

ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ АВТОНОМНОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ  
**«БЕЛГОРОДСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ  
ИССЛЕДОВАТЕЛЬСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ»  
(НИУ «БелГУ»)**

**ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ**

**КАФЕДРА ТРУДОВОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА**

**ПРАВОВОЙ СТАТУС МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО  
АРБИТРАЖА**

Магистерская диссертация  
обучающегося по направлению подготовки 40.04.01 Юриспруденция  
магистерской программе «Предпринимательское право, коммерческое  
право»  
заочной формы обучения, группы 01001562  
Кобченко Романа Александровича

Научный руководитель:  
к.ю.н. Федорященко А.С.

Рецензент:  
Заместитель генерального  
директора по юридическому  
сопровождению сделок с  
недвижимостью  
ООО «УК Добрыня»  
Пономарева Ю.Е.

БЕЛГОРОД 2017

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение.....</b>	<b>3</b>
<b>Глава 1. Третейский суд как орган международного коммерческого арбитража.....</b>	<b>10</b>
1.1. Правовая природа третейского суда.....	10
1.2. Компетенция и полномочия третейского суда как органа международного коммерческого арбитража.....	19
<b>Глава 2. Арбитражное соглашение как необходимое условие международного коммерческого арбитража .....</b>	<b>25</b>
2.1. Понятие и виды арбитражных соглашений.....	25
2.2. Некоторые вопросы толкования арбитражных соглашений.....	35
<b>Глава 3. Организационно-правовые основы деятельности международных арбитражных судов при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.....</b>	<b>50</b>
3.1. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.....	50
3.2. Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.....	56
<b>Заключение.....</b>	<b>62</b>
<b>Список использованной литературы.....</b>	<b>66</b>

## ВВЕДЕНИЕ

Наука и практика международного коммерческого арбитража в свете новых экономических и правовых реалий, а также реформы третейского разбирательства, проводимой в России, приобретают сегодня огромное значение.

Увеличение объема гражданского оборота, а соответственно, и числа возникающих споров придают доктрине и правоприменению динамику, импульс к развитию, порождают необходимость детального анализа и корректировки существующих правовых конструкций в целях совершенствования их функционирования с учетом времени и новейших тенденций.

Общепризнано, что международный коммерческий арбитраж является одним из ведущих способов разрешения споров, возникающих в области международного торгового оборота. Основным преимуществом данного способа рассмотрения трансграничных коммерческих споров признается возможность приведения в исполнение принятого арбитражного решения в значительном числе государств.

Международные коммерческие арбитражи играют особую роль в развитии частноправовой сферы. Отношения частных лиц, связанные с формированием третейского суда и передачей спора на его рассмотрение, основаны исключительно на частных интересах таких лиц и реализуются к их пользе. Разбирательство дел в коммерческих арбитражных судах - это особая форма воздействия на общественные отношения, носящая частноправовой характер. Вместе с тем международный коммерческий арбитраж остается формой правоприменения, является важным элементом системы гражданской юрисдикции. В этом качестве он подчиняется общим закономерностям социального управления, имеет свои отличительные черты и не может оставаться без внимания со стороны государства. Без его поддержки невозможна эффективная реализация международными

коммерческими третейскими судами юрисдикционной функции.

Все вышесказанное свидетельствует об **актуальности** темы правовых аспектов международных арбитражных судов, которая является интересной и своевременной.

**Объектом** исследования данной диссертационной работы выступают организационно-правовые основы деятельности третейских судов, осуществляющих процесс разрешения спора и принятия решения по отношениям, осложненным иностранным элементом.

**Предметом** нашего рассмотрения являются нормы российского и международного права, регулирующие правоотношения, связанные с организацией и деятельностью международных коммерческих третейских судов.

**Целью** диссертационной работы является анализ правового регулирования международного коммерческого арбитража, а также формулирование теоретических обобщений в данной сфере и предложений по совершенствованию механизма этого регулирования.

Поставленная цель обусловила выделение следующих исследовательских **задач**:

- анализ различных научных подходов к правовой природе третейского суда;
- выявление компетенции и полномочий третейского суда как органа международного коммерческого арбитража;
- исследование и формулирование понятия арбитражного соглашения и раскрытие его видов;
- характеристика проблем толкования арбитражных соглашений;
- анализ организационно-правовых основ деятельности международных арбитражных судов при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии.

**Методологическая основа** работы включает общенаучные и

частнонаучные методы познания: диалектический, логический, исторический, системный, структурно-функциональный, формально-юридический, сравнительно-правовой и другие методы.

В процессе написания работы были использованы **теоретические** исследования в области теории государства и права, гражданского права, предпринимательского права, международного частного права. Основой для выводов послужили труды таких авторов, как: А.В. Асосков, Н.Г. Вилкова, Е.А. Виноградова, А.В. Габов, Э. Гарилов, И.П. Грешников, А.И. Зайцев, Б.Р. Карабельников, Н.И. Клейн, А.А. Костин, А.Г. Котельников, С.А. Курочкин, С.Н. Лебедев, С.В. Николукин и другие.

**Нормативной основой** исследования явились законы Российской Федерации и подзаконные нормативные акты, регулирующие международный коммерческий арбитраж (Гражданский кодекс, Арбитражный процессуальный кодекс, Гражданский процессуальный кодекс, Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации», закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» и другие), международные договоры о международном коммерческом арбитраже (Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже), локальные акты Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (Устав Торгово-промышленной палаты Российской Федерации, Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, Регламент Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации).

**Эмпирическую основу** работы составили решения арбитражных судов РФ и международных третейских судов, которые послужили иллюстрацией проблем правоприменительной деятельности в рассматриваемой сфере.

**Научная новизна** исследования заключается в комплексном анализе международного коммерческого арбитража с учетом современной реформы третейского судопроизводства.

**Практическая значимость** работы заключается в возможности использования выводов автора при разработке новых теоретических исследований по обозначенной проблеме, а также при совершенствовании законодательства, регламентирующего международный коммерческий арбитраж. Кроме того, результаты данного исследования могут быть использованы в процессе преподавания таких дисциплин, как «Гражданское право», «Международное частное право», «Арбитражное процессуальное право», «Предпринимательское право», «Коммерческое право».

**Структура** работы отвечает поставленным цели и задачам и состоит из введения, трех глав, заключения, списка использованной литературы. Глава первая посвящена общему анализу третейского суда как органа международного коммерческого арбитража. Вторая глава содержит исследование арбитражного соглашения как необходимого условия международного коммерческого арбитража. В третьей главе рассмотрены организационно-правовые основы деятельности международных арбитражных судов при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. В заключение подведены итоги исследования.

Основные выводы, сделанные по итогам исследования, сформулированы в **положениях, выносимых на защиту**:

1. В настоящее время существует несколько концепций правовой природы третейского суда. Согласно теории смешанной правовой природы третейского суда (гибридной теории) третейский суд имеет статус «смешанного института», содержащего элементы договорного порядка по своему генезису и элементы процессуально-правового порядка по своему характеру. В Российской Федерации правовое регулирование третейского разбирательства строится именно на основе данной теории. Хотя достаточно перспективной видится концессуальная теория как позволяющая объяснить

теоретические основы арбитража и найти его оптимальное правовое регулирование.

2. Российское законодательство не содержит общих норм, непосредственно решающих вопрос о компетенции третейских судов, в том числе международных. Следовательно международные третейские суды обладают параллельной или альтернативной предметной компетенцией по спорам из международных гражданских правоотношений, которая соответствует, но не конкурирует с предметной компетенцией государственных арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

3. Поскольку отношения в сфере частного процессуального права, в том числе третейского разбирательства, в целом носят дозволительный (диспозитивный) характер, а законодательство не содержит запрета на образование специализированных постоянно действующих третейских судов, то их образование представляется правомерным.

4. Новый Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» упоминает такие арбитражные соглашения как: «арбитражное соглашение, включенное в правила организованных торгов или правила клиринга» и «арбитражное соглашение, включенное в устав юридического лица». Эти явления, представляются, соглашениями особого рода, при этом сами они отличаются друг от друга. Так, арбитражные соглашения в правилах не требуют собственно согласия других лиц на условие о передаче спора в арбитраж, это согласие презюмируется, когда лицо вступает в клиринговые отношения или отношения по участию в торгах. Арбитражные соглашения в уставах, распространяющиеся на участников созданного в Российской Федерации юридического лица, не вызывают вопросов, так как их согласие выражается при принятии устава. Арбитражные соглашения в уставах, распространяющиеся на само юридическое лицо, не требуют согласия непосредственно юридического лица (хотя это представляется необоснованным). Арбитражные соглашения в уставах могут

распространяться на других лиц, только если эти другие лица прямо выразят свою волю об обязательности для них такого арбитражного соглашения.

5. Арбитражное соглашение, содержащее неточности, именуется «патологическим». В этом случае необходимо толкование соглашения, которое должно производиться в соответствии с тем законодательством, которое применяется к тому или иному соглашению.

6. Арбитражные соглашения могут быть альтернативными, то есть содержать условие об альтернативной юрисдикции между государственным судом и третейским (арбитражным) судом, между двумя или несколькими третейскими (арбитражными) судами. Альтернативность отсылки может быть либо прямо выражена в арбитражном соглашении, либо быть установлена путем толкования его текста.

Допустимость заключения содержащего альтернативу арбитражного соглашения, подчиняющегося российскому законодательству соответствует принципу свободы договора. При этом, если арбитражное соглашение не устанавливает, за кем закреплено право выбора, то это право должно принадлежать истцу, что следует из важного принципа процессуального права - подсудность по выбору истца.

7. Правовой основой организации и деятельности Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате выступают универсальные нормативные акты, которые регламентируют статус и деятельность любых арбитражных учреждений, а также - специальные документы (Положения как приложение к Закону), посвященные регулированию конкретно деятельности названных судов, что проистекает из их особого общественного статуса и авторитета, и призвано на международной арене подчеркнуть их особое признание на уровне государства.

**Апробация** результатов исследования проходила в рамках участия в двух научных конференциях: научно-практический круглый стол «Развитие конституционных основ в отраслевом законодательстве», посвященный Дню

Конституции Российской Федерации (Белгород, 9 декабря 2016 г.); научно-практический круглый стол «Российское отраслевое законодательство: ретроспектива и перспектива», посвященный Дню юриста (Белгород, 4 декабря 2017 г.), и выразилась в опубликовании двух научных статей: ««Особые» арбитражные соглашения: включенные в правила организованных торгов, в правила клиринга, в устав юридического лица»; «Организационно-правовые основы деятельности международного коммерческого арбитражного суда при торгово-промышленной палате российской федерации».

# Глава 1. Третейский суд как орган международного коммерческого арбитража

## 1.1. Правовая природа третейского суда

В науке сложилось несколько теорий (доктрин, концепций) правовой природы третейского суда<sup>1</sup>. Подходы к оценке правовой природы арбитража дифференцируются от включения третейских судов в систему правосудия до уравнивания третейского разбирательства с обычной гражданско-правовой сделкой. Учеными выделяется и концепция, занимающая промежуточное положение между основанной на частных началах договорной концепцией и проникнутой публичными началами теории процессуальной.

Договорная (контрактная) теория. По мнению последователей договорной теории, появившейся в начале XX в., арбитражное соглашение является обычным гражданско-правовым договором, порождает для сторон вполне конкретные гражданско-правовые обязательства - подчиниться решению, вынесенному третейским судом. Заключая договор об арбитраже, стороны соглашаются выполнить все обязанности, которые могут из него вытекать, в том числе добровольно исполнить арбитражное решение. Условиями такого договора определяются вид арбитража, процедура разбирательства, его время и место.

Арбитражное соглашение и решение третейского суда рассматриваются как две части единого договора - договора об арбитраже. Целью заключаемого сторонами арбитражного соглашения является получение третейского решения, регулирующего спор между сторонами, с обязательным условием подчинения ему. В арбитражном решении выражается воля самих сторон, а пределы его юридической силы определяются кругом лиц, подписавших арбитражное соглашение.

---

<sup>1</sup> Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство: для студентов вузов, обучающихся по программе «Гражд. процесс (судеб. деятельность)». М.: Инфотропик Медиа, 2013. 260 с.

Сам процесс третейского разбирательства только завершает единое гражданское правоотношение<sup>1</sup>. В результате рассмотрения дела и вынесения решения третейским судом происходит новация основного правоотношения, ставшего предметом третейского разбирательства, в новое правоотношение, права и интересы сторон которого защищаются по упрощенной процедуре.

В рамках договорной теории классическими стали два подхода: во-первых, арбитраж и арбитражное решение квалифицируются как особого рода контракт, соглашение, заключенное арбитрами по поручению сторон; и, во-вторых, арбитражное решение - это мировое соглашение<sup>2</sup>. В первом случае арбитры рассматриваются как агенты сторон, поэтому арбитражное решение представляет собой договор, заключенный по поручению сторон, и исполняется государственным судом так же, как и неисполненный. В некоторых странах до сих пор принят исковой порядок приведения арбитражного решения в исполнение, когда требуется предъявлять обычный иск из договора. Компетенция третейского суда определяется объемом полномочий представителей сторон (третейских судей) на урегулирование конфликта и заключение нового договора, а законодатель лишь очерчивает круг допустимых к передаче в третейский суд дел. Данная позиция была подвергнута критике в литературе. Так, С.Н. Лебедев указывал, что коренное различие между арбитражем и договором поручения заключается в том, что в последнем случае воля поручителя, манданта, возлагается на мандатария, тогда как в первом - воля арбитров возлагается на стороны, хотя и с согласия последних<sup>3</sup>.

Поскольку мировое соглашение и арбитраж как формы альтернативного разрешения правовых конфликтов сориентированы на урегулирование спора без обращения к государственному суду, некоторыми представителями договорной теории была выдвинута концепция отождествления арбитражного решения и мирового соглашения. Подвергая

---

<sup>1</sup> Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965. С. 22 - 23.

<sup>2</sup> Ануфриева Л.П. Международное частное право. Том 3. М., 2001. С. 139 - 140.

<sup>3</sup> Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 28.

ее критике, С.Н. Лебедев отмечал, что при мировой сделке спор разрешается непосредственно самими сторонами и неминуемо путем взаимных уступок, при арбитраже - при посредстве третьих лиц и без взаимных уступок, когда обе стороны добиваются осуществления своих притязаний полностью<sup>1</sup>.

Договорная теория правовой природы третейского суда сыграла важную роль в формировании института разрешения спора по справедливости (*ex aequo et bono*), когда арбитры действуют в качестве «дружеских посредников» (*amiable compositeurs*).

Процессуальная (публичная, юрисдикционная) теория. С прямо противоположных позиций подходят к анализу природы третейского суда представители процессуальной (публичной, юрисдикционной) теории. Арбитраж, по мнению ее сторонников, является лишь особой формой отправления правосудия. Отправление правосудия есть функция государства, и если последнее разрешает сторонам прибегать к арбитражу и соглашается прекращать в таких случаях деятельность своих судебных учреждений, то это означает, что содержание арбитража заключается в осуществлении публично-правовой функции<sup>2</sup>. Согласно этой теории, арбитры, так же как и судьи, неподконтрольны сторонам по договору и независимы от них, а их компетенция, как и компетенция судей государственных судов, согласуется с волей соответствующего суверенного государства, закрепленной в его законодательстве<sup>3</sup>.

Арбитражное соглашение сторонниками процессуальной теории рассматривается в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение юрисдикции государственного суда. Решение третейского суда рассматривается как акт, выражающий в себе властное предписание, акт, имеющий такое же юридическое значение, как и судебное решение. В отличие от договора арбитражное решение может быть пересмотрено, изменено апелляционным судом, что, по мнению сторонников

---

<sup>1</sup> Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 31.

<sup>2</sup> Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 25.

<sup>3</sup> Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985. С. 79.

данной теории, решительно подтверждает, что оно является судебным решением, а не договором.

В рамках процессуальной теории также сформировались два основных направления. Во-первых, это теория «акта юрисдикции» - судебного решения, содержание которой заключается в том, что перед арбитром стоит задача разрешить спор и вынести по нему решение, рассматриваемое как акт юрисдикции. Второе направление именуется конструкцией «делегирования» и основано на тезисе о том, что источником полномочий арбитров является право того государства, в котором проводится арбитражное разбирательство<sup>1</sup>.

Теория смешанной правовой природы третейского суда. Арбитраж как механизм разрешения правовых споров обладает особенностями, не позволяющими однозначно ответить на вопрос о его правовой природе. Этим обстоятельством во многом было предопределено возникновение новой теории, вобравшей в себя элементы рассмотренных ранее, - теории смешанной правовой природы третейского суда (теории особого рода), или, как ее еще называют, «гибридной» теории. Несмотря на то что в той или иной форме некоторые ее концептуальные положения были изложены уже в начале XX в., комплексное оформление рассматриваемого учения традиционно связывается с работой Саусер-Холла<sup>2</sup>.

Сущность теории смешанной природы третейского суда заключается в признании за третейским судом статуса «смешанного института», содержащего элементы договорного порядка по своему генезису и элементы процессуально-правового порядка по своему характеру. Вопросы действительности арбитражного соглашения, право- и дееспособности сторон, самой возможности проведения арбитража относятся к области договорной (частноправовой) и могут быть разрешены лишь с применением общих положений о договорах. Вместе с тем собственно арбитражное

---

<sup>1</sup> Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 141.

<sup>2</sup> Sauser-Hall G. L'Arbitrage de droit international prive. 44 Ann. Inst. Dr. Int'l. 1952. P. 469 ff.

разбирательство, предъявление исковых требований, вопросы доказательств, процедура разбирательства, вынесение решения, его исполнение и обжалование относятся к области гражданско-процессуальной с соответствующими особенностями, присущими арбитражу<sup>1</sup>.

В литературе было высказано мнение о необходимости применения для характеристики сущности арбитража термина *sui generis* (особого рода), а не термина «теория смешанной природы». Переплетение договорно-правовых и процессуально-правовых элементов все же не носит хаотичного порядка, в результате чего можно было бы со всей оправданностью говорить о смешанности различных входящих в правовую природу рассматриваемой категории составляющих, и не образует простую «сумму» элементов. Арбитраж представляет собой институт *sui generis* прежде всего за счет того, что сочетание отмечаемых всеми двух граней имеет взаимообусловленный, сущностно детерминированный характер, в котором прослеживаются определенные приоритеты, а именно: сперва гражданско-правовые, т.е. материально-правовые (договорные), а затем, на последующих его стадиях - процессуально-правовые элементы<sup>2</sup>.

Представители рассматриваемой теории отстаивают позицию о том, что правовые последствия арбитражного решения, связывающие стороны, вытекают из воли самих сторон, выраженной в арбитражном соглашении<sup>3</sup>. Но вместе с этим последствия вынесения решения и его исполнения относятся к области процессуального права.

Именно теория смешанной правовой природы третейского суда получила признание в российской судебной практике. ФАС Московского округа в одном из своих Постановлений указал следующее. Отечественная доктрина признает смешанную правовую природу третейского соглашения, сочетающего и материально-правовые, и процессуально-правовые элементы.

---

<sup>1</sup> Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3: Арбитраж. М., 1961. С. 63; Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994. С. 21.

<sup>2</sup> Ануфриева Л.П. Указ. соч. С. 146.

<sup>3</sup> Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 21.

Вопросы, касающиеся правоспособности и дееспособности сторон, заключающих соглашение о передаче спора в третейский суд, о форме и действительности такого соглашения, квалифицируются как материально-правовые. На стадии заключения третейского соглашения оно рассматривается как гражданско-правовой договор, и при возникновении споров о том, заключено ли третейское соглашение, является ли оно действительным, вопросы, касающиеся правоспособности и дееспособности сторон, формы и действительности третейского соглашения разрешаются с применением норм гражданского законодательства о сделках. После заключения третейского соглашения оно влечет процессуальные последствия - передачу конкретного спора, определенных споров или всех споров, которые уже возникли или могут возникнуть между сторонами в будущем, на рассмотрение конкретного третейского суда<sup>1</sup>.

Автономная теория (теория делокализации). В 60-х гг. XX в. появилась еще одна теория - автономная, автором которой принято считать французского ученого Рюбеллин-Девизи<sup>2</sup>. Сторонники автономной теории полагали, что юридическая природа арбитража может быть определена только с учетом его целей и реальной пользы, т.е. тех гарантий, которые необходимы сторонам, чтобы не обращаться в государственный суд. Арбитраж они рассматривают в качестве института *per se*, пытаясь выяснить: в чем состоит его деятельность, каковы цели, почему он функционирует именно так, а не иначе и т.д. По мнению приверженцев этой теории, подлинная юридическая природа арбитража заключается в том, что он является оригинальной системой, свободной от договорных и процессуальных элементов, позволяющей обеспечить необходимую быстроту рассмотрения дел и гарантии, на которые претендуют стороны<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Постановление ФАС Московского округа от 21.10.2003 по делу N А40-52522/02-25-269 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Rubellin-Devichi J. L'arbitrage: nature juridique: droit interne et droit international prive. P., 1965.

<sup>3</sup> Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. С. 84.

Практическое значение автономной теории состоит в отделении арбитража от правопорядка того государства, где проводится разбирательство<sup>1</sup>. Это позволило сформировать в практике целый ряд своеобразных на первый взгляд подходов. Так, например, в ряде стран были признаны и приведены в исполнение иностранные арбитражные решения, отмененные государственными судами по месту вынесения<sup>2</sup>.

По некоторым оценкам автономная теория третейского суда не является теорией его правовой природы и имеет право на самостоятельное существование наряду с признанием теории *sui generis*. В связи с этим в литературе было предложено понимание автономной теории третейского суда как имеющей несколько уровней: а) международно-правовой; б) национального законодательства; в) локальных правовых актов. На каждом из этих уровней на основе информационного обмена происходит как бы селективный отбор наиболее совершенных норм и правил об организации и деятельности третейского суда<sup>3</sup>. В определенном смысле эти тезисы справедливы, ведь автономная теория выводит арбитраж за рамки любой национальной правовой системы. Вместе с тем практическое применение подобных выводов существенно осложняется тем обстоятельством, что автономная теория была разработана для обоснования природы и принципов деятельности именно международного коммерческого арбитража. Автономная теория - это концепция денационализации (делокализации) арбитража, основанная на признании неограниченности автономии воли сторон в выборе правовых и процессуальных норм.

Концессуальная теория. Весьма перспективной является концессуальная теория, представители которой акцентируют внимание на том, что действующий механизм арбитража может быть обеспечен только путем одновременной и единообразной уступки (концессии) суверенитета со

---

<sup>1</sup> Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006. С. 359 - 364.

<sup>2</sup> Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment // ICC Bulletin. May, 1998.

<sup>3</sup> Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда. С. 22.

стороны множества государств в пользу сторон, арбитров и самого юрисдикционного механизма международного коммерческого арбитража. «Концессия» не тождественна делегированию: переданные полномочия у самого государства не сохраняются, арбитраж основывает свое полномочие не на власти делегирующего органа, а на первоначально сделанной уступке, действует от своего имени, одностороннее прекращение концессии явится нарушением государством своих международных обязательств<sup>1</sup>.

Разработанная в обоснование природы международного коммерческого арбитража концессуальная теория может с успехом быть применена и для построения системы правового регулирования национального третейского разбирательства. Так, в системе гражданской юрисдикции третейское разбирательство может рассматриваться как результат уступки (концессии) властных полномочий государства по разрешению частноправовых конфликтов частным по генезису юрисдикционным органам, арбитрам и самим участникам гражданского оборота. Переданные полномочия у государства не сохраняются, но формируется система контроля за их реализацией. Основанием полномочий третейского суда является уже не столько публичная власть государства, сколько согласие сторон на подчинение вынесенному решению.

Реализованная в национальном законодательстве теория правовой природы третейского суда является результатом взаимодействия целой группы факторов, отражает существующее соотношение материального права и способов его защиты. Определяющее значение приобретают правовые традиции, уровень развития правосознания, состояние и эффективность работы государственной судебной системы, роль суда в обществе, международно-правовые обязательства. В Российской Федерации правовое регулирование третейского разбирательства строится на основе теории смешанной правовой природы третейского суда. Эта позиция

---

<sup>1</sup> Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008. С. 15.

разделяется ведущими отечественными специалистами<sup>1</sup> и судами. Еще раз отметим, что эта концепция занимает промежуточное положение между договорной теорией, основанной на диспозитивном методе регулирования, и процессуальной теорией, основанной на императивном методе. Российское законодательство не дает возможности ни признать решение третейского суда новым договором, ни приравнять его в полной мере к решению, выносимому государственным судом.

Практическое значение рассмотренных теорий правовой природы арбитража определяется их ролью в правотворчестве и правоприменении. Рассмотренные доктрины важны для понимания сущности третейского разбирательства, определения места отдельных его институтов, выявления основных тенденций совершенствования законодательства, регулирующего отношения по рассмотрению и разрешению гражданских дел в третейских судах. Практические последствия имеет и несогласованность позиций. Так, О.Ю. Скворцовым было справедливо отмечено, что следствием отсутствия единства теоретических представлений о природе третейского соглашения и третейского разбирательства являются: 1) существенные неопределенности в правовом регулировании третейского разбирательства; 2) ощутимые противоречия практики третейского разбирательства и судебной-арбитражной практики по вопросам оспаривания и исполнения решений третейских судов и международных арбитражных учреждений<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. С. 474; Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда. М., 2012. С. 10.

<sup>2</sup> Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006. С. 103.

## 1.2. Компетенция и полномочия третейского суда как органа международного коммерческого арбитража

Третейские суды не относятся к государственным юрисдикционным органам и государственной юрисдикционной системе как таковой. По этой причине категория «подведомственность» не используется в специальном законодательстве о третейских судах. Применяется она лишь в ГК РФ<sup>1</sup>, АПК РФ<sup>2</sup> и ГПК РФ<sup>3</sup>. Причем процессуальные кодексы говорят о подведомственности в отношении третейских судов лишь косвенно - через подведомственность споров государственным арбитражным судам и судам общей юрисдикции, а не напрямую. ГК РФ также ссылается на подведомственность дел, установленную процессуальным законодательством, т.е. использует ту же самую отсылку к АПК РФ и ГПК РФ.

В соответствии с Федеральным законом «О третейских судах в Российской Федерации»<sup>4</sup>: «В третейский суд может по соглашению сторон третейского разбирательства... передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом» (п. 2 ст. 1).

А.Л. Маковский и Б.Р. Карабельников справедливо утверждают, что в течение всего времени существования Российской Федерации (практически с 1992 года) российское законодательство основывается на принципе, согласно которому любой спор между юридическими лицами в сфере частного права, подведомственный государственным судам, может быть по соглашению

---

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

<sup>3</sup> Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

<sup>4</sup> Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

сторон передан на разрешение третейского суда, если только это прямо не запрещено законом<sup>1</sup>.

Правоведы также отмечают, что российское право не содержало в прошлом и не содержит в настоящее время общих норм, непосредственно решающих вопрос о том, какие именно гражданско-правовые споры могут передаваться на рассмотрение третейских судов. Такой подход связан с тем, что 7 июля 1993 года был принят Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»<sup>2</sup>, разработанный на основе Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»<sup>3</sup>. Этот Типовой закон и его российский аналог не содержат никаких дополнительных критериев в отношении споров, которые не могут передаваться на рассмотрение международных арбитражей. Эти Законы содержат лишь общее указание на объективный признак правоотношений: в арбитраж могут по соглашению сторон передаваться «споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и других видов международных экономических связей», а также указывают на специфику субъектного состава участников международного коммерческого арбитража: «...если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации» (п. 2. ст. 1). В той же статье, вслед за Типовым законом ЮНСИТРАЛ (п. 5 ст. 1), российский закон устанавливает, что он «не затрагивает действия какого-либо другого закона Российской Федерации,

---

<sup>1</sup> Карабельников Б.Р., Маковский А.Л. Арбитрабельность споров // Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Берлин, 2004. С. 271 - 273.

<sup>2</sup> Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

<sup>3</sup> Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17).- Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 81 - 92.

в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж...» (п. 4 ст. 1).

Таким образом, Закон о международном коммерческом арбитраже исходит из того, что не могут разрешаться в третейском суде лишь те гражданско-правовые споры, которые прямо определены в каком-либо федеральном законе как споры, которые не могут быть переданы в международный коммерческий арбитраж. В основе этого лежит простая и ясная логика: такой запрет является исключением из общего правила и, как всякое исключение, должен быть сформулирован ясно и недвусмысленно.

Еще более четко упомянутый выше принцип выражен в российском процессуальном законодательстве о государственных судах и их компетенции. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации в одной из первых статей установил: «По соглашению сторон подведомственный арбитражному суду спор, возникший из гражданских правоотношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом» (ч. 6 ст. 4).

Данную норму АПК РФ почти дословно повторяет Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: «По соглашению сторон подведомственный суду спор, возникший из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного постановления, которым заканчивается рассмотрение гражданского дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом» (п. 3 ст. 3).

Такой подход российского гражданского процессуального законодательства к рассматриваемой проблеме гармонично сочетается с подходом материального гражданского законодательства. Пункт 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации звучит следующим образом: «Защиту нарушенных и оспоренных гражданских прав осуществляет в

соответствии с подведомственностью дел, установленной процессуальным законодательством, суд, арбитражный суд или третейский суд (далее - суд)». Авторитетный комментатор по этому поводу пишет: «Выбор между государственными судами и третейскими судами предоставлен спорящим сторонам»<sup>1</sup>. Таким образом, равно как и гражданское процессуальное законодательство, материальное гражданское законодательство не содержит никаких ограничений в отношении возможности передачи частноправовых споров на рассмотрение международных третейских судов.

Поскольку общий принцип российского права, закрепленный в нем четырежды (в законе о третейских судах, о международном коммерческом арбитраже, о процессуальных кодексах и в общих актах, кодифицирующих гражданское законодательство), состоит в том, что международному третейскому суду подведомственны любые споры, возникающие из международных гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом в отношении определенных споров, нет необходимости в актах гражданского законодательства по специальным вопросам упоминать о праве сторон передавать споры между ними на рассмотрение международного третейского суда. Подобные «нормы-напоминания», включенные в одни федеральные законы такого рода и не включенные в другие, ничего, кроме ненужных сомнений в подведомственности дел третейским судам, вытекающих из соответствующих гражданских правоотношений, породить не могут<sup>2</sup>.

Напротив, нормы, исключаящие подведомственность международному третейскому суду споров определенных категорий (если в таком исключении есть необходимость), должны быть не просто включены в соответствующий федеральный закон, но и должны быть сформулированы в нем абсолютно четко и недвусмысленно, чтобы не породить для сторон

---

<sup>1</sup> Клейн Н.И. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой). М., 2002. С. 37.

<sup>2</sup> Карабельников Б.Р., Маковский А.Л. Указ. соч. С. 275 - 277.

ненужных разногласий и расходов и не создавать трудноразрешимых задач при применении такого закона.

В настоящее время существует лишь один законодательный акт, запрещающий передачу на рассмотрение третейского суда спора, вытекающего из гражданско-правовых отношений. Это Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>1</sup>. Как это и требуется для признания гражданско-правового спора неподведомственным третейскому суду, п. 3 ст. 33 четко и недвусмысленно устанавливает, что «дело о банкротстве не может быть передано на рассмотрение в третейский суд».

Но это исключение не касается международного арбитража. Следовательно, в соответствии с действующим законодательством международные третейские суды, по сути, обладают параллельной или альтернативной предметной компетенцией по спорам из международных гражданских правоотношений, которая соответствует, но не конкурирует с предметной компетенцией государственных арбитражных судов и судов общей юрисдикции. Существование параллельной или альтернативной компетенции ставит под сомнение использование общего распределительного механизма в виде подведомственности дел для негосударственного разрешения споров.

Возникает вопрос: могут ли постоянно действующие международные третейские суды ограничивать свою компетенцию рассмотрением только отдельных категорий гражданско-правовых споров, создавая так называемые специализированные международные третейские суды, например спортивные, инвестиционные, в сфере недвижимости, энергетики и проч. Поскольку отношения в сфере частного процессуального права, в том числе третейского разбирательства, в целом носят дозволительный (диспозитивный) характер, а законодательство не содержит запрета на

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

образование специализированных постоянно действующих третейских судов, то их образование представляется правомерным.

Наиболее известный специализированный третейский суд России - Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ - старейший центр третейского разбирательства в нашей стране (создана в 1930 г.) и действующий на основании Положения о статусе данного третейского суда, которое является приложением к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже». Тем самым возможность создания специализированных третейских судов легализована и действующим законодательством. Во внутригосударственной области с 2003 по 2017 год при ТПП РФ функционировал еще один специализированный ПДТС - Спортивный арбитраж, к предметной компетенции которого относились споры, возникающие из договорных и других гражданских правоотношений в сфере физической культуры и спорта. Правда в настоящее время это специализированное учреждение упразднено.

## **Глава 2. Арбитражное соглашение как необходимое условие международного коммерческого арбитража**

### **2.1. Понятие и виды арбитражных соглашений**

Термин «арбитражное соглашение» хорошо известен российскому законодательству. Он употребляется, как в давно действующих правовых актах, регламентирующих третейское разбирательство (например, в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже», в Федеральном законе «О третейских судах в Российской Федерации», в Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при торгово-промышленной палате Российской Федерации<sup>1</sup>), так и в современных нормативных актах, посвященных этим правоотношениям (имеется в виду в частности, Федеральный закон «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»<sup>2</sup>).

Обычно термин «арбитражное соглашение» используют в тех случаях, когда дело касается гражданско-правовых отношений с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо когда эти отношения осложнены иностранным элементом. Это сфера действия международного частного права (раздел VI ГК РФ).

Что касается термина «третейское соглашение», то он в равной степени применим как к внутренним, внутринациональным отношениям, так и к отношениям, касающимся сферы действия МЧП.

По сути дела, третейские соглашения и арбитражные соглашения - понятия тождественные, хотя по своей форме они могут различаться. В обоих случаях кроме слова «соглашение» иногда применяются слова «оговорка» или «запись»: «арбитражная оговорка», «третейская запись» и т.п. Все они являются синонимами.

---

<sup>1</sup> Приказ ТПП РФ от 18.10.2005 N 76 «О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при торгово-промышленной палате Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Российская газета N 297 от 31.12.2015.

Арбитражная оговорка во внешнеэкономическом договоре (контракте) представляет собой наиболее распространенный вид соглашения об арбитражном (третейском) разбирательстве споров. В этом случае арбитражное соглашение касается будущих споров. Вместе с тем, в практике нередки случаи, когда сторонами заключается арбитражное соглашение отдельно, в том числе и в случае, когда спор между ними уже возник.

Согласно статье 7 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» арбитражное соглашение является соглашением 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 такое правоотношение договорный характер или нет.

Тем не менее, не смотря на длительную историю существования и на имеющее вышеприведенное легальное определение арбитражного соглашения, правовая природа этого феномена остается спорной.

Как замечает С.В. Николукин, в юридической науке существуют три позиции в отношении правовой природы третейского соглашения: гражданско-правовая, процессуально-правовая и смешанная.

Согласно гражданско-правовой концепции арбитражное соглашение является гражданско-правовым договором и порождает для сторон соответствующие обязательства, в том числе и обязательство исполнить решение, вынесенное международным коммерческим арбитражным судом.

Процессуальная концепция рассматривает арбитражное соглашение в качестве соглашения процессуального характера, направленного на исключение юрисдикции государственного суда.

В соответствии со смешанной концепцией, арбитражное соглашение обладает как гражданско-правовыми, так и процессуальными чертами<sup>1</sup>.

Не вдаваясь в суть имеющихся разногласий по этому вопросу, отметим,

---

<sup>1</sup> Николукин С.В. Арбитражное соглашение как индивидуальный договор в механизме правового регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 11. С. 3 - 8.

что, по нашему мнению, арбитражное соглашение наделено и материальными и процессуальными чертами, что непосредственно влияет на возможности его правового регулирования.

В соответствии с заявленной темой особый интерес представляет классификация арбитражных соглашений.

На основании действовавшего на тот момент законодательства, С.В. Николукин выделил три вида арбитражных соглашений: арбитражный договор - как самостоятельный документ, заключенный сторонами, о разрешении в международном коммерческом арбитраже споров, которые могут возникнуть в будущем; арбитражная оговорка - как включенное в текст договора условие о передаче споров, которые могут возникнуть в будущем, в международный коммерческий арбитраж; арбитражная запись - как отдельный документ, составляемый сторонами, в котором содержится их договоренность о передаче в международный коммерческий арбитражный суд спора, который уже между ними возник<sup>1</sup>. В то же время А.В. Габов и О.А. Беляева отметили, что в России используются два вида соглашений о третейском суде:

третейская оговорка, включаемая непосредственно в текст договора (контракта, соглашения и т.п.) и являющаяся его составной частью, распространяющаяся на какой-то конкретный спор, их группу или все споры, могущие возникнуть в будущем в связи с его исполнением;

третейское соглашение (запись) - отдельный документ, составляемый сторонами, в котором содержится их договоренность о передаче в третейский суд конкретного спора, группы или всех споров, которые уже возникли или могут возникнуть между ними<sup>2</sup>.

На сегодняшний день вступил в силу новый ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации», который более подробно регулирует арбитражное соглашение, чем более ранние законы.

---

<sup>1</sup> Там же.

<sup>2</sup> Габов А.В., Беляева О.А. К вопросу об оспаривании третейской оговорки // Журнал российского права. 2015. N 10. С. 126 - 131.

Произошли ли изменения в системе арбитражных соглашений. Видимо, да.

В статье 7 закона указано, что арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения. При этом в дальнейшем тексте статьи описываются особые соглашения, которые законодатель однозначно рассматривает как арбитражные соглашения, правда не указывает, относятся ли они к оговоркам или к отдельным соглашениям.

В частности, в рассматриваемой статье упомянуты три позиции:

- ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку,
- арбитражное соглашение, включенное в правила организованных торгов или правила клиринга,
- арбитражное соглашение, включенное в устав юридического лица.

При этом первая из названных позиций хорошо известна и законодательству и правоприменительной практике. В частности, часть 2 статьи 7 Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» в предыдущей редакции упоминала «ссылку в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку». Такие случаи не были редкостью и в арбитражной практике. Так, при рассмотрении иска Компании, имеющей местонахождение на территории Финляндской Республики, к Индивидуальному предпринимателю, имеющему местонахождение на территории Российской Федерации, МКАС установил, что Дополнительное соглашение к Контракту, из которого возникли спорные отношения, не содержит арбитражное соглашение, однако в заглавии Дополнительного соглашения имеется ссылка на Контракт, а в преамбуле указано, что Дополнительное соглашение касается выполнения Контракта. Из этого арбитраж установил, что указание Контракта в Дополнительном соглашении не может пониматься иначе, чем означающее намерение сторон применить условия Контракта, не содержащиеся в Дополнительном соглашении, в том числе арбитражную оговорку этого Контракта, поэтому арбитры констатировали возможность применения арбитражного соглашения,

изложенного в Контракте, к спорам, касающимся непосредственно Дополнительного соглашения<sup>1</sup>.

Правовая природа ссылки в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, не вызывает сомнений. Безусловно, она относится к арбитражным соглашениям, более того – это разновидность арбитражной оговорки.

Другое дело, вторая и третья позиция об особых соглашениях, зафиксированная в частях 6 и 7 статьи 7 ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» – это «арбитражное соглашение, включенное в правила организованных торгов или правила клиринга» и «арбитражное соглашение, включенное в устав юридического лица».

По поводу данных положений закона, прежде всего, необходимо заметить, что само их наличие в правовом поле подвергается вполне обоснованной критике<sup>2</sup>. В том числе и потому, что правовая природа данных записей в правилах или в уставе неясна, когда речь идет о распространении зафиксированных положений на правоотношения с иными лицами, которые не участвовали в их принятии. Тут следует оговориться, что случаи включения арбитражной оговорки в устав юридического лица имели место и ранее на основании Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений»<sup>3</sup>.

Однако тогда в условиях отсутствия внутрироссийского правового регулирования этих правоотношений высказывались мнения, что «арбитражное соглашение, включенное в учредительный документ компании, связывает учредителей компании, подписавших данный документ, но не саму компанию»<sup>4</sup>. «На момент подписания учредительных документов компания еще не создана как юридическое лицо, не обладает

---

<sup>1</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 20.10.2014 по делу N 18/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> См., например: Габов А.В. Подведомственность корпоративных споров третейским судам (к дискуссии о проектах законов, направленных на реформирование законодательства о третейских судах) // Журнал российского права. 2015. N 3. С. 46 - 57.

<sup>3</sup> Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заклучена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 8.

<sup>4</sup> Костин А.А. Некоторые проблемы арбитража // Третейский суд. 2000. N 3. С. 61.

правоспособностью и поэтому не может быть стороной арбитражного соглашения наряду со своими учредителями. Впоследствии, разумеется, возможно присоединение компании к арбитражному соглашению учредителей, включенному в ее учредительные документы, но такое присоединение должно оформляться как отдельное волеизъявление, совершаемое уполномоченным органом компании в соответствии с ее учредительными документами»<sup>1</sup>.

Как справедливо замечено А.И. Зайцевым, в соглашении должна быть достигнута и зафиксирована договоренность о передаче спора в конкретный третейский суд<sup>2</sup>. Элемент договоренности в рассматриваемых случаях присутствует только, если мы говорим о передаче в арбитраж спора между теми лицами, которые единогласно включили арбитражное соглашение в правила или устав. В других случаях на стадии включения записи в эти документы сам элемент договоренности отсутствует, соглашением это назвать нельзя. Тут приходит на ум сравнение с офертой, которая еще не получила своего акцепта. Арбитражным соглашением запись в правилах или уставе должна стать тогда, когда вторая сторона спора выразит свою волю об обязательности для него такого арбитражного соглашения. Но, если для устава юридического лица это прямо предусмотрено в законе, то для правил организованных торгов или правила клиринга такого нет. Мало того, для правил клиринга в статье 21 ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте»<sup>3</sup> прямо предусмотрено, что третейское соглашение, предусмотренное правилами клиринга, является действительным вне зависимости от того, заключено оно до или после возникновения оснований для предъявления иска.

Получается, что участники торгов (или клиринга) априори связаны

---

<sup>1</sup> Николукин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: Юриспруденция, 2009. 144 с.

<sup>2</sup> Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004. С. 14 - 15.

<sup>3</sup> Федеральный закон от 07.02.2011 N 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 7. Ст. 904.

таким положением правил, при котором споры передаются в арбитраж. И тут возникает вопрос о свободе договора, ведь в сущности участник торгов (или клиринга) лишается права выбора формы защиты.

Все это позволяет сделать вывод о том, что арбитражные соглашения в уставах организаций и правилах организованных торгов или правилах клиринга если и являются соглашениями, то соглашениями особого рода, при этом и сами они отличаются друг от друга. Так, арбитражные соглашения в правилах не требуют собственно согласия других лиц на условие о передаче спора в арбитраж, это согласие презюмируется, когда лицо вступает в клиринговые отношения или отношения по участию в торгах. Арбитражные соглашения в уставах, распространяющиеся на участников созданного в Российской Федерации юридического лица, не вызывают вопросов, так как согласие выражается при принятии устава. Арбитражные соглашения в уставах, распространяющиеся на само юридическое лицо, не требуют согласия непосредственно юридического лица (хотя это представляется необоснованным). Арбитражные соглашения в уставах могут распространяться на других лиц, только если эти другие лица прямо выразят свою волю об обязательности для них такого арбитражного соглашения.

Коммерческая практика дает примеры весьма разнообразного содержания арбитражного соглашения. Вместе с тем для избежания затруднений, которые могут возникнуть при разрешении будущих споров, необходимо, чтобы во всех случаях арбитражное соглашение (арбитражная оговорка в контракте) как минимум четко указывало данные, которые позволили бы его реализовать при возникновении конкретного спора. Например, указать не предполагаемый, а действительно существующий арбитражный орган, который должен рассматривать споры, либо место рассмотрения спора.

В соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже» (ст. 7 пункт 2) единственное формальное требование к арбитражному соглашению состоит в обязательном соблюдении письменной

формы. Однако, учитывая, что на практике возможны различные способы заключения коммерческих договоров и арбитражных соглашений, в частности, Закон указывает, что может отвечать данному требованию. Так, письменная форма арбитражного соглашения считается соблюденной в следующих случаях: если оно содержится в документе, подписанном сторонами, либо соглашение заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения.

Письменная форма арбитражного соглашения считается соблюденной и в случае, когда имеет место обмен иском заявлением и отзывом на иск, в котором одна сторона утверждает, что соглашение имеется, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, включающий в себя арбитражную оговорку, признается арбитражным соглашением, если договор заключен в письменной форме и ссылка по своему содержанию делает арбитражную оговорку частью договора.

Для того чтобы установить наличие согласия сторон, многие национальные законодательства, в том числе и Нью-Йоркская конвенция, требуют соблюдения письменной формы арбитражного соглашения, поскольку действительное арбитражное соглашение является базисом для любых действий касательно арбитража. Более того, Конвенция предусматривает необходимость в особых случаях подписания письменного соглашения обеими сторонами.

Следовательно, если одна из сторон подает иск в государственный суд, заявляя, что арбитражное соглашение недействительно, то это не может стать предлогом отсутствия компетенции у арбитража. Если арбитраж был сформирован, несмотря на недействительность арбитражного соглашения, то он должен отклонить свою компетенцию по заявлению стороны.

Действительность арбитражного соглашения обуславливается формальными требованиями и требованиями по существу, которые будут рассматриваться арбитрами в случае решения вопроса об их компетентности.

Вопрос о том, было ли арбитражное соглашение заключено в письменной форме, подписано, является ли оно действительным, встает тогда, когда одна из сторон желает изменить свое решение относительно передачи спора на рассмотрение в арбитраж. И хотя ранее эта сторона и могла выразить свое согласие относительно арбитража, после возникновения спора она могла предпочесть обратиться в государственный суд и возбудить судебное производство. Кроме того, вопрос о применимости арбитражного соглашения в отношении специфических сторон может возникнуть, когда сторона заявляет, что она никогда не подписывала соглашения, либо в случаях, когда сторона, не подписавшая соглашение, пытается осуществить исполнение соглашения против стороны, которая подписала его. В таких ситуациях сторона может обратиться за содействием в государственный суд.

В принципе действительное арбитражное соглашение характеризуется следующими моментами:

- во-первых, арбитражное соглашение должно отвечать формальным требованиям, закрепленным в соответствующем законодательстве;
- во-вторых, стороны должны прийти к согласию относительно существенных элементов арбитражного соглашения (*essentialia negotii*);
- в-третьих, необходима допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства (объективная арбитрабельность).

И, в конце концов, стороны арбитражного соглашения должны быть способными вступить в данное соглашение от своего лица и действовать в качестве сторон в арбитражном процессе либо стороны должны быть способными вступить в соглашение от имени и в интересах другого физического или юридического лица (субъективная арбитрабельность).

Поскольку арбитражное соглашение выступает как частноправовой договор, общеправовые основания действительности договоров применимы и к нему.

Термин «арбитрабельность» (от англ. *arbitrability*) хотя и является не закрепленным в законодательстве, однако достаточно широко используется в

литературе в целях обозначения возможности передать тот или иной спор на рассмотрение в третейский или негосударственный арбитражный суд. В дополнение к этому отмечается, что арбитрабельность является важнейшим условием исполнимости решения третейского суда, вынесенного по конкретному спору<sup>1</sup>.

Таким образом, при условии, что стороны успешно выразили свое согласие относительно «формально действительного» арбитражного соглашения, тем не менее могут возникнуть проблемы и трудности с действительностью арбитражного соглашения по существу, а также с возможностью осуществления его исполнения в принудительном порядке.

С точки зрения практической составляющей указанное означает, что сторонам необходимо действовать внимательно и руководствоваться основами толкования.

Заключение партнерами соглашения об арбитраже, если соблюдены все необходимые требования в отношении его формы и содержания, означает, что ни один из контрагентов уже не может обратиться по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, в судебные органы для разрешения этого вопроса. Если же такое обращение имеет место, то суд, в который подано такое исковое заявление, должен прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если любая из сторон попросит об этом суд. Важно подчеркнуть, что в соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже» такая просьба должна иметь место не позже первого заявления по существу спора, сделанного стороной (ст. 8).

---

<sup>1</sup> Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисева / сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2013. 382 с.

## 2.2. Некоторые вопросы толкования арбитражных соглашений

В большинстве случаев стороны, заключая третейские (арбитражные) соглашения, выражают свою волю полно и четко. Более того, довольно часто стороны используют те формулировки третейского (арбитражного) соглашения, которые рекомендуются соответствующим третейским (арбитражным) судом. Например, Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации рекомендует для включения во внешнеэкономические договоры (соглашения) арбитражную оговорку, а также в качестве самостоятельного арбитражного соглашения следующий текст: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) [в случае заключения самостоятельного арбитражного соглашения указывается конкретный договор (соглашение)] или в связи с ним, в том числе касающиеся его вступления в силу, заключения, изменения, исполнения, нарушения, прекращения или действительности, подлежат рассмотрению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его применимыми правилами и положениями. Арбитражное решение является для сторон окончательным. Исключается подача в государственный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции в связи с вынесением третейским судом отдельного постановления о наличии компетенции как по вопросу предварительного характера».

Арбитражное соглашение, рекомендуемое для использования, если правоотношение, в связи с которым оно заключается, не носит договорного характера: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из [указывается конкретное правоотношение внедоговорного характера] или в связи с ним, подлежат рассмотрению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации».

Федерации в соответствии с его применимыми правилами и положениями. Арбитражное решение является для сторон окончательным. Исключается подача в государственный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции в связи с вынесением третейским судом отдельного постановления о наличии компетенции как по вопросу предварительного характера».

Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ в сою очередь для включения в договоры рекомендует следующую формулировку арбитражной оговорки: «Любой спор в связи с настоящим договором подлежит рассмотрению в Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с ее Регламентом».

Однако далеко не всегда третейские (арбитражные) соглашения имеют такую полную и ясную форму.

Как правило, оговорку, содержащую неточности, принято именовать «патологическая»<sup>1</sup>.

К патологии оговорки может привести неправильное указание применимого права, предмета и существа споров, передаваемых в арбитраж, ссылка на несуществующий арбитражный институт, в который передается спор, и др. Последствием этого будет невозможность третейского разбирательства ввиду того, что третейский или арбитражный институт могут не признать свою компетенцию по рассмотрению заявленного иска в связи с неясной, нечеткой арбитражной оговоркой.

Все это влечет за собой определенные трудности для лиц, заключивших патологическое третейское соглашение. Как минимум нужно попытаться договориться с должником о внесении изменений в оговорку - заключить дополнительное соглашение по определению постоянно действующего арбитража или договориться об арбитраже *ad hoc*, либо

---

<sup>1</sup> Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: Сборник статей / Н.Г. Вилкова, И.П. Грешников, К.В. Грешников и др.; сост. и отв. ред. И.П. Грешников. М.: Статут, 2015. 251 с.

придется признавать оговорку недействительной в компетентном суде. Как известно, в этой ситуации должники не очень охотно идут навстречу своим контрагентам. Одним словом, истцу придется вложить немало сил, а главное, времени, чтобы добиться защиты своих прав.

При возникновении неясности, касающейся существа соглашения, приходится прибегать к его толкованию. Толкование должно производиться в соответствии с тем законодательством, которое применяется к тому или иному соглашению. Это исходная позиция толкования любого третейского (арбитражного) соглашения. Данное обстоятельство не всегда учитывается, что может приводить к ошибочному толкованию.

Так, С. Николукин полагает, что если между российской и белорусской организациями имеется арбитражное соглашение о рассмотрении споров в Арбитражном суде в г. Минске, то такое соглашение «достаточно однозначно указывает на согласование сторонами арбитражного (третейского) порядка рассмотрения споров», а арбитражное соглашение о рассмотрении возможных споров в Арбитражном суде г. Москвы, включенное в договор между венгерской и российской организациями, должно быть истолковано как пророгационное соглашение, устанавливающее компетенцию государственного арбитражного суда г. Москвы<sup>1</sup>.

Как представляется, прежде чем делать такие выводы, следовало бы установить, какому законодательству подчиняется арбитражное соглашение в первом и во втором случаях.

Необходимо также учесть, что в русском языке и, главное, по российскому праву термины «арбитраж» и «арбитражный суд» имеют - в зависимости от контекста - два значения: 1) арбитражный (государственный) суд и 2) третейский (негосударственный) суд. В этой связи нельзя согласиться с С. Николукиным и с А. Беловым, на которого он ссылается, в

---

<sup>1</sup> Николукин С. Содержание соглашения об арбитраже (третейском соглашении) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. N 7.

том, что «термин «арбитражный суд» (arbitration court) имеет только одно значение - «арбитражный (третейский) суд» и никак не «государственный арбитражный суд». На самом деле решение этого вопроса зависит от того правопорядка, которому подчиняется норма, содержащая названный термин<sup>1</sup>.

Остановимся на вопросе о толковании только тех третейских (арбитражных) соглашений, которые подчиняются российскому праву.

Прежде всего следует определить правовую природу третейского (арбитражного) соглашения. Как указывалось выше, по этому поводу высказаны разные суждения. Полагаю, заслуживает поддержки точка зрения специалистов, которые считают, что третейское (арбитражное) соглашение имеет смешанную природу. Следовательно, к этим договорам кроме специальных положений российского гражданского права применимы нормы глав 9, 27 - 29 ГК РФ, а к содержащимся в них обязательствам - нормы глав 21 - 25 ГК РФ.

Рассмотрим вопросы, возникающие на практике при толковании третейских (арбитражных) соглашений, на следующем примере.

Между двумя российскими юридическими лицами был заключен договор поставки товаров. Покупатель, по мнению продавца, не полностью оплатил поставленные товары.

Продавец предъявил иск о взыскании недоплаченных сумм в Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ (в настоящее время этот орган упразднен).

Продавец (истец) в исковом заявлении сослался на положение договора о том, что все споры и разногласия, которые могут возникнуть из этого договора, будут по возможности разрешаться путем переговоров между сторонами, а в случае невозможности разрешения споров путем переговоров они передают их на рассмотрение в Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России, город Москва.

---

<sup>1</sup> Гарилев Э. О толковании третейского (арбитражного) соглашения // Хозяйство и право. 2010. N 2. С. 23 - 30.

По мнению истца, неточное наименование третейского суда в тексте договора, а именно использование слова «арбитражный» вместо «третейский», не может служить основанием для исключения спора из компетенции Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ.

Ответчик подал заявление в Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ об отсутствии у этого третейского суда компетенции рассматривать данный спор, причем заявление было подано им до подачи возражения по существу исковых требований. Позиция ответчика такова: приведенная запись в тексте договора означает ссылку на арбитражный суд по смыслу Федерального конституционного закона от 28 апреля 1995 года N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации»<sup>1</sup>; именно такое толкование данного положения договора подтверждает и текст претензии, которая была направлена продавцом покупателю до подачи иска. В претензии сказано, что в том случае, если покупатель не произведет оплату товара или прямо откажется ее производить, продавец вынужден будет обратиться в Арбитражный суд. По мнению ответчика, обозначенное положение договора «позволяет сделать вывод, что сторонами согласована договорная подсудность Арбитражному суду города Москвы».

Попытаемся установить, как должен суд действовать в такой ситуации, решая вопрос о наличии своей компетенции по рассмотрению данного спора.

Поскольку спорное третейское (арбитражное) соглашение было заключено между российскими юридическими лицами и на территории Российской Федерации, а сам договор исполнялся на территории РФ и в нем не содержится никаких указаний о выборе сторонами применимого права, следует считать, что спорное соглашение подчиняется российскому праву. Суд, рассматривающий этот спор, также находится на территории России.

---

<sup>1</sup> Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 18. Ст. 1589

Следовательно, для толкования этого третейского (арбитражного) соглашения должно быть использовано российское законодательство, прежде всего ст. 431 ГК РФ «Толкование договора». Она состоит из двух частей. Первая гласит: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом».

Поскольку указание на передачу спора в Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате России, город Москва содержится только в спорной оговорке, включенной в договор, а в тексте договора порядок разрешения споров более нигде не упоминается, норма, содержащаяся во втором предложении ч. 1 ст. 431 ГК РФ (рекомендующая толковать договор путем сопоставления неясного условия договора с другими условиями и смыслом договора в целом), в данном случае не может быть применена.

Значит, суд должен, прежде всего, руководствоваться первой фразой ч. 1 ст. 431 и попытаться установить буквальное значение слов и выражений третейской (арбитражной) оговорки.

Некоторые из примененных в ней слов и выражений толкуются однозначно. Так, указание «город Москва» означает, что орган, компетентный рассматривать данные споры, находится в городе Москве. Однозначно должно толковаться и соглашение сторон о том, что орган, компетентный рассматривать спор, находится «при Торгово-промышленной палате России». Поскольку слова «Россия» и «Российская Федерация» являются синонимами (см., например, ст. 1 Конституции РФ), очевидно, что здесь имеется в виду Торгово-промышленная палата Российской Федерации.

Далее следует обратиться к словосочетанию «арбитражный суд». Ранее было отмечено, что это выражение имеет два значения: 1) «арбитражный (государственный) суд» и 2) «третейский (негосударственный) суд». Важно и

то, что именно в этих двух значениях оно употребляется и в российском законодательстве.

Использование данного выражения в смысле «арбитражный (государственный) суд» широко известно и доказывать его не требуется.

Что касается второго значения («третейский (негосударственный) суд»), то оно зафиксировано в названии главы 45 ГПК РФ, в ст. ст. 230 и 241 АПК РФ, в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже», а также в ряде других нормативных правовых актов.

Следовательно, суд при рассмотрении этого вопроса должен отметить, что данное истцом в его исковом заявлении толкование понятия «арбитражный суд» как «третейский суд» допустимо и законно.

Но при ТПП РФ нет органа, именуемого «третейский суд». Есть Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ, находящийся в городе Москве. Слова «для разрешения экономических споров» в третейском (арбитражном) соглашении сторон отсутствуют, в чем проявляется некоторая неточность, небрежность сторон при формулировке данного соглашения, касающаяся формы соглашения. Представляется, что это не фатально и вполне преодолимо для установления смысла выражения. Очевидно, что Третейский суд при Торгово-промышленной палате РФ есть Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ. Таким образом, суд должен согласиться с мнением истца.

Вместе с тем полагаю, что суд обязан учесть и отразить в своем решении и позицию ответчика. Напомню: он полагал, что органом, который вправе рассматривать данный спор, является арбитражный (в смысле - государственный) суд города Москвы. Позиция ответчика должна быть рассмотрена судом, но, конечно, отвергнута им: ведь она основана на предположении, что включенные в третейскую (арбитражную) оговорку слова «при Торгово-промышленной палате России» либо вообще не имеют никакого значения и должны игнорироваться, либо означают, что стороны исходили из того, что все государственные арбитражные суды существуют

при Торгово-промышленной палате РФ. Поскольку и то и другое абсурдно, толкование спорной оговорки, даваемое ответчиком, должно быть судом отклонено.

Следует остановиться и на аргументе ответчика, который указал, что в претензии истца в качестве органа, который должен будет рассматривать спор между сторонами, был назван арбитражный суд, а не Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ, куда позже был передан спор. Не были ли здесь допущены нарушения каких-либо правил толкования договора?

Согласно ч. 2 ст. 431 ГК РФ, «если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон».

Из приведенного текста видно, что ч. 2 ст. 431 содержит ряд норм, касающихся толкования заключенных договоров. На эти нормы следует обращать внимание еще до того, как договор будет заключен; их надо учитывать заранее.

Разумеется, все эти нормы диспозитивные, их можно изменить самим договором. Поэтому, полагаю, мудро поступают те участники заключаемых договоров, которые указывают, что «все предшествующие договору переговоры и переписка утрачивают силу», то есть не должны применяться при толковании договора. Это верный подход.

Но вернемся к рассматриваемому примеру.

Ответчик ссылался на то, что истец в своей претензии упоминал о возможности передачи им спора в арбитражный суд. Поэтому очевидно, по мнению ответчика, что «последующее поведение» (как написано в ч. 2 ст.

431 ГК РФ) истца позволяет истолковать спорную третейскую (арбитражную) запись как отсылку к государственному арбитражному суду.

Вообще говоря, «последующее поведение сторон» - чрезвычайно важный фактор при толковании третейского (арбитражного) соглашения. В частности, если ответчик в ответ на исковое заявление, поданное в третейский суд, представляет возражение по существу иска, не поднимая вопроса об отсутствии компетенции третейского суда, такое действие ответчика практически всегда понимается и толкуется третейским судом, а также арбитражными судами РФ при рассмотрении вопроса о компетенции третейского суда (в соответствии со ст. ст. 235 или 230 АПК РФ) как факт признания компетенции третейского суда. По этому вопросу имеется устойчивая практика, которая, полагаю, находит опору в ч. 2 ст. 431 ГК РФ, где указано, что при толковании договора следует принимать во внимание «последующее поведение сторон». Норму п. 2 ст. 17 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» («сторона вправе заявить об отсутствии у третейского суда компетенции рассматривать переданный на его разрешение спор до представления ею первого заявления по существу спора») можно считать конкретизацией общей нормы, содержащейся в ч. 2 ст. 431 ГК РФ.

В приведенном же примере ситуация более сложная: ответчик обратил внимание на противоречие в позиции истца, который в претензии указывал на то, что спор будет передан в государственный арбитражный суд, но затем подал иск в Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ.

Представляется, что такое, прямо скажем, непоследовательное поведение истца никак не регулируется нормами ч. 2 ст. 431 и не позволяет «выяснить действительную общую волю сторон». Это поведение только одной стороны договора.

Думается, с учетом изложенного Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ должен принять определение о наличии

у него компетенции на рассмотрение спора (либо отдельно, либо включив его в текст своего решения).

При этом, как представляется, третейский суд не обязан по своей инициативе ставить и рассматривать вопрос о том, имеется ли компетенция на рассмотрение спора у какого-либо иного Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате России, город Москва. Такой вывод вытекает из ст. ст. 12 и 198 ГПК РФ и из ст. ст. 9 и 170 АПК РФ.

Тем не менее целесообразно рассмотреть тот случай, когда ответчик возражает против компетенции Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ, полагая, что данная третейская (арбитражная) оговорка означает отсылку к МКАС при ТПП РФ.

Конечно, и в этом случае третейский суд обязан будет рассмотреть доводы ответчика. Причем отсылка ответчика к МКАС при ТПП РФ будет выглядеть довольно убедительно, хотя прежде всего суд должен отметить, что в третейской (арбитражной) оговорке наименование суда указано неточно. Однако явно в пользу высказанного ответчиком мнения в этом случае работали бы два обстоятельства: во-первых, МКАС является преемником Арбитражного суда при ТПП СССР (п. 4 приложения 1 к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»), и, во-вторых, до 14 августа 1993 года МКАС именовался «Арбитражный суд при ТПП РФ».

Учитывая все это и зная, что старая терминология очень живуча, есть веские основания признать рассматриваемую третейскую (арбитражную) оговорку отсылкой к МКАС РФ.

В такой ситуации суд должен констатировать, что третейская (арбитражная) оговорка имеет двойное толкование: она может означать либо Третейский суд для разрешения экономических споров, либо МКАС. И то и другое обоснованно, логично.

Становится ли в данной ситуации третейское (арбитражное) соглашение недействительным? Попытаемся установить, возможно ли

заключение третейского (арбитражного) соглашения, содержащего альтернативную подсудность.

В доктрине определено, что арбитражное соглашение, содержащее условие об альтернативной юрисдикции по рассмотрению спора, является действительным<sup>1</sup>.

С этой точкой зрения (основанной на практике) нужно согласиться. Более того, следует считать, что альтернативными могут быть любые третейские соглашения. Допустимость заключения содержащего альтернативу третейского (арбитражного) соглашения, подчиняющегося российскому законодательству, как представляется, соответствует принципу свободы договора (ст. 421 ГК РФ). Суть самой альтернативы (выбор органа, рассматривающего спор) такова: выбор может происходить между государственным судом и третейским (арбитражным) судом, между двумя или несколькими третейскими (арбитражными) судами и т.п. Право выбора может быть закреплено за истцом либо за ответчиком.

Если третейское (арбитражное) соглашение не устанавливает, за кем закреплено право выбора, то это право принадлежит истцу. Подсудность по выбору истца (ст. 29 ГПК РФ, ст. 36 АПК РФ) - важный принцип процессуального права. Кроме того, по аналогии применима и ст. 320 ГК РФ.

Вернемся к рассматриваемому примеру.

Истец истолковал третейскую (арбитражную) оговорку как отсылку к Третейскому суду для разрешения экономических споров, а ответчик - как отсылку к МКАС. Оба толкования одинаково возможны и легитимны. Следовательно, мы фактически имеем дело с альтернативной третейской (арбитражной) оговоркой, а она является допустимой по нашему законодательству. Альтернативность не делает третейскую (арбитражную) оговорку неопределенной, неисполнимой.

---

<sup>1</sup> Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей: Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008.

Как было отмечено, при наличии альтернативы право выбора принадлежит истцу (если соглашением не предусмотрено иное), а потому суд должен согласиться с выбором, сделанным истцом.

Таким образом, даже если ответчик полагает, что такая оговорка является отсылкой к МКАС, Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ должен согласиться с мнением истца и признать свою компетенцию на рассмотрение данного спора. Исходя из этой логики, полагаю, что такую же позицию должен занять и государственный арбитражный суд в том случае, если решение третейского суда будет в нем оспариваться: он также должен прийти к выводу о том, что условия этого третейского соглашения предусматривают возможность рассмотрения спора в третейском суде, вынесшем решение.

Вместе с тем, когда третейский суд принимает решение о своей компетенции на рассмотрение конкретного спора на основе такой альтернативной оговорки, он, конечно, должен учитывать свою юрисдикцию на рассмотрение возникшего спора. Имеются в виду такие вопросы, как арбитрабельность самого спора (то есть принципиальная возможность передачи спора на разрешение третейских судов) и компетенция того третейского суда, на рассмотрение которого передан спор.

Например, предположим, что в рассматриваемом случае на основе такой альтернативной третейской (арбитражной) оговорки спор был передан истцом на рассмотрение в МКАС.

В МКАС могут передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации (п. 2 Положения о МКАС

при ТПП РФ - приложение 1 к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»).

В приведенном примере спор возник между двумя российскими организациями по договору поставки товаров, который заключен и подлежит исполнению на территории России. Поэтому, если МКАС установит, что ни истец, ни ответчик не являются предприятиями с иностранными инвестициями, он должен вынести решение об отсутствии у него компетенции на рассмотрение данного спора. Напротив, если в той же ситуации иск на основе такой альтернативной третейской (арбитражной) оговорки будет подан в Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ, то поскольку этот суд вправе разрешать «споры, возникающие из гражданских правоотношений при осуществлении предпринимательской или иной экономической деятельности, если иное не установлено федеральным законом» (п. 1 ст. 2 Регламента Третейского суда для разрешения экономических споров при ТПП РФ, утвержденного Приказом ТПП РФ 22 июня 2006 года N 48), а особый федеральный закон, изымающий из компетенции третейских судов споры, возникающие из договоров поставки товаров, отсутствует, суд должен вынести решение о наличии у него компетенции на рассмотрение этого спора.

Полагаю, что третейский суд должен определять наличие своей компетенции на рассмотрение спора на момент подачи иска, а не на какой-либо иной момент, например на момент заключения третейского (арбитражного) соглашения. В литературе рассматривалась ситуация, когда сторона, заключившая арбитражное соглашение, содержащее отсылку к МКАС, являлась российской организацией с иностранными инвестициями, но затем превратилась в организацию со стопроцентным российским капиталом; в этом случае «право МКАС при ТПП РФ рассматривать спор (будет) не вполне «очевидно»<sup>1</sup>. Думаю, что в такой ситуации МКАС не обладает компетенцией на рассмотрение спора.

---

<sup>1</sup> Карабельников Б.Р. Указ. соч.

Высказанная и подробно аргументированная позиция по толкованию третейских (арбитражных) соглашений не совпадает с решением МКАС при ТПП РФ от 4 июня 2003 года<sup>1</sup>.

Спор возник из договора поставки, заключенного в 2000 году двумя российскими юридическими лицами. Договор содержал третейскую (арбитражную) оговорку: «Все разногласия и споры, которые могут возникнуть из настоящего Контракта или в связи с ним, должны быть урегулированы арбитражем Торгово-промышленной палаты РФ».

Истец обратился в МКАС, ответчик возражал, считая, что дело подсудно Арбитражному суду г. Москвы.

МКАС отметил, что, поскольку истец является организацией с иностранными инвестициями, МКАС в принципе компетентен рассматривать спор. Но компетенцией на рассмотрение этого спора обладает и Третейский суд для разрешения экономических споров при ТПП РФ.

В связи с тем что стороны не выразили четко свое намерение передать спор на рассмотрение МКАС и не исключили возможности его разрешения другим органом при ТПП РФ, МКАС не находит основания для признания своей компетенции по разрешению данного спора.

С логикой этого решения очень трудно согласиться.

Полагаю, что в этом случае МКАС имел все основания принять данный спор к своему рассмотрению.

В заключение кратко повторю свою позицию по толкованию третейского (арбитражного) соглашения, подчиняющегося российскому законодательству.

Поскольку такое соглашение представляет собой договор, к его толкованию должны применяться нормы ст. 431 ГК РФ.

Такое соглашение может содержать отсылку к двум или большему числу судебных органов (альтернативная отсылка).

---

<sup>1</sup> Постановление МКАС при ТПП РФ от 4 июня 2003 года N 130/2002 // СПС «КонсультантПлюс».

Альтернативность отсылки может быть либо прямо выражена в третейском (арбитражном) соглашении, либо быть установлена путем толкования его текста.

Возможность наличия альтернативных отсылок вытекает из принципа свободы договора (ст. 421 ГК РФ).

Если в третейском (арбитражном) соглашении не предусмотрено иное, то право избрать ту или иную альтернативу принадлежит истцу.

Завершая рассмотрение данной темы, приведу одну цитату: «Приходится констатировать, что при неточном наименовании арбитражного (третейского) органа, которому стороны доверили рассматривать свой спор, исход дела о приведении в исполнение арбитражного решения в государственном арбитражном суде зачастую непрогнозируем и зависит от личных симпатий или антипатий судей»<sup>1</sup>.

Думаю, что это мнение соответствует действительности. Для того чтобы уменьшить сферу судейского усмотрения по указанным вопросам, цивилисты, а также специалисты по гражданскому процессу и международному частному праву должны либо предлагать изменения, уточнения действующего законодательства, либо формулировать логически обоснованные правила его толкования.

---

<sup>1</sup> Карабельников Б.Р. Указ. соч.

### **Глава 3. Организационно-правовые основы деятельности международных арбитражных судов при Торгово-промышленной палате Российской Федерации**

#### **3.1. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово- промышленной палате Российской Федерации**

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации - ведущий в России и странах Восточной Европы третейский суд по разрешению коммерческих споров международного характера, преемник Внешнеторговой арбитражной комиссии, образованной при Всесоюзной торговой палате в 1932 году. Международный коммерческий арбитражный суд входит в число наиболее крупных и авторитетных арбитражных центров мира, признанных как отечественными, так и зарубежными предпринимателями. С 1999 года суд является членом Международной федерации коммерческих арбитражных институтов (МФКАИ).

Современный этап деятельности этого постоянно действующего внешнеэкономического арбитражного органа, который в 1987 году был поименован как Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР, начался с принятия в 1993 году Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»<sup>1</sup>. Закон утвердил положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС). В соответствии с постановлением Верховного Совета РФ от 7 июля 1993 года МКАС является преемником Арбитражного Суда при Торгово-промышленной палате СССР. Вышеуказанный закон действует и в настоящее время, последние изменения в него вносились в 2015 году в связи с принятием нового Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской

---

<sup>1</sup> Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

Федерации»<sup>1</sup>. Торгово-промышленной палатой Российской Федерации принят Регламент Международного коммерческого арбитражного суда, в котором говорится, что его принятие обусловлено Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже», Законом РФ «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации»<sup>2</sup>, Уставом Торгово-промышленной палаты Российской Федерации<sup>3</sup>.

Отсюда можно констатировать, что правовой основой организации и деятельности Международного коммерческого арбитражного суда выступают вышеуказанные нормативные акты и локальные акты организации (Устав ТПП и собственно сам Регламент). Как видим, среди названных нормативно-правовых актов имеются универсальные, которые регламентируют статус и деятельность любых арбитражных учреждений (в том числе и рассматриваемого суда), а также присутствует специальный документ (Положение как приложение к Закону), посвященный регулированию конкретно Международного коммерческого арбитражного суда, что не может не вызывать вопросы.

Торгово-промышленная палата Российской Федерации является негосударственной некоммерческой организацией, которая в силу наделения ее правами и обязанностями может создавать специальные органы, к которым относится и МКАС, деятельность которого по логике современного законодательства должна подвергаться локальному регулированию создавшей ее организации. Однако вопреки этому на федеральном законодательном уровне принято Положение о Международном коммерческом арбитражном суде, как будто речь идет о государственном органе. Причины такого положения дел, представляется, кроются в истории внешнеторгового арбитража в России и генезисе развития конкретно МКАС, который был создан согласно постановлению Центрального

---

<sup>1</sup> Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 1 (часть I). Ст. 29.

<sup>2</sup> Закон РФ от 07.07.1993 N 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1309.

<sup>3</sup> Устав Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (утв. Учредительным Съездом ТПП РСФСР 19.10.1991) // СПС «КонсультантПлюс».

Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров Союза ССР 17 июня 1932 года<sup>1</sup> как Внешнеторговая арбитражная комиссия (ВТАК) при Всесоюзной торговой палате. И, хотя ВТАК провозглашалась как негосударственная организация, в условиях советской системы это носило условный характер. Таким образом, Международный коммерческий арбитражный суд имеет долгую историю, за время своего существования приобрел особый общественный статус и авторитет, что, видимо, и обусловило особое к нему отношение законодателя. В.С. Поздняков отмечает его широкое международное признание как учреждения справедливого и беспристрастного в рассмотрении международных споров. Это признание было достигнуто вопреки жесткому противодействию со стороны иностранных арбитражных центров, стремившихся максимально ограничить участие на международном рынке арбитражных услуг конкурентов из Советского Союза<sup>2</sup>.

Международный коммерческий арбитражный суд является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом).

Компетенция суда включает рассмотрение споров из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споров предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споров между их участниками, а равно их споров с другими субъектами права Российской Федерации.

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по

---

<sup>1</sup> Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 17.06.1932 «О внешне-торговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате» // СЗ СССР. 1932. N 48. Ст. 281.

<sup>2</sup> Новые горизонты международного арбитража: сборник статей / А.В. Асосков, Фредерик Бело, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Вып. 1. 384 с.

купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации. Отсюда следует, что при обсуждении вопроса о спорах, возникающих из торгового мореплавания, стороны могут договориться о передаче их либо в Морскую арбитражную комиссию, либо в МКАС, за исключением споров между отечественными субъектами права, подведомственных государственным арбитражным судам.

Организационные основы деятельности Международного коммерческого арбитражного суда представлены такими блоками как: арбитры (их назначение и статус), Президиум, Председатель и заместители Председателя, Секретариат, докладчики.

Список арбитров утверждается Торгово-промышленной палатой Российской Федерации по представлению Президиума МКАС сроком на 5 лет. На тот же срок избираются Президиум МКАС, Председатель МКАС и его заместители. Во избежание процедурных недоразумений в Регламент включено правило о продолжении действия списка арбитров, полномочий членов Президиума МКАС, Председателя МКАС и его заместителей и по истечении 5-летнего срока, если не было осуществлено соответствующее утверждение или избрание. Стороны спора, который передан на рассмотрение суда, выбирают арбитров для рассмотрения конкретного спора из указанного списка. Но стороны спора не ограничены жестко данным списком, так как согласно Регламенту функции арбитров могут также выполнять лица, не включенные в список арбитров. Данное правило в юридической науке оценивается положительно. В.С. Поздняков считает, что закрытый список арбитров, который был ранее, и не допускал избрания

(назначения) арбитра, не включенного в список, возбуждал определенное недоверие к арбитражу в Москве. Ныне основание для такого недоверия снято<sup>1</sup>. С этим можно согласиться, однако стоит отметить, что возможность избрания арбитрами лиц, не включенных в список, таит в себе не только свободу, но и опасность, которая выражается в том, что арбитром может стать некомпетентное лицо, это может повлечь несправедливое решение, а урон будет нанесен репутации собственно суда. Ведь в науке и практике обоснованно сложилось мнение, что «профессиональную компетентность гарантируют арбитражные органы, которые избирают или представляют арбитров»<sup>2</sup>.

Арбитраж по конкретному спору формируется в составе трех арбитров, если с учетом сложности дела, цены иска (как правило, не превышающей 25 000 долларов США) и других обстоятельств Президиум МКАС не решит по своему усмотрению, что дело подлежит разрешению единоличным арбитром. При формировании арбитража в составе трех арбитров как истец, так и ответчик в срок не позднее 15 дней после получения уведомления МКАС сообщает об избранном им арбитре и запасном арбитре, если такое избрание не было осуществлено ранее. При формировании арбитража в составе трех арбитров председатель состава арбитража и запасной председатель состава арбитража назначаются Президиумом МКАС из списка арбитров.

Если формируется арбитраж в составе трех арбитров, то при наличии двух или более истцов или ответчиков как истцы, так и ответчики избирают по одному арбитру и по одному запасному арбитру.

При недостижении соглашения между истцами или ответчиками арбитр и запасной арбитр назначаются Президиумом МКАС. При этом Президиум МКАС вправе осуществить назначение арбитра и запасного арбитра также и за другую сторону. Если дело рассматривается единоличным арбитром, то единоличный арбитр и запасной единоличный арбитр

---

<sup>1</sup> Новые горизонты международного арбитража: сборник статей / А.В. Асосков, Фредерик Бело, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Вып. 1. 384 с.

<sup>2</sup> Сборник материалов IV Международного конгресса по арбитражу. М., 1974. С. 59.

назначаются Президиумом МКАС из списка арбитров. Президиум МКАС может передать Председателю МКАС решение вопроса о назначении арбитра и запасного арбитра, в том числе председателя и запасного председателя состава арбитража, единоличного и запасного единоличного арбитра.

В состав Президиума МКАС входят по должности Председатель МКАС и его заместители, а также пять членов Президиума и лицо, назначаемое Президентом ТПП РФ. Председателем Президиума является Председатель МКАС. Председатель МКАС и два его заместителя избираются общим собранием лиц, входящих в список арбитров. Секретариат осуществляет функции, необходимые для обеспечения деятельности МКАС, в том числе организует делопроизводство по рассматриваемым МКАС спорам. Вся переписка МКАС со сторонами по делу осуществляется через Секретариат. Докладчиком является лицо, которое ведет протокол слушаний, присутствует на закрытых совещаниях состава арбитража, выполняет соответствующие поручения, относящиеся к арбитражному разбирательству, а также осуществляет иные функции. В список докладчиков включаются лица, имеющие высшее юридическое образование и, как правило, владеющие иностранным языком. Функции докладчиков могут также выполнять лица, не включенные в список докладчиков, при условии их соответствия предъявляемым требованиям.

### **3.2. Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации**

Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МАК), созданная в 1930 году, является сегодня одним из старейших морских арбитражных учреждений в нашей стране и в мире<sup>1</sup>.

Ее образование и развитие диктовались потребностями торгового мореплавания и внешней торговли, в осуществлении которой важнейшая роль принадлежит морскому транспорту. Учреждена она была при торговой палате, призванной в рамках содействия торговле создавать условия для использования арбитража.

МАК первоначально создавалась для рассмотрения лишь тех споров, которые возникали в связи со спасением судов и грузов на море. За время существования МАК менялись правила, касающиеся ее организации и деятельности, в том числе в части расширения круга споров, могущих передаваться на ее рассмотрение.

Сегодня наряду с традиционными спорами из договоров перевозки грузов, фрахтования судов, морского страхования, спасания, столкновения между судами, рыболовецких операций, предметом разбирательства Комиссии могут быть споры, вытекающие из брокерских и агентских соглашений, ремонта судов, судового менеджмента, осуществления промыслов и многообразных иных отношений, которые возникают в сфере торгового мореплавания.

С 1999 года МАК является членом Международной федерации коммерческих арбитражных институтов (МФКАИ).

В 2017 году утвержден новый Регламент МАК, который вступил в

---

<sup>1</sup> Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 1987 - 2005 годы / И.И. Барина, О.В. Кулистикова, С.Н. Лебедев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. М.: Статут, 2009. 520 с.

силу 27 января 2017 года, и новый Список арбитров МАК<sup>1</sup>.

Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации является самостоятельным специализированным постоянно действующим арбитражным учреждением, осуществляющим следующие виды деятельности:

- администрирование международного коммерческого арбитража в соответствии с Законом Российской Федерации от 7 июля 1993 года № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

- администрирование арбитража иных споров в случаях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации или федеральными законами;

- выполнение отдельных функций по администрированию арбитража, осуществляемого третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора.

МАК также может администрировать третейское разбирательство в соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 2015 года № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» в установленном им порядке. Функции по администрированию арбитража выполняются соответствующими органами и уполномоченными лицами МАК.

Компетенция МАК включает 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, МАК разрешает споры, вытекающие из отношений:

- 1) по фрахтованию судов, морской перевозке грузов, а также перевозке грузов в смешанном плавании (река-море);

---

<sup>1</sup> Приказ ТПП РФ от 11.01.2017 N 5 «О Регламенте Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

- 2) по морской буксировке судов и иных плавучих объектов;
  - 3) по морскому страхованию и перестрахованию;
  - 4) связанных с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов;
  - 5) по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов, а также судов внутреннего плавания, поскольку соответствующие операции связаны с плаванием таких судов по морских путям;
  - 6) связанных с использованием судов для осуществления научных исследований, добычи полезных ископаемых, гидротехнических и иных работ;
  - 7) по спасанию морских судов либо морским судном судна внутреннего плавания, а также по спасанию в морских водах судном внутреннего плавания другого судна внутреннего плавания;
  - 8) связанных с подъёмом затонувших в море судов и иного имущества;
  - 9) связанных со столкновением морских судов, морского судна и судна внутреннего плавания, судов внутреннего плавания в морских водах, а также причинением судном повреждений портовым сооружениям, средствам навигационной обстановки и другим объектам;
  - 10) связанных с причинением повреждений рыболовным сетям и другим орудиям добычи (вылова) водных биологических ресурсов, а также с иным причинением вреда при осуществлении промышленного рыболовства.
- МАК разрешает также споры, возникающие в связи с плаванием морских судов и судов внутреннего плавания по международным рекам, а равно споры, связанные с осуществлением судами внутреннего плавания заграничных перевозок.

В рамках МАК действуют Общее собрание арбитров, включённых в рекомендованный список арбитров, Президиум, Комитет по назначениям, Председатель и заместители Председателя МАК, а также Секретариат.

Арбитры избираются или назначаются из числа физических лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МАК. При выполнении своих функций арбитры беспристрастны и независимы. Они не являются представителями сторон, участвующих в деле. Термин арбитр означает любого члена третейского суда, в том числе его председателя и единоличного арбитра, а также запасного председателя третейского суда, запасного единоличного арбитра и запасного арбитра. ТПП РФ сроком на 6 лет утверждает рекомендованный список арбитров МАК, в котором указываются фамилия, имя и в случае, если имеется, отчество арбитра, его образование и место работы, учёная степень и звание, специализация, знание иностранных языков. Если по истечении указанного срока не был утверждён новый список арбитров, ранее утверждённый список арбитров продолжает действовать до утверждения нового списка арбитров. Комитет по назначениям назначает арбитров только из списка арбитров. Функции арбитров могут также выполнять лица, не включенные в список арбитров, если иное не предусмотрено Регламентом МАК. В компетенцию Общего собрания входит, в частности, избрание членов Президиума и Комитета по назначениям. Решения принимаются простым большинством голосов общего числа лиц, включённых в список арбитров.

В состав Президиума входят по должности Председатель МАК и два его заместителя, а также три лица, избираемые Общим собранием сроком на 6 лет из списка арбитров, и одно лицо, назначаемое Президентом ТПП РФ.

Председателем Президиума является Председатель МАК. Президиум анализирует и обобщает арбитражную практику, практику применения Регламента и Правил МАК, рассматривает вопросы распространения информации о деятельности МАК, международных связей МАК и другие вопросы деятельности МАК.

Решение вопросов, связанных с назначением, отводами и прекращением полномочий арбитров производится Комитетом по

назначениям. Комитет по назначениям формируется сроком на 6 лет и действует вплоть до утверждения его состава Общим собранием арбитров, включённых в новый список. Комитет по назначениям состоит из четырех лиц, избираемых общим собранием из списка арбитров, и одного лица, назначаемого Президентом ТПП РФ.

Председатель МАК и два его заместителя назначаются Президентом ТПП РФ сроком на шесть лет из списка арбитров. Если по истечении указанного срока не было осуществлено новое назначение Председателя МАК и его заместителей, ранее назначенные Председатель МАК и его заместители продолжают выполнять свои функции до такого назначения.

Одно и то же лицо не может быть Председателем МАК более двух сроков подряд.

Секретариат в соответствии с настоящим Положением осуществляет функции по администрированию арбитража рассматриваемых в МАК споров, в том числе по организационному обеспечению арбитража и ведению делопроизводства. Ответственный секретарь МАК или его заместитель назначает докладчика по делу, который ведёт протокол слушания, присутствует на закрытых совещаниях третейского суда и выполняет поручения третейского суда, относящиеся к арбитражному разбирательству.

Третейский суд формируется в составе двух арбитров, если с учётом совокупного размера всех заявленных в установленный срок требований (как правило, не превышающего эквивалент 15 тысяч долларов США без учёта требований о взыскании процентов и возмещении арбитражных расходов) и других обстоятельств, Комитет по назначениям не решит по своему усмотрению, что дело подлежит разрешению единоличным арбитром.

При формировании третейского суда в составе двух арбитров и истец и ответчик в срок не позднее 15 дней после получения уведомления Секретариата сообщает об избранном им арбитре, если такое избрание не было осуществлено истцом ранее. Если каждый из них не выберёт своего

арбитра в предусмотренный срок, арбитров за них назначает Комитет по назначениям.

## Заключение

В заключение исследования правового статуса международного коммерческого арбитража можно прийти к следующим выводам и рекомендациям.

1. В настоящее время существует несколько концепций правовой природы третейского суда. В рамках договорной (контрактной) теории арбитражное соглашение представляется обычным гражданско-правовым договором, порождает для сторон вполне конкретные гражданско-правовые обязательства - подчиниться решению, вынесенному третейским судом, а собственно процесс третейского разбирательства только завершает единое гражданское правоотношение. Процессуальная (публичная, юрисдикционная) теория считает арбитраж особой формой отправления правосудия, поэтому отношения в этой сфере носят публично-правовые черты. Автономная теория (теория делокализации) видит подлинную юридическую природу арбитража в том, что он является оригинальной системой, свободной от договорных и процессуальных элементов, позволяющей обеспечить необходимую быстроту рассмотрения дел и гарантии, на которые претендуют стороны. Концессионная теория акцентирует внимание на том, что третейское разбирательство - это результат уступки (концессии) властных полномочий государства по разрешению частноправовых конфликтов частным по генезису юрисдикционным органам, арбитрам и самим участникам гражданского оборота. Переданные полномочия у государства не сохраняются, но формируется система контроля за их реализацией.

Согласно теории смешанной правовой природы третейского суда (гибридной теории) третейский суд имеет статус «смешанного института», содержащего элементы договорного порядка по своему генезису и элементы процессуально-правового порядка по своему характеру. В Российской Федерации правовое регулирование третейского разбирательства строится

именно на основе данной теории. Хотя достаточно перспективной видится концессуальная теория как позволяющая объяснить теоретические основы арбитража и найти его оптимальное правовое регулирование.

2. Российское законодательство не содержит общих норм, непосредственно решающих вопрос о компетенции третейских судов, в том числе международных. Имеется лишь общее указание на объективный признак правоотношений: в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и других видов международных экономических связей, а также указывают на специфику субъектного состава участников международного коммерческого арбитража. Следовательно, в соответствии с действующим законодательством международные третейские суды обладают параллельной или альтернативной предметной компетенцией по спорам из международных гражданских правоотношений, которая соответствует, но не конкурирует с предметной компетенцией государственных арбитражных судов и судов общей юрисдикции.

3. Поскольку отношения в сфере частного процессуального права, в том числе третейского разбирательства, в целом носят дозволительный (диспозитивный) характер, а законодательство не содержит запрета на образование специализированных постоянно действующих третейских судов, то их образование представляется правомерным. Примером является, наиболее известный специализированный третейский суд России - Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате РФ.

4. Анализ нового Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» позволяет классифицировать арбитражные соглашения на арбитражные оговорки в договоре и отдельные соглашения. Однако закон также упоминает «арбитражное соглашение, включенное в правила организованных торгов или правила клиринга» и «арбитражное соглашение, включенное в устав юридического лица». Эти

явления, представляются, соглашениями особого рода, при этом сами они отличаются друг от друга. Так, арбитражные соглашения в правилах не требуют собственно согласия других лиц на условие о передаче спора в арбитраж, это согласие презюмируется, когда лицо вступает в клиринговые отношения или отношения по участию в торгах. Арбитражные соглашения в уставах, распространяющиеся на участников созданного в Российской Федерации юридического лица, не вызывают вопросов, так как их согласие выражается при принятии устава. Арбитражные соглашения в уставах, распространяющиеся на само юридическое лицо, не требуют согласия непосредственно юридического лица (хотя это представляется необоснованным). Арбитражные соглашения в уставах могут распространяться на других лиц, только если эти другие лица прямо выразят свою волю об обязательности для них такого арбитражного соглашения.

5. Не смотря на существующие рекомендации формулировок арбитражного соглашения (например, такие рекомендации дает Торгово-промышленная палата), не всегда арбитражные соглашения имеют полную и ясную форму. Соглашение, содержащее неточности, именуется «патологическим». В этом случае необходимо толкование соглашения, которое должно производиться в соответствии с тем законодательством, которое применяется к тому или иному соглашению.

6. Арбитражные соглашения могут быть альтернативными, то есть содержать условие об альтернативной юрисдикции между государственным судом и третейским (арбитражным) судом, между двумя или несколькими третейскими (арбитражными) судами. Альтернативность отсылки может быть либо прямо выражена в арбитражном соглашении, либо быть установлена путем толкования его текста.

Допустимость заключения содержащего альтернативу арбитражного соглашения, подчиняющегося российскому законодательству, как представляется, соответствует принципу свободы договора. При этом, если арбитражное соглашение не устанавливает, за кем закреплено право выбора,

то это право должно принадлежать истцу, что следует из важного принципа процессуального права - подсудность по выбору истца.

7. Правовой основой организации и деятельности Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате выступают универсальные нормативные акты, которые регламентируют статус и деятельность любых арбитражных учреждений, а также - специальные документы (Положения как приложение к Закону), посвященные регулированию конкретно деятельности названных судов, что проистекает из их особого общественного статуса и авторитета, и призвано на международной арене подчеркнуть их особое признание на уровне государства.

## Список использованной литературы

### 1. Нормативные правовые акты

#### 1.1. Международные правовые акты

1. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г.) // Вестник ВАС РФ. 1993. N 8.

2. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (Принят в г. Нью-Йорке 21.06.1985 на 18-ой сессии ЮНСИТРАЛ) // Ассамблея. Официальные отчеты. Сорок девятая сессия. Дополнение N 17 (A/49/17). Нью-Йорк: Организация Объединенных Наций, 1994. С. 81 - 92.

#### 1.2. Нормативные правовые акты федерального уровня

3. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г.

4. Федеральный конституционный закон от 28.04.1995 N 1-ФКЗ «Об арбитражных судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 1995. N 18. Ст. 1589.

5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 N 95-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3012.

6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2002. N 46. Ст. 4532.

7. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 N 146-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2001. N 49. Ст. 4552.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 N 51-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. N 32. Ст. 3301.

9. Федеральный закон от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. N 1 (часть I). Ст. 29.

10. Федеральный закон от 07.02.2011 N 7-ФЗ «О клиринге, клиринговой деятельности и центральном контрагенте» // Собрание законодательства РФ. 2011. N 7. Ст. 904.

11. Федеральный закон от 26.10.2002 N 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 43. Ст. 4190.

12. Федеральный закон от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2002. N 30. Ст. 3019.

13. Закон РФ от 07.07.1993 N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 32. Ст. 1240.

14. Закон РФ от 07.07.1993 N 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. N 33. Ст. 1309.

15. Постановление ЦИК СССР, СНК СССР от 17.06.1932 «О внешне-торговой арбитражной комиссии при Всесоюзной торговой палате» // СЗ СССР. 1932. N 48. Ст. 281.

## **2. Материалы правоприменительной практики**

### **2.1. Акты судебных инстанций**

16. Постановление ФАС Московского округа от 21.10.2003 по делу N А40-52522/02-25-269 // СПС «КонсультантПлюс».

17. Решение МКАС при ТПП РФ от 20.10.2014 по делу N 18/2013 // СПС «КонсультантПлюс».

18. Постановление МКАС при ТПП РФ от 4 июня 2003 года N 130/2002 // СПС «КонсультантПлюс».

## 2.2. Материалы иных правоприменительных органов

19. Устав Торгово-промышленной палаты Российской Федерации (утв. Учредительным Съездом ТПП РСФСР 19.10.1991) // СПС «КонсультантПлюс».

20. Приказ ТПП РФ от 11.01.2017 N 5 «О Регламенте Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

21. Приказ ТПП РФ от 18.10.2005 N 76 «О Регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при торгово-промышленной палате Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

## 3. Научная и учебная литература

22. Ануфриева Л.П. Международное частное право. Том 3. М., 2001.

23. Виноградова Е.А. Правовые основы организации и деятельности третейского суда: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1994.

24. Вопросы международного частного, сравнительного и гражданского права, международного коммерческого арбитража: LIBER AMICORUM в честь А.А. Костина, О.Н. Зименковой, Н.Г. Елисеева / сост. и науч. ред. С.Н. Лебедев, Е.В. Кабатова, А.И. Муранов, Е.В. Вершинина. М.: Статут, 2013. 382 с.

25. Габов А.В. Подведомственность корпоративных споров третейским судам (к дискуссии о проектах законов, направленных на реформирование законодательства о третейских судах) // Журнал российского права. 2015. N 3.

26. Габов А.В., Беляева О.А. К вопросу об оспаривании третейской оговорки // Журнал российского права. 2015. N 10.

27. Гарилов Э. О толковании третейского (арбитражного) соглашения // Хозяйство и право. 2010. N 2.

28. Зайцев А.И. Третейское судопроизводство России (проблемные аспекты): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2004.

29. Из практики Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. 1987 - 2005 годы / И.И. Барина, О.В. Кулистикова, С.Н. Лебедев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, А.И. Лободы, Д.Б. Филимонова. М.: Статут, 2009. 520 с.

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

31. Карабельников Б.Р., Маковский А.Л. Арбитрабельность споров // Россия в контексте международного развития: международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права. Берлин, 2004.

32. Кейлин А.Д. Судостроительство и гражданский процесс капиталистических государств. Ч. 3: Арбитраж. М., 1961.

33. Клейн Н.И. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (части первой). М., 2002.

34. Костин А.А. Некоторые проблемы арбитража // Третейский суд. 2000. N 3.

35. Котельников А.Г. Правовая природа арбитражного соглашения и последствия его заключения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2008.

36. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006.

37. Курочкин С.А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство: для студентов вузов, обучающихся по

программе «Гражд. процесс (судеб. деятельность)». М.: Инфотропик Медиа, 2013. 260 с.

38. Лебедев С.Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965.

39. Международный коммерческий арбитраж и вопросы частного права: Сборник статей / Н.Г. Вилкова, И.П. Грешников, К.В. Грешников и др.; сост. и отв. ред. И.П. Грешников. М.: Статут, 2015. 251 с.

40. Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985.

41. Николюкин С. Содержание соглашения об арбитраже (третейском соглашении) // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. N 7.

42. Николюкин С.В. Арбитражное соглашение как индивидуальный договор в механизме правового регулирования // Арбитражный и гражданский процесс. 2014. N 11.

43. Николюкин С.В. Арбитражные соглашения и компетенция международного коммерческого арбитража. Проблемы теории и практики. М.: Юриспруденция, 2009. 144 с.

44. Новые горизонты международного арбитража: сборник статей / А.В. Асосков, Фредерик Бело, Н.Г. Вилкова и др.; под ред. А.В. Асоскова, Н.Г. Вилковой, Р.М. Ходыкина. М.: Инфотропик Медиа, 2013. Вып. 1. 384 с.

45. Сборник материалов IV Международного конгресса по арбитражу. М., 1974. С. 59.

46. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. СПб., 2006.

47. Ярков В.В. Юридические факты в цивилистическом процессе. М., 2012.

#### **4. Источники на иностранном языке**

48. Paulsson J. Enforcing Arbitral Awards notwithstanding a Local Standard Annulment // ICC Bulletin. May, 1998.

49. Rubellin-Devichi J. L'arbitrage: nature juridique: droit interne et droit international prive. P., 1965.

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