше переводить как «Для CFR» или «В рамках CFR».

5.36. CFR, n. 5 (c. 130 / 326). В первом предложении слово «contract» переведено как «контракт», тогда как во втором – уже как «договор».

5.37. CFR, n. 7 (c. 130–131 / 326). В первом предложении слова «It is possible that carriage is effected through several carriers...» переведены как «Возможно, перевозка осуществляется несколькими перевозчиками...». Это создает двусмысленность: будто бы речь идет о том, что перевозка может осуществляться (а может и не осуществляться) таким образом. Между тем в оригинале имеется в виду иное, а именно то, что всего лишь возможен вариант осуществления перевозки несколькими перевозчиками.

Последнее предложение «Should the parties wish the risk to transfer at a later stage (here, Shanghai) they need to specify this in their contract of sale» переведены как «При желании сторон, чтобы переход риска имел место на более позднем этапе (в Шанхае), они должны указать это в договоре купли-продажи». Это стилистическая ошибка. Лучше перевести как «Если стороны пожелают, чтобы...». Кроме того, не переведено слово «here».

5.38. CFR A6 (c. 134 / 330). Во втором предложении слова «This transport document must cover the contract goods...» переведены как «Такой транспортный документ должен покрывать товар...». Это весьма странный перевод. Корректно было бы сказать, что документ должен содержать указание на товар, его описание.

5.39. CIFA5 (c. 144 / 340). В третьем абзаце слова «the price provided in the contract» переведены как «предусмотренную в договоре сумму». Между тем в оригинале речь идет о цене, предусмотренной в договоре.

5.40. FCA, абзац первый (c. 156 / 351). Слова «deliver the goods to the carrier» переведены как «передать перевозчику... товар». А всего четырьмя строчками ниже «deliver» переведено уже как «поставить».

References

Batishchev, Alexey O. *Doktrina svyazannykh dogovorov v sfere potrebitel'skogo kreditovaniya* [Doctrines of Linked Contracts in the Field of Consumer Lending], in 3 *Dogovory i obyazatel'stva: Sbornik rabot vypusknikov Rossiyskoy shkoly chastnogo prava pri Issledovatel'skom tsentre chastnogo prava imeni S.S. Alekseyeva pri Prezidente Rossiyskoy Federatsii* [Contracts and Obligations: Collection of Works of Graduates of the Russian School of Private Law at the Alexeev Private Law Research Centre at the President of the Russian Federation] 530 (Andrey V. Egorov, ed.) (Assotsiatsiya vypusknikov RShChP 2019).

Chukovsky, Korney. *Vysokoye iskusstvo. Printsipy khudozhestvennogo perevoda* [High Art. Principles of Literary Translation] 53 (Iskusstvo 1964).

Dewez, Julie, et al. *The Duty to Renegotiate an International Sales Contract under CISG in Case of Hardship and the Use of the UNIDROIT Principles*, 19(1) Eur. Rev. Priv. L. 101 (2011).

Jolivet, Emmanuel. *Inkotermis v arbitrazhnykh resheniyakh Mezhdunarodnoy torgovoy palaty [Incoterms in the Arbitral Awards of the International Chamber of Commerce]*, 2014(2) Int'l Com. Arb. Rev. 153, 153.

Linked Contracts (= 103 Ius Commune Europaeum) (Ilse Samoy & Marco B.M. Loos, eds.) (Intersentia 2012).

Information about the authors

Alexander I. Muranov (Moscow, Russia) – Ph.D. in Law, Associate Professor of the Department of Private International and Civil Law, Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs; Managing Partner at *Muranov, Chernyakov & Partners* Law Firm, Arbitrator (23 Denisovskiy Ln., Bldg. 6, Moscow, 105005, Russia; e-mail: a.muranov@rospravo.ru).

Georgy A. Suvorov (Moscow, Russia) – Student of the Moscow State Institute of International Relations (MGIMO University) at the Russian Ministry of Foreign Affairs (e-mail: G.Suvorov@rospravo.ru).

«Российский» институт современного арбитража и «Российский» арбитражный центр: исследование их роли в третейской сфере в РФ. ГОНГО-структуры? Декларации и реальность. Как вертикаль власти работает в арбитраже / Сост. А. И. Муранов. – Москва, 2020. – 1263 с. – (Из истории арбитражной «реформы» в РФ). ISBN 978-5-903604-09-8

Данная работа, вышедшая в апреле 2020 г., представляет собой исследование особенностей статуса так называемых «Российского» института современного арбитража и «Российского» арбитражного центра (структур, ставших одними из немногих в России, кто быстро получил от Министерства юстиции право администрировать третейские разбирательства) и их деятельности в российской третейской сфере, а также их отношений с иностранными лицами.

Методология проведения указанного исследования являлась весьма простой: первоначально сбор сведений из общедоступных источников, а затем их последующий анализ и обобщение на основе законов логики, многолетнего опыта работы составителя в российской третейской сфере и его знаний отечественных реалий, включая специфику работы государственных органов в России.

В этом исследовании делается вывод о том, что заявления «Р»ИСА и «Р»АЦ об их про-арбитражных миссиях и целях имеющимся фактам не соответствуют. «Р»АЦ – не тот, за кого себя выдает, в том числе иностранным лицам. Он придерживается политики введения сторонних лиц, российского общества и иностранного арбитражного сообщества в заблуждение в форме *suppressio veri*. «Р»АЦ является структурой, созданной государством и подконтрольной ему, – ГОНГО (*государством организованной негосударственной организацией (Government-Organized (Operated) Non-Governmental Organization)*). «Р»АЦ не имеет отношения к действительно независимому и беспристрастному арбитражу; это гибридная и фейковая структура, при помощи которой маскируется стремление государства уничтожить в России независимую третейскую сферу при помощи так называемой «арбитражной реформы». Квинтэссенция последней: двойные стандарты и ложь; запрет и подавление, подконтрольность; отрицание конкуренции; страх, подозрительность, сверхконформизм; антиинтеллектуальность; архаика. Это по своей сути – отрицание арбитража и создание условий для коррупции.

И ответственность за все это несет в том числе «Р»АЦ, включая бывших и нынешних членов его президиума.

В России государство боится арбитража, ввиду чего и сделало «Р»АЦ одним из инструментов его подчинения себе.

The So-Called “Russian” Institute of Modern Arbitration and “Russian” Arbitration Center: Examining Their Role in Russian Arbitration. GONGO-Structures? Declarations and Reality. How the Hierarchies of State Power Affect Arbitration in Russia / Compiler: Alexander Muranov. – Moscow, 2020. – 78 p. – (From the history of arbitration “reform” in Russia). ISBN 978-5-903604-10-4

This work, published in April 2020, is a study of the peculiar status of the so-called “Russian” Institute of Modern Arbitration and “Russian” Arbitration Center (these structures being among the few in Russia that have speedily obtained the right to administer arbitration from the Ministry of Justice). The study also examines their activity in the field of Russian arbitration, as well as their relations with third parties, including foreign ones.

The methodology of this study is very simple: the information was initially collected from publicly available sources, and then logically analyzed and generalized based on the compiler’s many years of experience in Russian arbitration and his knowledge of domestic reality (including the peculiarities of how public authorities operate in Russia).

The study concludes that the statements of “R”IMA and “R”AC with regards to their pro-arbitration missions and goals do not correspond to existing facts. “R”AC is not what it claims to be, particularly to foreign entities. It maintains a policy of misleading others, Russian society and the foreign arbitration community in the form of *suppressio veri*. “R”AC is a state-created and state-controlled entity, a GONGO (Government-Organized (Operated) Non-Governmental Organization). “R”AC has nothing to do with the truly independent and unbiased arbitration, it is a hybrid and fake establishment, camouflaging the intention of the state to destroy in Russian the independent arbitration through the so-called “arbitration reform.” The essence of that “reform” is: double standards and lies; prohibitions and suppressions, submission to control; denial of competition; fear, suspicion, superconformism; anti-intelligence; and antiquity. This is inherently a denial of arbitration and the creation of conditions for corruption.

And responsibility for all this is borne, *inter alia*, by the “R”AC, including the former and the current members of its Board.

In Russia the government is afraid of arbitration; as a result, it has turned “R”AC into a tool for the subjugation thereof.

IN MEMORIAM

8 марта 2020 г. скончался член редакционного совета «Вестника международного коммерческого арбитража» Ван Вехтен Видер (В.В. Видер, Джонни Видер).

Это был действительно блестящий арбитр, исследователь и преподаватель, признанный во всем мире.

Он любил Россию и глубоко интересовался историей арбитража в ней.

В итоге он один сделал для изучения истоков и сути отечественного арбитража больше, чем добрые дюжины российских профессоров, вместе взятых.

Он оказывал помощь «Вестнику международного коммерческого арбитража» как советом, так и делом.

В «Вестнике МКА» (а также ранее в журнале «Международный коммерческий арбитраж») им были опубликованы следующие статьи:

Советско-американский арбитражный процесс Гарримана: Ллойд Джордж, Ленин и каннибалы // *Международный коммерческий арбитраж*. 2005. № 2(6). С. 92–108; № 3(7). С. 66–78.

1922: Провал англо-советской концессии Уркварта и зарождение международного арбитража // *Международный коммерческий арбитраж*. 2006. № 4(12). С. 162–184.

Рейхсканцлер Вирт и концессия «Мологолес» 1923–1927 гг.: немецкоязычное происхождение Конвенции МЦУИС 1965 г. // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2011. № 1(3). С. 11–37.

Из Флоренции в Лондон через Москву и Нью-Дели: как и почему мигрируют арбитражные идеи // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2013. № 1(7). С. 53–73.

Это просто великолепные сочетания высокой теории и глубокой практики, образцы тщательных и увлекательных исследований.

Уход В.В. Видера — огромная потеря для всех, кто ценит арбитраж как проявление свободы и ума (он был их олицетворением).

Ниже приводятся два некролога В.В. Видера, опубликованные изданием «Global Arbitration Review» и газетой «The Times» (в переводе на русский язык с незначительными изменениями и некоторыми пояснениями¹), а также посвящение его коллеге по Essex Court Chambers — международного арбитра, королевского адвоката Тоби Ландау (на английском языке).

On March 8, 2002, Van Vechten Veeder (V.V. Veeder, Johnny Veeder), member of the Editorial Board of International Commercial Arbitration Review, passed away.

He was a truly brilliant arbitrator, researcher and teacher, recognized throughout the world.

He loved Russia and was deeply interested in the history of arbitration in it.

¹ Переводы выполнены А.И. Мурановым, А.В. Наричей и Г.А. Суворовым.

As a result he alone did more to study the origins and nature of Russian arbitration than the good dozens of Russian professors taken together.

He assisted International Commercial Arbitration Review with both advice and deed.

In this journal (and earlier in the journal “International Commercial Arbitration”) he published the following articles:

Lloyd George, Lenin and Cannibals: The Harriman Arbitration, 2005(2) Int’l Com. Arb. 92; 2005(3) Int’l Com. Arb. 66.

1922: The Demise of the Anglo-Soviet Urquhart Concession and the Birth of International Arbitration, 2006(4) Int’l Com. Arb. 162.

Chancellor Wirth and the Mologoles Concession 1923–1927: The German-Speaking Origins of the 1965 ICSID Convention, 2011(1) Int’l Com. Arb. Rev. 11.

From Florence to London via Moscow and New Delhi: How and Why Arbitral Ideas Migrate, 2013(1) Int’l Com. Arb. Rev. 53.

These are just a magnificent combinations of high theory and deep practice, the samples of comprehensive and eye-catching researches.

Passing away of V.V. Veeder is a huge loss for everyone who values loves arbitration as manifestation of freedom and intelligence (he was their personification).

Two obituaries for V.V. Veeder, which were published by Global Arbitration Review and The Times (translated into Russian with minor modifications and some explanations²), as well as the tribute from his colleague in Essex Court Chambers – international arbitrator Toby Landau QC (in English) are given below.

² Translations are made by Alexander I. Muranov, Anatoly V. Naritsa and Georgy A. Suvorov.

Арбитр, королевский адвокат Джонни Видер (1948–2020)*



Арбитражное сообщество оплакивает потерю ведущего арбитра *Ван Вехтена Видера, королевского адвоката*, известного как В.В. Видер или Джонни, который скончался на этой неделе в возрасте 71 года.

Видер умер 8 марта после продолжительной болезни. В знак того, что все было нехорошо, он недавно вышел из ряда арбитражей между инвесторами и государствами, которыми он занимался.

Essex Court Chambers в своем заявлении сообщают, что он мирно скончался в кругу семьи, добавляя, что это потеря для них, для адвокатуры и для мира международного арбитража и международного права «неизмеримая».

Данное заявление сопровождалось посвящением коллеги Видера по *Chambers* и соратника — международного арбитра, *королевского адвоката Тоби Ландау (Toby Landau QC)*, который сказал: «Джонни признан во всем мире как один из наиболее блестящих, дальновидных и уважаемых представителей, арбитров, ученых и преподавателей в области разрешения международных споров и международного права. Он был действительно легендой еще при жизни».

Будучи чрезвычайно востребованным арбитром, Видер занимался крупными коммерческими арбитражами и арбитражами между инвесторами и государствами по всему миру, внося вклад в анализ важных вопросов международного права и формируя направления, по которым к ним сегодня подходят.

* Перевод на русский язык выполнен по: Ross A. Johnny Veeder QC 1948–2020 (Mar. 13, 2020) (<https://global-arbitrationreview.com/article/1216238/johnny-veeder-qc-1948-2020>).

Дела, в которых он был арбитром, включали: *Plama v. Bulgaria* и *World Duty Free v. Kenya* в МЦУИС; связанные с НАФТА дела *Methanex v. US* и *Apotex v. US*; также дело *Chevron and Texaco v. Ecuador* по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ при администрировании Постоянной палатой третейского суда в Гааге, которое касается ущерба окружающей среде в тропических лесах Амазонки и в котором в настоящее время рассматривается размер компенсации.

Он входил в состав третейского суда *ad hoc* по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, который рассматривал спор *Achmea v. Slovakia* — дело, которое привело к вынесению Судом Европейского Союза в 2018 г. постановления о том, что оговорки во всех двусторонних инвестиционных международных договорах внутри ЕС об урегулировании споров между инвесторами и государствами несовместимы с правом ЕС.

Он также входил в состав третейского суда, который окончательно довел до конца самое длительное дело МЦУИС, инициированное испанским издателем Виктором Пей Касадо, прожившим более 100 лет, против Чили по поводу экспроприации его газетного бизнеса во время правления Аугусто Пиночета. Видер ранее отверг заявления об отводах представителей Пей Касадо, основанные на предположительной истории о том, что Чили нанимало барристеров из *Essex Court Chambers*.

Другие дела по спорам между инвесторами и государствами, которые он рассматривал, были против Аргентины, Канады, Кипра, Египта, Сальвадора, Эстонии, Венгрии, Гренады, Иордании, Кувейта, Мексики, Перу, Филиппин, Южной Кореи, Уганды и Узбекистана, как и других стран. В одном лишь МЦУИС он рассмотрел 30 дел и выступал «олицетворением» этого Центра, председательствуя в арбитраже, фотография которого размещена на главной странице его сайта¹.

Благодаря своим приветливой, вежливой и непринужденной манере поведения Видер знал, как помочь сторонам даже в самом напряженном споре чувствовать себя в отношении арбитражного разбирательства комфортно.

Он также формировал арбитраж и другими способами — посредством вклада в разработку законов и арбитражных правил в Англии и за ее пределами, а также консультируя и содействуя арбитражным институтам, включая ЛМТС, МЦУИС, Международный арбитражный суд МТП, Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма и Миланскую арбитражную палату.

«Он учил. Он был наставником. И он захватывал воображение своим гениальным умом и огромным сердцем», — говорит Ландау.

Он также был «принципиален до самой сути» и постоянно стремился направить арбитражное сообщество к более высоким стандартам практики и поведения.

Предназначенный судьбой для арбитража?

Видер родился в Лондоне в видной голландско-американской семье, хотя сам он был британцем.

Его предки были среди ранних европейских поселенцев Нью-Амстердама (теперь Нью-Йорк) в 1640-х гг. и были среди семи семей, которые переехали в долину реки Гудзон и основали город Скенектади в штате Нью-Йорк. Их портреты висят в Музее искусства «Метрополитен» и в музее штата Нью-Йорк в Олбани. Один из предков [Видера], полковник ДеВитт Видер, был другом Джорджа Вашингтона.

¹ <https://icsid.worldbank.org/en/>

Отец Видера ко времени его рождения работал менеджером в американской нефтяной компании в Париже, и там он провел свои ранние годы, посещая местную начальную школу и научившись говорить по-французски почти в совершенстве. Он завершил образование в Англии, в Клифтон-колледже в Бристоле, где его дядя был директором; затем в Джизус колледже (Кембридж).

Казалось, что Видеру, названному Ван Вехтенем Видером в честь его деда, который был выдающимся судьей Восточного округа Нью-Йорка в начале 1900-х гг., юридическая карьера была предначертана. Однако его первоначальной мечтой было стать дипломатом, и он начал изучение современных иностранных языков в Кембридже, прежде чем переключился на право.

Остановившись на праве, он нередко рассказывал, как попал в международный арбитраж по случайности, после того как провалил экзамен на барристера по уголовным делам в Ливерпуле.

Вместо этого он ненадолго присоединился к *Freshfields* в Лондоне и работал с партнерами *Аланом Редферном (Alan Redfern)* и *Мартином Хантером (Martin Hunter)* в тогда еще относительно неизвестной сфере арбитража, в том числе по крупному делу, относящемуся к кувейтской нефти.

Благодаря таким приобретенным знаниям и опыту после получения статуса адвоката в 1971 г. и присоединения к *Essex Court Chambers* он был избран для того, чтобы стать помощником по исследовательской работе *Майкла Мاستилла (Michael Mustill)* (позже лорда Мاستилла) для первого издания его основополагающей работы по международному арбитражу, написанной в соавторстве с *королевским адвокатом Стюартом Бойдом (Stewart Boyd QC)* и опубликованной в 1982 г.

«Я думаю, что остальное уже история», — сказал Видер на одном мероприятии годами позже. «Это не было то, чего я ожидал или хотел — я думал, что стану Перри Мейсоном»*.

Местные и международные интересы

В *Essex Court* Видер развил насыщенную практику по коммерческому праву, которая с 1980-х гг. и впоследствии все больше становилась международной.

Одним из ранних дел, в которых он работал как адвокат, было дело «Джок Ойл» на Бермудах («Союзнефтеэкспорт» против «Джок Ойл»), в котором он представлял Россию, а противоположную сторону представлял молодой *Альберт Ян ван ден Берг (Albert Jan van den Berg)*. Другим был арбитраж между британским производителем стекла *Pilkington* и советской внешнеторговой организацией. Оба дела пробудили его интерес к России, который он испытывал всю жизнь.

В 1985 г. он объединил усилия с сэром *Майклом Керром (Sir Michael Kerr)* для разработки нового, передового регламента ЛМТС, который существовал в Лондоне уже почти век, но имел ограниченный успех, помогая превратить его в тот центр силы, которым он является сегодня, и иницилируя мощный рост международного арбитража в Лондоне.

В конце 1980-х гг., теперь уже как королевский адвокат, он участвовал в Ведомственном консультативном комитете по праву арбитража под председательством Мاستилла, который рекомендовал Англии, Уэльсу и Северной Ирландии не принимать Типовой за-

* См. о нем, например: https://ru.wikipedia.org/wiki/Перри_Мейсон.

кон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже. Затем он сыграл активную роль вместе с Ландау и другими в разработке английского Закона об арбитраже 1996 г.

Спустя годы Видер описывал этот Закон как «почти идеальный статут» и призывал к его пересмотру, чтобы сделать его совершенным.

Видер также играл определенную роль в разработке законов об арбитраже для Бермуд, Латвии и Пакистана, как и других стран, а также консультировал многочисленные институты насчет их регламентов на формальной или неформальной основе. Его репутация в этой области была такова, что, казалось, ни один проект не может быть завершен без его вклада.

В качестве представителя Соединенного Королевства в Комиссии ООН по праву международной торговли он помогал с внесением изменений 2010 г. в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ. Он также продолжал свою работу в ЛМТС, выступая в качестве вице-президента этого суда, внес свой вклад в разработку его новых правил, опубликованных в 2014 г., а также редактировал его журнал, в котором на протяжении многих лет публиковались впечатляющие работы таинственного мистера Илтса (Mr. Ylts), которым оказался сам Видер.

Ему даже ставят в заслугу то, что он вдохновил движение «тех, кому до 40» в арбитраже, создав первую в истории группу такого рода в ЛМТС, когда (по словам Ландау) «ему самому было уже за 40».

Дело совершенно другого характера было связано с *Ван Шэн-Чанем (Wang Shengchang)*, бывшим генеральным секретарем крупнейшего арбитражного института Китая — *CIETAC*, который был заключен в тюрьму в Китае за коррупцию и нецелевое использование публичных средств в 2006 г. Приговор Вану был вынесен вскоре после того, как он выступил членом третейского суда, который рассматривал в Стокгольме крупный спор по поводу совместного предприятия между *Pepsico* и китайским предприятием, связанным с правительством Сычуани, вынеся арбитражное решение в пользу *Pepsi*.

В последующие годы Видер проводил закулисную кампанию за освобождение Вана и регулярно поднимал вопрос о его деле на конференциях, дабы он не был предан забвению. Ван в конце концов был освобожден из тюрьмы в 2009 г. после того, как апелляционный суд сократил его пятилетний срок.

На протяжении всей своей карьеры Видер поддерживал баланс между международными интересами и помощью в продвижении английского арбитража, а также потребностями его местного сообщества (одно время он возглавлял совет, который следил за деятельностью на рынке капитала в районе Лондона, где он проживал).

Его забота о высшем благе отчетливо выразилась на конференции в Маврикии в 2012 г., когда он призвал правительства последовать Великобритании в принятии законодательства, ограничивающего возможности коммерческих кредиторов и «фондов-стервятников» заниматься коллекторством в отношении суверенного долга некоторых из беднейших стран мира путем приведения в исполнение судебных и арбитражных решений.

«Я не могу увидеть какие-либо доводы против этого. Мы говорим о странах, которым нужно помочь», — сказал он. «Никому не пойдет на пользу приведение государственных судами в исполнение арбитражных решений, права по которым куплены за „крохи“ от номинальной величины спора»*.

* См., например, по поводу принятия такого регулирования в Великобритании: «The Bill seeks to limit the amount that can be recovered by any commercial creditor of those countries designated as having unsustainable external debts.

Отступления в пределах отступлений

«Арбитрам не следует всем быть серыми мужчинами или женщинами в серых костюмах», — сказал однажды Видер, и сам он был далек от того, чтобы соответствовать этому описанию.

Друзья рисуют картину человека, который был эксцентричным, веселым и насмешливым, выпаливал письма-розыгрыши друзьям и коллегам, приводил делегации великих юристов на ужин в дешевые закусочные («чем более заслуженной была компания, тем менее благосклонным был его выбор ресторана», — говорит Ландау) и который однажды подвесил гигантскую чабатту на потолке во время конференции по обсуждению непопулярного раннего проекта английского Закона об арбитраже, чтобы сосредоточить внимание присутствующих на вопросе о том, не следует ли им опять начать «процесс выпечки».

Его публичные выступления и лекции в качестве приглашенного профессора в Королевском колледже в Лондоне, как вспоминает Ландау, перемежались с «историями о гражданской войне в США... сталинской России, „Сияющем пути“ в Перу, германо-советском пакте о ненападении 1939 г. и многом другом, к делу, казалось бы, совершенно не относящемуся».

Случались даже отступления в пределах отступлений: в одной речи, о которой сообщал *GAR*, описание арбитражей «Алабамы» между США и Великобританией, относящихся к эре американской гражданской войны, превратилось в продолжительное изложение сюжета готического романа, написанного одним из трех арбитров, участвовавших в рассмотрении дела.

Такие отступления отражали эрудицию и природную любознательность Видера, а также восхищали его студентов и аудитории, которые видели в нем того, кто «оживляет» инвестиционный арбитраж.

«Его юмор всегда был добродушным. Его полнейшая неспособность быть недобрым означала, что он никогда не наносил обиду», — говорит Ландау.

Ландау также выделяет огромную щедрость и скромность своего наставника. Узнав, что талантливый стажер *Essex Court* с большим трудом может позволить себе оплачивать жилье в Лондоне, он без колебаний выписал чек, чтобы покрыть все его расходы на аренду и проживание в течение года. Несмотря на свое продолжительное преподавание и позиции в Королевском колледже, Городском университете Гонконга и Школе международного арбитража при Колледже королевы Марии Лондонского университета, он никогда не использовал в отношении себя звание «профессор».

Арбитраж в опасности

В последние годы Видер часто выражал обеспокоенность по поводу агрессивного поведения представителей в международных арбитражных разбирательствах, которые, по его мнению, стали слишком воинственными и неучтивыми. Регламент ЛМТС 2014 г., кото-

It would restrict the activities of so-called 'vulture funds', which buy developing countries' sovereign debt at discounted prices, then seek to recover its value in full through the courts. Its provisions would limit successful claims to an internationally agreed level and apply equally to all commercial creditors. The Bill would cover the 40 countries in the IMF/World Bank Heavily Indebted Poor Countries (HIPC) initiative. Debts incurred after the Bill's entry into force would be excluded» (<https://services.parliament.uk/bills/2009-10/debtreliefdevelopingcountries.html>).

рый он помогал разрабатывать, включил в себя ограниченный кодекс поведения для представителей сторон, призванный содействовать достойному поведению.

Он также обратил внимание на репутационный ущерб, нанесенный арбитражу в результате таких показательных дел, как дело *Tapie* во Франции, инвестиционные дела *Phillip Morris* против Австралии и Уругвая, *Vattenfall* против Германии, дело *Micula* против Румынии, которое привело к вмешательству Европейского Союза, дело ЮКОСа с приговором в нем 50 млрд долл. США, а также дело Хорватии и Словении в Постоянной палате третейского суда в Гааге, которое закачалось после выявления того, что один арбитр тайно поддерживал связь с назначившей его стороной и пытался направить в нужное русло исход разбирательства.

Несмотря на проблемы в этом последнем деле, Видер являлся защитником права сторон назначать арбитров, которое было предметом некоторых исследований на высоком уровне в последнее десятилетие, называя его «краеугольным камнем» процесса и «джинном, который не может быть легко загнан обратно в бутылку».

«Факт состоит в том, что большинству институтов в настоящее время не могут быть доверены какие-либо арбитражные назначения, сделанные без предварительного информированного согласия всех сторон», — говорил он.

Он также отстаивал право отдельных арбитров на несогласие с коллегиальным решением, как «устанавливающее важную интеллектуальную дисциплину для всего третейского суда», утверждая, что особые мнения часто высвечивают правовое мышление будущего.

Другой общей темой публичных выступлений Видера была консенсуальная природа арбитража и опасность самонадеянных попыток юристов «растягивать» третейское разбирательство таким образом, чтобы оно охватывало и споры, которые не могут успешно рассматриваться в его рамках без поддержки как пользователей арбитража, так и общественности.

Арбитраж «не может предотвратить или разрешить все мыслимые конфликты», — подчеркнул он в своей лекции в честь Джона Расселла Уиллиса Александра* в Королевском институте арбитров в 2016 г. «Если мы будем чрезмерно его продвигать, то породим не только разочарование, но также и утрату идеалов и в конечном итоге осмеяние».

Видер был уверен, что предложение ЕС заменить существующую систему урегулирования споров между инвесторами и государствами на постоянный международный инвестиционный суд вместе с апелляционным органом окажется нерабочим и что, даже если такой суд и будет создан, инвесторы будут попросту добиваться от государств заключения соглашений об уступках, которые позволят им продолжать разрешать споры посредством конфиденциального арбитража. Порочным образом это было бы даже еще менее прозрачным, нежели урегулирование споров между инвесторами и государствами в его нынешней форме, отмечал он.

Но он предупреждал, что арбитраж все еще находится в опасности и что, если практики не будут стремиться улучшить его и свое собственное поведение, то пользователи могут от него отказаться, или же он может быть подвергнут вмешательству через внешнее регулирование со стороны неблагоприятно настроенного органа. Он при-

* «The Alexander Lecture was founded in recognition of the contribution of Mr John Russell Willis Alexander (1897–1985) to the Chartered Institute of Arbitrators. He served for 40 years as a member of Council and was elected President of the Institute of Arbitrators, as it was named at the time, for the period 1952–1955. This meeting is considered one of the most respected events in the Alternative Dispute Resolution (ADR) calendar» (<https://newtonarbitration.com/Arbitration/alexander-lecture-2019/>).

водил доводы в пользу того, что гораздо более предпочтительными являются направленные на изменения инициативы «снизу вверх», начинающиеся с юристов или арбитражных институтов.

Конкретные предложения, которые он внес для улучшения арбитражного разбирательства, включали предоставление третейским судам полномочий заставить юриста, который заявил арбитражу два безуспешных отвода, покинуть дело (как он сказал, они должны быть в состоянии назвать имя юриста, которого они считают ответственным, чтобы избежать появления «козлов отпущения»).

В более общем плане Видер подчеркивал необходимость сбора эмпирических данных об арбитраже, чтобы практики были в более выгодном положении для защиты арбитражного процесса от атак. Однако он предупреждал, что их стремление к получению личной выгоды означает, что они не лучшие кандидаты для рассказа всем о сильных сторонах арбитража, цитируя знаменитые слова Мэнди Райс-Дэвис при опросе в ходе дела Профьюмо: «Они будут это отрицать, как иначе?»*

Разносторонние увлечения

Хотя он периодически отправлял иронические письма коллегам в его адвокатском объединении, объявляя, что сыт по горло своей работой и решил уйти на пенсию, страсть Видера к арбитражу и истории арбитража длилась до самой его смерти. Он никогда не переставал искать новые знания, в частности о малоизученной сфере советского арбитража, о которой он написал много познавательных статей.

После выступления на прошлогоднем Российском арбитражном дне в Москве он провел часы в библиотеках и за беседами с ведущими российскими учеными по этой теме, показав, что он разбирается в ней лучше, чем они.

Помимо права, Видер любил регби. Он играл в регби в школьные годы, а также недолго за Кембриджский университет и «Harlequins Rugby Club»; с 80-х годов и впоследствии у него были финансовые вложения в регбийный стадион Твикенхэм в Лондоне.

Он также любил плавать на своей лодке «Hurricane» (тип «Concordia») у побережья Новой Англии, где у него и его супруги Мари был дом в Манчестере-у-Моря [штат Массачусетс] и где он проводил часть каждого лета.

У Видера осталась супруга Мари, в прошлом инвестиционный банкир и ныне член консультативного совета Английской национальной оперы, которая стала его второй супругой в 1991 г., 21-летняя дочь Анна, а также двое детей от первого брака — Табита и Себастьян.

* Дело Профьюмо — политический скандал в Великобритании начала 1960-х гг., спровоцированный ложными публичными отрицаниями Джоном Профьюмо своей кратковременной сексуальной связи с 19-летней танцовщицей и моделью Кристин Килер. Являясь действующим военным министром в правительстве Гарольда Макмиллана и находясь с 1954 г. в браке с актрисой Валери Хобсон, 21 мая 1963 г. в Палате общин Великобритании он сделал персональное заявление об отсутствии у него внебрачной связи. Спустя несколько недель под напором предъявленных доказательств он был вынужден признать обвинения. Ситуация многократно ухудшилась после обнародования сведений о том, что Кристин Килер в этот же период времени имела интимные отношения с Евгением Ивановым — помощником военно-морского атташе посольства СССР в Великобритании, которому, по мнению прессы, она могла передавать информацию от Джона Профьюмо (https://ru.wikipedia.org/wiki/Дело_Профьюмо).

Мэнди Райс-Дэвис была подругой Кристин Килер. Когда на одном из судебных заседаний ее внимание обратили на то, что Дж. Профьюмо отрицает факт этой связи, она промолвила: «Well, he would say that, would not he?»

Для облегчения работы, выполняемой «Pimlico Opera» — компании, в которой участвует Мари Видер, — в тюрьмах и с маленькими детьми был учрежден благотворительный фонд имени Видера³. Как можно увидеть в связи с фондом из того, что он писал⁴, пенитенциарная реформа была еще одним из его разносторонних увлечений.

*Элисон Росс,
Global Arbitration Review*

³ <https://grangeparkopera.co.uk/the-johnny-veeder-fund/>

⁴ Ibidem.

Джонни Видер, арбитр, королевский адвокат: некролог Ведущий арбитражный юрист, не чуравшийся и затрапезного общепита*

Получив уверения в том, что Джонни Видер находится в своем кабинете, новый ученик с трепетом лицезрел его в таком беспорядке, будто в нем незадолго до того взорвалась бомба. Почтенного юриста нигде не было видно. Повсюду были разбросаны бумаги. На каждой поверхности беспорядочно громоздились книги. Затем из-под стола, где он стоял на четвереньках, раздался голос Видера. Он объявил, что у него «случилось озарение», но затем он не смог найти крайне важный документ. Оба потратили немало времени на поиски, пока ученик не указал, что Видер на нем стоит. Ученик попал в редут одного из самых блестящих арбитров в мире, ученых и преподавателей в области разрешения споров и международного права.

Беря учеников под свое крыло и обучая их праву, арбитражу, этике и надлежащим приемам ведения практической деятельности, Видер также преподносил им уроки искусства придумывать сложные практические шутки, часто работая глубоко ночью и создавая в виде розыгрыша письма и факсы. Он штурмовал клавиатуру двумя указательными пальцами или орудовал чернильной ручкой с широким пером, которая измазывала все его руки, делая записи, в которых никто, включая его, не мог разобраться.

В течение многих лет по настоянию Видера перерывы на еду устраивались в небольшом затрапезном тибетском ресторане на Лестер-сквер. К облегчению многих, позднее он был закрыт Управлением по здоровью и безопасности. Видер получал особое удовольствие от малопосещаемых (или небезопасных) заведений; чем более заслуженной была компания, тем менее благосклонным был его выбор ресторана. Многие вспомнят ужин делегатов государств-членов на сессии рабочей группы Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) в Нью-Йорке, который Видеру доставило огромную радость устроить в самой захудалой забегаловке в Квинсе. Никогда прежде так много представителей государств не увязывали и не согласовывали ключевые вопросы в такой спешке.

Ничто не нравилось ему больше, чем сдувание пыли со старых документов и пролистывание старинной судебной практики; он был частым посетителем в Национальном архиве в Кью. Российское право стало его особым увлечением.

Будучи приглашенным профессором в Королевском колледже Лондона, он занимал студентов рассказами о сталинской России, американской гражданской войне (еще одна его страсть), революционной коммунистической партии Перу («Сияющий путь») и о многих других вещах, которые к делу, казалось бы, не относились, но каким-то изощренным

* Перевод на русский язык выполнен по: Johnny Veeder, QC, Obituary. Leading Arbitration Lawyer with a Pendant for Shabby Restaurants (Mar. 21, 2020) (<https://www.thetimes.co.uk/article/johnny-veeder-qc-obituary-vm0svg9kqj>).

способом по касательной выводились им на арбитраж между инвесторами и государствами. Он никогда не использовал звание профессора, однажды заявив коллеге, что он так сыт по горло другими людьми, использующими звания для саморекламы, что занялся в Интернете поисками, чтобы купить докторскую степень.

В течение 20 лет он был редактором журнала «Arbitration International» и обеспечивал продолжающийся успех журнала, несмотря на нехватку авторов, ведь юристы все больше не могли находить время в своих напряженных графиках. Таким образом, г-н Илтс (Mr. Ylts) (неизвестный арбитражный ученый, утверждавший, что он был юридическим секретарем третейского суда в деле «Macau Sardines») написал ряд значимых статей. По мере того, как шли годы, продвижение г-на Илтса в научных кругах впечатляло. В более поздних статьях г-н Илтс указывался как обладатель докторской степени, затем второй докторской степени, потом как постоянный председатель одного из учреждений. И качество его работ по праву арбитража было столь же впечатляющим, сколь и его достижения. Лишь намного позже Видер признался под давлением, что на самом деле он и был г-ном Илтсем.

Кульминация наступила в 2000 г. среди всеобщей обеспокоенности по поводу риска компьютерного сбоя «Y2K» («проблемы 2000 г.»), когда в содержании журнала «Arbitration International» была указана статья «Проблема “Y2K” и арбитраж: ответ на миф» профессора, доктора Илтса¹. Открыв соответствующую страницу, можно было увидеть следующее: «К сожалению, технические причины привели к невозможности опубликования данной статьи». Его юмор всегда был добродушным.

Ван Вехтен Видер родился в Лондоне в 1948 г. у Джона Ван Вехтена Видера, который происходил из знаменитой семьи голландских поселенцев в Нью-Йорке, и Хелен Летхем Таунли, шотландки, изучавшей химию в Сент-Эндрюском университете. Всегда известный по отцу как Джонни, он был прямым потомком одной из голландских семей, которые основали Новый Амстердам в начале XVII в.

Его отец работал в американской нефтяной компании в Париже, и мальчик изначально получил образование в *Ecole Rue de la Ferme* во французской столице. В возрасте семи лет его отправили на пансион в Клифтон колледже в Бристоле, где его дядя, Николас Хаммонд, был директором.

По мере достижения своего полного роста в 6 футов 4 дюйма Видер преуспел в регби, играя за «All England Schoolboys». Он играл в регби за Кембридж, где изучал современные языки, а затем переключился на юриспруденцию в Джизус-колледже. После завершения учебы он выходил играть в команде «Harlequins В», но, поскольку его юридическая карьера развивалась быстро, вскоре ему пришлось довольствоваться местом на стадионе Твикенхэм.

В 1971 г. он стал английским адвокатом и начал практиковать в месте, которое тогда называлось «4 Essex Court». Там он выстроил насыщенную практику по вопросам трудового и коммерческого права и получил статус королевского адвоката в 1986 г. С начала 1980-х гг., особенно под руководством Йохана Стейна (позже лорда Стейна), Видер, увлеченный путешественник, работал в таких делах, как *Joc Oil* на Бермудах и *Pilkington Glass* в России. Он все больше сосредотачивался на международных спорах, борясь в делах всех форм и величин и становясь одним из самых востребованных арбитражных специ-

¹ Professor Dr Ylts. The “Y2K Problem” and Arbitration: The Answer to the Myth // Arbitration International. 2000. Vol. 16. Issue 1. P. 79–80. <https://doi.org/10.1023/A:1008988907986>

алистов в мире. Наряду с сэром Майклом Керром он руководил возрождением Лондонского международного третейского суда (LCIA), что инициировало мощное расширение сферы арбитража в Лондоне.

Видер также играл ключевую роль в арбитражных институтах и органах по всему миру. Он разработал законы и правила, сформулировал политику и представлял Великобританию в ЮНСИТРАЛ. Когда ему было уже за 40, он создал первую арбитражную группу в возрасте до 40 лет (Международную молодежную арбитражную группу в LCIA), которая привела к движению «тех, кому до 40» по всему миру. Читая лекцию имени Роберта Гоффа* в 2001 г., он сказал: «Отсутствие принудительно исполнимых стандартов за пределами национальных границ создало угрозу постепенного ухудшения стандартов правового поведения. Международный арбитражный процесс может быть затем дискредитирован, и, как только его репутация будет потеряна, для восстановления доверия могут потребоваться десятилетия».

Как адвокат он настаивал на самых высоких стандартах. Он учил своих младших коллег никогда не ссылаться на имена своих оппонентов, никогда не прибегать к подстрекательском языке и всегда быть открытым и прямым с судом и другой стороной. У него был талант к преодолению различий. Будучи выше почти всех остальных, Видер имел обыкновение наклоняться так, чтобы его плечи оказывались на уровне человека, с которым он разговаривал. Он был непритязательным и обезоруживающим.

Его первый брак с Хейзел Бёрбидж в 1970 г. закончился разводом. В 1991 г. он женился на Мари Ломбарди, которая работала в банке «Paribas Capital Markets» (сейчас «BNP Paribas»). Когда они жили в соседних квартирах в Барбикане, Видер пригласил друзей на воскресный обед и, захлопнув с типичной незадачливостью дверь, оказался снаружи, в то время как поспевшее мясо уже ожидало сервировки на кухонном столе. Он убедил свою соседку позволить ему и его гостям пройти через ее квартиру в ее сад и через забор в его. Их роман начался с благодарственной записки. Они любили отдых в своем доме в Манчестере-у-Моря, штат Массачусетс, где Видер плавал на своей яхте «Concordia».

Она осталась вместе с их дочерью Анной, которая изучает зоологию в Эдинбургском университете. У него также остались дочь и сын от первого брака. Табита работает в сфере найма персонала, а Себастьян — в торговле.

Он был столь же безразличен к своему облику, сколь и к выбору ресторана, и, как было известно, выполнял множество задач в одном из своих хорошо поношенных костюмов. Один из его коллег имел привычку замечать: «Есть те вещи, которые он сделал бы в своем костюме, которые я не стал бы делать в своей пижаме».

Джонни Видер, королевский адвокат, родился 14 декабря 1948 г. Он скончался из-за осложнений от пневмонии 8 марта 2020 г. в возрасте 71 года.

The Times

* См. о нем, например: https://en.wikipedia.org/wiki/Robert_Goff,_Baron_Goff_of_Chieveley.

Johnny Veeder QC (14 Dec. 1948 – 8 Mar. 2020)*

It is difficult to find words to commemorate Johnny Veeder. Difficult because he was such an extraordinary person in so many ways. Difficult because everyone with whom he had contact was deeply affected and has their own special recollection. And difficult because his hatred of vanity and his complete selflessness was such that he would have loathed any such tribute.

Johnny is recognised worldwide as one of the most brilliant, visionary and respected counsel, arbitrators, scholars and teachers in the field of international dispute resolution and international law. He was, truly, a legend in his lifetime.

Johnny was called to the English Bar in 1971 and began practice at what was then 4 Essex Court. He built a busy practice in employment and commercial law and took silk in 1986. But from the early 1980s, under the guidance notably of Johan Steyn (later Lord Steyn), he began to develop a practice far beyond the confines of England, and decidedly “un-English” in its outlook. From experiences in cases such as *Joc Oil* in Bermuda (appearing with a young Albert Jan van den Berg), and *Pilkington Glass* (which reinforced a life-long fascination with Russia), Johnny increasingly focused on international disputes, and so began a period of over 35 years travelling the world, fighting or deciding arbitration cases of all shapes and sizes and becoming one of the world’s most sought-after arbitration specialists. Alongside Sir Michael Kerr, he oversaw the re-birth of the LCIA (later serving as Chairman and long-term Vice-President) and kindled the massive expansion of the arbitration field in London. And beyond the LCIA, Johnny played a key role in arbitration institutions and bodies worldwide, including ICCA, ICSID, the SCC, the ICC, the Milan Chamber of Commerce, to name only a few from a very long list. He drafted laws and rules. He formulated policies. He represented the UK at UNCITRAL. When comfortably over 40, he began the first under-40 arbitration group (the YIAG at the LCIA), which led to the under-40 movement across the globe. He taught. He mentored. And he captured imaginations with his genius mind and enormous heart.

Every step of this remarkable career was infused not only with an extraordinary intellect and inspiration, but also a sense of the greater good. He was principled to the core, and genuinely concerned that the right thing was always done. As an advocate he insisted on the highest standards. He taught his juniors never to refer to their opponents by name; never to use inflammatory language; and always to be entirely open and straight with the tribunal and the other side. As an arbitrator, however fraught a dispute might have been, he had a talent for bridging differences, and for leaving the hearing room with everyone feeling good about themselves and each other.

What was perhaps unique about Johnny, despite his exceptional achievements, was his consummate humility. He was forever unassuming and instantly disarming, engendering a genuine feeling of warmth in everyone he met. He had time for everyone, whoever they were.

* <https://s3-eu-west-2.amazonaws.com/sqe-essexcourt/wp-content/uploads/2020/03/09145321/VVV-Tribute.pdf>

And he made everybody laugh.

I first met Johnny in 1993, when I was a new pupil in chambers. I had heard a great deal about him and I was shown to his room with some trepidation. There I saw what looked like the immediate aftermath of a bomb blast. Papers were strewn everywhere. Books were piled haphazardly on every surface. And Johnny was nowhere to be seen. And then there was a voice that came from under Johnny's desk, where he was on all fours. He announced to me that he "had had a clear up" but could no longer find a vital document. The two of us then spent a good while searching, until I pointed out that he was standing on it. For years, like so many other members of chambers, I would sit in that room, often for hours (having only meant to pass by), working with him, watching him work, chatting, and learning more than I could ever have imagined about law, arbitration, ethics, and good practice. Not to mention the devising of complex practical jokes to be played on others (of which he was the undisputed master – often working late into the night creating spoof letters and faxes). Much time was spent marvelling at his work techniques (a system of two index-finger typing involving high impact thrusts at the keyboard, and the use of a broad nib fountain pen that would discharge ink all over his hands, and produce a script that nobody, including him, could ever decipher).

These extended sessions were usually punctuated by regular calls to the clerks' room and the exclamation "*Nightmare!*", which would produce panting clerks at his room, only to be told with a cheeky grin that there was nothing wrong. For many years, lunch breaks were taken, at Johnny's insistence, at his favourite local eatery: a tiny and dishevelled Tibetan restaurant in Leicester Square. Thankfully, this was later closed down by the Health & Safety authority. But Johnny took a special delight in minority (*i.e.* unsafe) food establishments, which he would search out in whatever city he happened to be. The more dignified the company, the less salubrious his choice of restaurant. Many will recall the Member States delegates' dinner at the UNCITRAL Working Group session in New York that Johnny took great joy in arranging in the most unsafe, and unappetising, "hole in the wall" in a remote part of Queens. Never before have so many State representatives bonded and arrived at a consensus on key issues.

He was a natural teacher and scholar, with a hunger for knowledge. He was Visiting Professor at King's College London, where his stories of the US Civil War (*The Alabama*), Stalinist Russia, Peru's Shining Path and much much else of seeming total irrelevance brought investor-State arbitration to life, and where he was loved by all the students. He was also an external academic advisor at City University of Hong Kong and Queen Mary & Westfield College in London. And yet, true to form, he never used the title "Professor." Having said this, I did once enter his room to find him heavily engaged at his computer. On being asked what he was doing, he told me that he was fed up with other people using titles to promote themselves, and he was now searching online to purchase a doctorate.

For 20 years, he was General Editor / Editor of Arbitration International and worked hard to ensure the great success of this journal. And also the success of the contributor Mr. Ylts. Mr. Ylts began as an unknown arbitration scholar in the early years of the publication (claiming to have been Legal Secretary to the *Macau Sardines Tribunal*). He wrote a number of significant articles. As the years rolled by, Mr. Ylts' rise through the academic ranks became meteoric. As is clear from the articles he published, he was awarded a doctorate, then a second doctorate, and then a permanent chair. And the quality of his contributions on the law of arbitration were as impressive as his accolades. It was only much later that Johnny admitted, under pressure, that Mr. Ylts was in fact him – and a way to sustain the journal during times of thin contributions. The *pièce de résistance* came in the year 2000, amidst all the concern about the Y2K computer bug, when

the index to *Arbitrational International* announced the following article: “The ‘Y2K Problem’ and Arbitration: The Answer to the Myth” by Professor Dr Ylts (Vol 16, Issue 1, 1 Mar. 2000, Pages 79–80). On turning to the relevant page, the following appeared:

“[It is regretted that for technical reasons publication of this article was rendered impossible.]”

The humour was always good natured. His sheer inability to be unkind meant that he never caused offence. Rather, through his humour he brought out the very best in everyone else.

Our thoughts and prayers are with Johnny’s wonderful family, who were always by his side, until the very end. Those who knew Johnny closely would know that he would have much preferred this tribute to have been about Marie or his doting children, Anne, Tabitha and Sebastian, or his nieces and nephews – anyone but him.

It is hard to imagine a world without Johnny. We have all been orphaned. But through the mists of tears, we are left with a truly exceptional legacy from which generations to come will be enriched.

Toby Landau QC

Информация для потенциальных авторов

К публикации в «Вестнике международного коммерческого арбитража» материалов различного характера (статей, комментариев, обзоров, рецензий) как на русском, так и на английском языке по тематике международного коммерческого и инвестиционного арбитража в России и за рубежом, а также по связанным с ним вопросам (в том числе в контексте международного частного права, международного гражданского процесса, международного публичного права) приглашаются российские и зарубежные авторы.

Материалы для публикации на русском или английском языке следует направлять по электронной почте: info@arbitrationreview.ru. Передавая материал в журнал на рассмотрение, автор тем самым:

выражает согласие с правилами журнала, включая его стандарты публикационной этики, изложенными на его сайте: <http://arbitrationreview.ru>. Несоблюдение этих правил и стандартов влечет отказ в принятии материала;

подтверждает, что предлагаемый материал ранее нигде не публиковался, а также не представлен для рассмотрения и публикации в другом издании.

Вместе с тем *в исключительных случаях* ввиду особой ценности и актуальности материала в целях его более широкого распространения и продуктивного обсуждения по согласованию с авторами и (или) издателями и с их разрешения, а также с обязательным указанием соответствующих сведений допускается перепечатка отдельных текстов или их частей (прежде всего на английском языке), ранее опубликованных либо готовящихся к публикации в других журналах (книгах) или размещенных на Интернет-ресурсах, а также публикация их переводов на русский язык.

К направляемому в журнал авторскому тексту должны прилагаться следующие данные (на русском и английском языках): сведения об авторе(-ах); название материала; аннотация (около 200–250 слов) и ключевые слова (не менее 7); список литературы (перечень цитируемых источников с указанием страниц).

Сноскам, цитатам и списку литературы должно быть уделено особое внимание.

Рекомендуемый объем представляемого материала: для статей – от 40 000 до 60 000 знаков; для обзоров, комментариев, рецензий – менее 30 000 знаков. Вместе с тем редакция вправе не учитывать эти ограничения в свете общего высокого качества материала и его ценности для читателей.

Формат материала – файл, созданный в текстовом редакторе *Microsoft Word* (расширения *doc*, *docx*, *rtf*): основной текст – шрифт *Times New Roman*, кегль: 12, интервал: 1,0, абзацный отступ, установленный с помощью горизонтальной линейки: 1,25 см; сноски

(нумерация сквозная) – шрифт *Times New Roman*, кегль: 10, интервал: 1,0. Рекомендуемый стиль выделения – *курсив*. Допускается включение в основной текст схем, таблиц и графиков.

Для указания различных структурных единиц в тексте (при их наличии), а также их субординации рекомендуется использовать следующие обозначения:

- 1 уровень: 1., 2., 3., ... (арабские цифры, их выделение полужирным шрифтом);
- 2 уровень: 1.1., 2.1., 3.1., ... (арабские цифры, их выделение полужирным курсивом);
- 3 уровень: 1.1.1., 1.1.2., ... (арабские цифры, их выделение курсивом); и т.д.

Разделы «Введение» и «Заключение» (при наличии) включаются в нумерацию.

Не рекомендуется использовать элементы автоматического форматирования (нумерованные и маркированные списки, автоматические переносы, абзацные отступы, выполненные с помощью табуляции, и т.п.).

Подробнее с требованиями к оформлению авторских материалов, сведений об авторе(-ах), аннотаций, ключевых слов и списков литературы можно ознакомиться (с соответствующими примерами) на сайте журнала: <http://arbitrationreview.ru>.

Все представленные материалы, оформленные в соответствии с требованиями журнала, проходят процедуру обязательного анонимного (двойного слепого) рецензирования. По ее результатам в течение двух месяцев принимается одно из следующих решений, о котором незамедлительно уведомляется автор: о принятии материала к опубликованию; о принятии материала к опубликованию при условии доработки в отношении содержания и (или) формы; об отклонении материала.

Подлежащий доработке материал должен быть возвращен в предусмотренные сроки.

Принятые к публикации материалы могут подлежать редактированию.

Подробнее о порядке рецензирования и редактирования см. на сайте журнала: <http://arbitrationreview.ru>.

Каждый автор принятого к публикации материала может по желанию, уведомив об этом главного редактора, бесплатно получить печатный экземпляр номера журнала, в котором содержится данный материал.

Information for Potential Authors

We invite Russian and foreign authors to publish various materials (articles, comments, overviews and reviews) in the *International Commercial Arbitration Review*, both in Russian and in English, with respect to international commercial and investment arbitration in Russia and abroad as well as with regard to other issues connected with such arbitration (including those in the context of private international law, international civil litigation and international public law).

The materials in Russian or English for publication should be sent by email to:
info@arbitrationreview.ru.

By providing the material to the journal for consideration, the author:
expresses consent to the journal's rules, including the standards of publication ethics available on its website: <http://arbitrationreview.ru>. Failure to comply with those rules and standards will result in refusal to accept such material;
confirms that the material submitted has never been published before and has not been provided to any other edition for consideration and publishing.

At the same time, in exceptional cases, where the material is particularly valuable and topical, for the purpose of its wider dissemination and active discussion, it is allowed (by consent and with permission of the authors and/or the publishers and with mandatory indication of the respective data) to reprint separate texts or parts thereof (primarily in English) which have previously been published or are being prepared for publication in other journals (books) or which have been placed on the Internet, as well as to publish their translations into Russian.

The author's text sent to the journal should be accompanied by the following information (in Russian and in English): data about the author(s); the title of the material; annotation (approximately 200–250 words) and keywords (at least 7); references (list of cited sources with indication of the pages).

Special attention should be paid to footnotes, quotations and references.

Recommended length of the material provided: for articles – from 40,000 to 60,000 characters; for overviews, comments, reviews – less than 30,000 characters. At the same time the journal may waive these limitations in the light of the general high quality of the material and its value for readers.

Format of the material – *Microsoft Word* file (doc, docx, rtf extensions): principal text – Times New Roman font, size: 12, interval: 1.0, indentation set by the horizontal bar: 1.25 cm; footnotes (with continuous numbering) – Times New Roman font, size: 10, interval: 1.0. The recommended style of accentuation – *italics*. The inclusion of schemes, tables and diagrams in the principal text is permitted.

It is recommended to use the following figures for indicating various structural units within the text (if any) as well as for subordinates thereof:

Level 1: 1., 2., 3., ... (Arabic numbers in semi-bold font);

Level 2: 1.1., 2.1., 3.1., ... (Arabic numbers in semi-bold italics);

Level 3: 1.1.1., 1.1.2., ... (Arabic numbers in italics); *etc.*

The “Introduction” and “Conclusion” sections (if any) should be included in the numbering.

It is not recommended to use automated formatting elements (for numbered and marked lists, automated hyphenation, paragraph indentations by tabulation, *etc.*).

More information about the requirements for preparation of authors’ materials, data about the author(s), annotations, keywords and references is available (with relevant examples) on the journal website: <http://arbitrationreview.ru>.

All materials submitted which have been prepared in compliance with the journal’s requirements are subject to a mandatory anonymous (double-blind) peer-review procedure. Pursuant to its results one of the following decisions is made within two months with immediate notice to author: acceptance of the material for publishing; acceptance of the material for publishing subject to certain revisions regarding substance and/or style; dismissal of the material.

All revisions to be made should be returned within the scheduled time limits.

Materials accepted for publication may be subject to editing.

More information about the peer-review and editing procedures is available on the website of the journal: <http://arbitrationreview.ru>.

Each author of the material accepted for publication may at her/his discretion with prior notification to the Editor-in-Chief obtain free of charge a printed copy of the journal containing such material.



«ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА»
издается при информационной поддержке:

Кафедры международного частного
и гражданского права МГИМО (У) МИД России

CIS Arbitration Forum

www.naukaprava.ru



9 772075 193000

www.arbitrationreview.ru