

Дефекты арбитражных оговорок при рассмотрении коммерческих споров

Г. Ю. Атаян

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин филиала РТУ МИРЭА в г. Ставрополе.
Адрес: ФГБОУ ВО «МИРЭА – Российский технологический университет» (филиал в г. Ставрополе),
355035, Ставрополь, Кулакова пр., д. 18.
E-mail: atayan-gay76@mail.ru

Е. В. Касевич

кандидат исторических наук, доцент,
доцент кафедры административного, финансового и информационного права
ФГБОУ ВО «ВГУЮ (РПА Минюста России)».
Адрес: ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)»,
117638, Москва, Азовская ул., д. 2, корп. 1.
E-mail: ket19732007@yandex.ru

Defects of Arbitration Clauses in the Consideration of Commercial Disputes

G. Yu. Atayan

PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law Disciplines of the branch
of RTU MIREA in the city of Stavropol.
Address: The Branch of Federal State Budget Educational Institution of Higher Education
«MIREA-Russian Technological University» in the city of Stavropol,
18 Kulakova Ave., Stavropol, 355035, Russian Federation.
E-mail: atayan-gay76@mail.ru

E. V. Kasevich,

PhD in Law, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Administrative, Financial and Information Law
of the Federal State Budgetary Educational Institution «VGU (RPA of the Ministry of Justice of Russia)».
Address: Federal State Budgetary Educational Institution «VGU (RPA of the Ministry of Justice of Russia)».
2 build.1 Azovskaya Str., Moscow, 117638, Russian Federation.
E-mail: ket19732007@yandex.ru

Аннотация

Статья посвящена анализу дефектов арбитражных оговорок, создающих проблемы при рассмотрении споров между участниками трансграничных коммерческих споров. Авторы отмечают, что главным негативным последствием наличия патологии в оговорке является невозможность рассмотреть спор по существу до момента разрешения спора об установлении органа, компетентного рассмотреть спор, что приводит в итоге к необходимости обращения сторон за разрешением коммерческого спора в государственные суды. На конкретных примерах авторы демонстрируют дефекты, которые весьма часто допускаются сторонами при заключении арбитражного соглашения. Обращение к данной теме имеет целью фиксацию и анализ дефектов, часто выявляемых в практике международного коммерческого арбитража и ведущих к патологии арбитражной оговорки. На этой основе авторами даны отдельные рекомендации, позволяющие избежать дефектов в формулировках текста арбитражной оговорки.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, патологическая арбитражная оговорка, дефектность оговорки, неисполнимость арбитражного соглашения, недействительность арбитражного соглашения, стороны спора, арбитражный орган, арбитражный регламент, применимое право.

Abstract

The article is devoted to the analysis of defects in arbitration clauses that create problems when considering disputes between participants in cross-border commercial disputes. The authors note that the main negative consequence of the presence of pathology in the reservation is the inability to consider the dispute on its merits until the dispute is resolved on the establishment of a body competent to consider the dispute, which ultimately leads to the need for the parties to apply to the state courts for resolution of a commercial dispute. Using specific examples, the authors demonstrate defects that are very often allowed by the parties when concluding an arbitration agreement. The purpose of addressing this topic is to fix and analyze the defects often identified in the practice of international commercial arbitration, leading to the pathology of the arbitration clause. On this basis, the authors have given separate recommendations to avoid defects in the wording of the text of the arbitration clause.

Keywords: international commercial arbitration, pathological arbitration clause, defective clause, unenforceability of the arbitration agreement, invalidity of the arbitration agreement, parties to the dispute, arbitration body, arbitration rules, applicable law.

Коммерческие отношения в сфере внешне-экономической деятельности имеют ряд особенностей, обусловленных наличием иностранного элемента в правоотношении. Это обстоятельство значительно усложняет правоотношение в случае возникновения спорной ситуации, требующей правового разрешения с участием суда или иного органа, наделенного компетенцией разрешать споры [2. – С. 65]. Многолетняя практика ведения внешнеэкономической деятельности позволила выработать разные способы урегулирования правовых конфликтов, однако государственный арбитраж в силу его включенности в правопорядок конкретного государства, сложной процедуры и значительной продолжительности процесса далеко не всегда становится предметом выбора. Чаще партнеры по бизнесу фиксируют в соглашениях о сделке условия о передаче споров в коммерческий арбитраж: процедура проще, менее продолжительна по сравнению с судопроизводством в государственном арбитраже, есть возможность выбора администрирующего органа со своими правилами формирования и организации процессуальной деятельности третейского суда и выбора количества и персонального состава такого суда. В пользу этой, альтернативной государственному судопроизводству, формы выступает специализация судей международных коммерческих арбитражей и, как правило, их большой практический опыт.

Для того, чтобы выразить волю на передачу возможных споров в коммерческий арбитраж, на этапе составления основного контракта стороны должны оговорить свой выбор в пользу конкретного коммерческого арбитража, заключив арбитражное соглашение. Арбитраж может быть институционным, “ad hoc” (для данного случая), специализированным (диверсифицируется по

конкретным сферам и направлениям коммерческой деятельности) либо иметь общую компетенцию. Такой способ наделения коммерческого суда юрисдикцией в отношении споров между конкретными субъектами позволяет говорить о так называемой договорной юрисдикции. Письменная форма соглашения между сторонами о передаче споров в коммерческий арбитраж обязательна, поскольку позволяет доказать факт его компетенции в отношении конкретного спора и применить положение закона о том, что государственные суды не принимают к рассмотрению споры, в отношении которых имеется заключенное арбитражное соглашение (п. 5 ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса). В правопорядках других государств есть аналогичные правила¹.

Заметим, что формулирование арбитражного соглашения предполагает опору на определенные правила, соблюдение которых позволяет избежать негативных ситуаций, связанных с признанием его недействительности или наличия в нем неких дефектов, ведущих к патологии. Эти правила просты: арбитражное соглашение должно содержать обязательные элементы – согласованные сторонами условия по определению вида арбитража (правильное название постоянно действующего арбитражного органа, осуществляющего администрирование третейского разбирательства), указание места его нахождения и перечень споров, которые стороны намерены там рассматривать. Важно учесть и то обстоятельство, что по умолчанию споры, отнесенные сторонами к компетенции выбранного коммерческого арбитража,

¹ См., например, FAA: Федеральный арбитражный акт Соединенных Штатов. Свод законов Соединенных Штатов. Раздел 9.

будут разрешаться в соответствии с его регламентом. Поэтому есть смысл на факультативном уровне согласовать количество и кандидатуры арбитров, язык производства, применимое право. Более того, возможности диспозитивного регулирования здесь значительные, вплоть до установления собственных правил и процедур для применения в ходе третейского разбирательства, наделения арбитров полномочиями разрешать спор на основе принципа справедливости *"ex aequo et bono"* и отступать от норм права, выступая в качестве дружеских посредников.

Арбитражное соглашение следует формулировать кратко, но последовательно отражая согласованную волю по всем основным позициям. Иначе арбитражная оговорка может быть признана патологической, т. е. имеющей содержание, из которого невозможно установить действительную волю сторон по основным вопросам, а исполнение такого соглашения невозможно или существенно затруднено.

Самая распространенная ошибка при формулировании арбитражных оговорок – отсылка к несуществующему арбитражному органу¹ либо сокращение текста оговорки до минимума: «все споры, возникающие из договора, разрешаются посредством арбитража». На практике встречаются ситуации, когда стороны, согласовав конкретный арбитражный орган, указывают правила другого арбитражного органа или вовсе ссылаются на применимость процессуального законодательства какого-либо государства.

Самостоятельно устранить подобные дефекты сложно по простой причине – спор уже возник, а сторона-ответчик, нарушившая обязательство, часто не реагирует на предложение контрагента изменить текст арбитражной оговорки. При этом стороны могут иметь принадлежность к государствам, признавшим Европейскую конвенцию² (Конвенция 1961 г.), которая регламентирует случаи, когда сторонами согласована передача будущих спо-

ров в компетенцию институционального арбитража, но конкретный арбитраж не назначен и не достигнуто соглашение на этот счет. Истец в такой ситуации вправе обратиться к председателю компетентной торговой палаты в стране ответчика с просьбой назначить арбитражный орган. При этом следует учесть положения статьи 1 Конвенции 1961 г., в силу которых возможность применения этого акта зависит и от характера спора. В документе определено, что положения Конвенции применимы только к арбитражным соглашениям, достигнутым в рамках внешнеторговых операций. А вот понятие «внешняя торговля» трактуется в зависимости от его интерпретации в материальном праве, которое стороны определили в арбитражной оговорке в качестве применимого в отношении их спора.

Можно сказать, что на практике исполнение в полном объеме таких арбитражных оговорок, в которых указаны разные арбитражные учреждения для определения места арбитража и арбитражного регламента, по которому должно проходить разбирательство, практически не встречается. Основная причина – существенные различия непосредственно организационно-процедурных правил несмотря на их схожесть в основе. Соответственно, применение регламента одного арбитража в другом арбитражном учреждении невозможно.

Другая причина – возможные законодательные ограничения, установленные на национальном уровне. Типичным примером может служить Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП), где закреплено правило, согласно которому этот арбитражный суд является самостоятельным, постоянно действующим арбитражным учреждением, которое осуществляет деятельность по администрированию международного коммерческого арбитража в соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже», а споры разрешает в соответствии с собственным применимым арбитражным регламентом (правилами) или отдельными регламентами (правилами)³.

¹ Арбитражный процесс : учебник / А. В. Абсаямов, Д. Б. Абушенко, К. Л. Брановицкий и др.; отв. ред. В. В. Ярков. – М. : Статут, 2017. – С. 115; Информационное письмо Президиума ВАС Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 29 «Обзор судебной арбитражной практики по делам с участием иностранных лиц». – URL: <https://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/12010620/>

² Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.). – URL: <https://base.garant.ru/10164136/>

³ Закон Российской Федерации от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» с Положением о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. – URL: <https://base.garant.ru/10101354/53f89421bbdaf741eb2d1ecc4ddb4c33/>

Был случай применения гибридной оговорки. В 2009 г. Сингапурский центр международного арбитража проявил чудеса лояльности и согласился признать свою компетенцию на рассмотрение спора на основании оговорки, предусматривавшей местом рассмотрения этот арбитраж, а применимым регламентом – правила МТП [5. – С. 179]. Но и здесь значителен риск того, что государственные суды заблокируют исполнение этого решения по основанию его неисполнимости.

Выходом может стать вариант, предложенный К. Галиным [3]. Опираясь на практику МКАС при ТПП, автор считает оптимальным решение, в соответствии с которым неисполнимость арбитражной оговорки влечет передачу дела на рассмотрение в государственный суд.

Чтобы не допустить неисполнимости арбитражной оговорки и предотвратить возникновение в ней «патологий», сторонам, формулирующим ее текст, следует придерживаться простых, но эффективных правил:

- формулировать текст оговорки предельно просто и ясно, точно указывать наименование арбитражного учреждения (указывать его так, как оно звучит в официальных документах);

- разрабатывать оговорку целесообразно с учетом выполнения ею четырех функций, сформулированных Фредериком Эйсманном. В 1974 г. генеральный секретарь Арбитражного суда при Международной торговой палате (в настоящее время – Международный коммерческий арбитражный суд при Международной торговой палате) Ф. Эйсманн для обозначения дефектных арбитражных оговорок и соглашений, которые сложны, если вообще возможны, в применении

на практике, ввел в арбитражную доктрину термин «патологическая арбитражная оговорка» и предложил для решения этой проблемы учитывать четыре функции, которые оговорка должна выполнять: (1) породить последствия, обязательные для сторон; (2) исключить вмешательство государственных судов в процесс разрешения споров, по крайней мере до момента вынесения арбитражного решения; (3) наделить арбитров полномочиями на разрешение споров; (4) создать условия для запуска эффективной арбитражной процедуры, завершающейся вынесением решения, подлежащего принудительному исполнению [5. – С. 173];

- как оптимальный вариант использовать типовую оговорку соответствующего арбитражного учреждения;

- не ограничивать полномочия состава арбитража указанием на отдельные споры и не ограничивать процедуры для споров, вытекающих из одной сделки;

- выбирать для многоязычного контракта приоритетный язык.

Специалисты в области международного коммерческого арбитража настоятельно рекомендуют использовать так называемые типовые арбитражные оговорки, которые разработаны каждым институциональным арбитражным учреждением. В качестве аргументации указывается четкость трактовки условий в арбитражном соглашении. В противном случае на стадии инициации спора не исключается выявление дефектов арбитражного соглашения, влекущих его неисполнимость.

Список литературы

1. Артамонова Д. А., Киселев А. М. К вопросу о значении арбитражной оговорки // Лучшая научная работа 2024 : сборник статей XIII Международного научно-исследовательского конкурса. – Пенза, 2024. – С. 97–99.
2. Воротилина Т. В., Иванченко Е. А. Отдельные проблемы соблюдения и реализации принципов гражданского судопроизводства // Экономика. Право. Общество. – 2022. – Т. 7. – № 2 (30). – С. 64–70.
3. Галин К. Применение паталогической арбитражной оговорки: исполнима ли арбитражная оговорка о рассмотрении спора в одном арбитражном учреждении по регламенту другого учреждения? – URL: https://zakon.ru/discussion/2017/12/08/primenenie_patologicheskoy_arbitrazhnoj_ogovorki_ispolnima_li_arbitrazhnaya_ogovorka_o_rassmotrenii_#_ftn2.
4. Колуман Ж. Патологические арбитражные оговорки: важность намерения сторон для действительности и толкования арбитражной оговорки // Академическая публицистика. – 2022. – № 11-2. – С. 161–171.
5. Кушнир А. А. Симптомы, профилактика и лечение патологических арбитражных оговорок // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2010. – № 2. – С. 173–185.