

# **INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

## **A HANDBOOK**

*by*

**MARK HULEATT-JAMES**

*and*

**NICHOLAS GOULD**

**SECOND EDITION**

Марк Хьюлитт-Джеймс и Николас Гоулд  
Международный коммерческий арбитраж: Практическое пособие.  
Пер. с англ. и науч. ред. В.А. Смирнов.  
Алматы: ТОО "Аян Эдет", 1999. - 180 с.  
ISBN 9965-452-23-7 ББК 67.99(2)92я7

**LOVELL WHITE DURRANT**

**|L|L|P|**

**LONDON HONG KONG**

**1999**

## ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ

В целом существует довольно-таки немного книг, посвященных международному коммерческому арбитражу. А из тех книг, что посвящены международному коммерческому арбитражу, ни одна не может быть представлена в качестве небольшой книги, дающей о нем общее представление. Это является проблемой для тех, чьей целью является получить представление о самых значительных аспектах международного коммерческого арбитража, но без уделения значительного количества времени на эту задачу. К этой категории людей относятся внутриведомственные юристы с широким кругом обязанностей, которые должны рассмотреть арбитражное разбирательство либо в качестве возможного механизма разрешения спора, который должен быть включен в международный договор, либо в качестве средства разрешения существующего или предполагаемого спора, возникающего из международного договора. Они хотели бы получить сразу готовые ответы на спорные вопросы, которые наверняка были бы существенными без чтения большого количества различных деталей, сопровождающих арбитражное разбирательство. Точно так же занятым юристам, работающим в юридических фирмах, может потребоваться получить довольно-таки быстрое представление о международном коммерческом арбитраже, особенно если они уже предварительно сталкивались с ним. Ну и конечно же, для студентов, изучающих международный коммерческий арбитраж, может быть очень полезно начать с общего обзора о международном коммерческом арбитраже, где показано, какие элементы являются важными и как они связаны друг с другом, до того, как в целом начать более глубокое изучение этого предмета.

Именно для людей этих категорий предназначена данная книга, и их предполагаемые нужды предопределили ее объем и содержание. По этим причинам эта книга не может быть детальным курсом по праву и сложившейся практике международного коммерческого арбитража. Если требуется получение более детального представления по всем этим вопросам, то следует обратиться к юристам, специализирующимся в этой области, или к соответствующим книгам.

Очень много женщин принимает участие в международном арбитраже как в качестве адвокатов, так и в качестве арбитров. Только по причинам экономии во всей книге используется мужская форма значений, названий, определений и терминов.

Марк Хьюлитт-Джеймс  
Николас Гоулд

*29 сентября 1995 года*

## ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ

Основные изменения, которые были внесены в это издание, сделаны для того, чтобы учесть изменения, внесенные в арбитражные регламенты ведущих международных арбитражных институтов, таких, как Американская Арбитражная Ассоциация, Китайская Международная Экономическая и Торговая Арбитражная Комиссия, Международный Арбитражный Суд МТП и Лондонский Международный Третейский Суд. Также, где было необходимо, были внесены незначительные изменения в текст книги с учетом новых судебных дел и статутов для того, чтобы повысить ясность текста. Как бы ни было соблазнительно, мы постарались не вносить значительных добавлений в подробности, содержащиеся в данной книге, с тем, чтобы сохранить роль этой книги как вводный текст, дающий общее представление о международном коммерческом арбитраже.

Марк Хьюлитт-Джеймс  
Николас Гоулд

*30 сентября 1998 года*

## ПЕРЕЧЕНЬ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ

### АНГЛИЯ

#### Арбитражный акт 1996 года

П. 16(6).....	62
24(1) и (4).....	92
34(2).....	107
41.....	87, 117
48(5).....	123
66.....	134, 141
67.....	140
68.....	140

### ФРАНЦИЯ

#### Гражданско-Процессуальный кодекс

Ст. 1460.....	107
1466.....	79
1498.....	134

### ИНДИЯ

Арбитражный и Примирительный (Второй) Статут 1996 года .....	43
--	----

### НИДЕРЛАНДЫ

Арбитражный акт 1986 года	
Ст. 1039(5).....	107
1052.....	79

### ШВЕЙЦАРИЯ

Акт Международного Частного Права 1987 года	
Ст. 190.....	139
192.....	139

## ПЕРЕЧЕНЬ КОНВЕНЦИЙ, АРБИТРАЖНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ И ТИПОВЫХ АРБИТРАЖНЫХ ОГОВОРОВ

<p>Арбитражный регламент КМЭТАК (Китайская Международная Экономическая и Торговая Арбитражная Комиссия).....59</p> <p>Ст. 7.....95</p> <p style="padding-left: 20px;">13.....59</p> <p style="padding-left: 20px;">35.....34,39</p> <p>Арбитражный регламент ЛМТС.....44,59,64,104,120, 125,128,130,Прил.3</p> <p>Ст. 1.....59</p> <p style="padding-left: 20px;">13(2).....33</p> <p style="padding-left: 20px;">14(1).....95</p> <p style="padding-left: 20px;">15(8).....117</p> <p style="padding-left: 20px;">21.....112</p> <p style="padding-left: 20px;">23.....79</p> <p style="padding-left: 20px;">23(1).....83</p> <p style="padding-left: 20px;">25(2).....44</p> <p style="padding-left: 20px;">26(2).....90</p> <p style="padding-left: 20px;">30.....44</p> <p>Арбитражный регламент МТП....17,33, 37,59,61,62,64,97, 98,104,120,125,128,Прил.3</p> <p>Ст. 4(2).....59</p> <p style="padding-left: 20px;">6(2).....83</p> <p style="padding-left: 20px;">(4).....84</p> <p style="padding-left: 20px;">15(1).....107</p> <p style="padding-left: 20px;">17(1).....21</p> <p style="padding-left: 20px;">(2).....23</p> <p style="padding-left: 20px;">18(1).....102</p> <p style="padding-left: 20px;">(3).....103</p> <p style="padding-left: 20px;">(4).....103</p> <p style="padding-left: 20px;">19.....77</p> <p style="padding-left: 20px;">20(4).....112</p> <p style="padding-left: 20px;">21(2).....117</p> <p style="padding-left: 20px;">25(3).....133</p>	<p>Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976 года....26-30,32, 34,35,38,45,57,79,85,98, 120,122,125,126,130,Прил.3</p> <p>Ст.3.....60</p> <p style="padding-left: 20px;">5.....62</p> <p style="padding-left: 20px;">6(2).....28</p> <p style="padding-left: 20px;">12(1).....28</p> <p style="padding-left: 20px;">18.....100</p> <p style="padding-left: 20px;">19.....100</p> <p style="padding-left: 20px;">21.....79</p> <p style="padding-left: 20px;">21(2).....83</p> <p style="padding-left: 20px;">24(1).....107</p> <p style="padding-left: 20px;">25(1).....88</p> <p style="padding-left: 20px;">25(6).....107</p> <p style="padding-left: 20px;">27.....112</p> <p style="padding-left: 20px;">28.....87,116</p> <p style="padding-left: 20px;">28(1).....117</p> <p style="padding-left: 20px;">30.....107</p> <p style="padding-left: 20px;">31(1).....29</p> <p style="padding-left: 20px;">33(1).....21</p> <p style="padding-left: 20px;">33(3).....23</p> <p>Брюссельская Конвенция о Юрисдикции и Исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам .....5</p> <p>Вашингтонская Конвенция 1965 года.....25,34</p> <p>Венская Конвенция о Договорах Международной продажи товаров 1980 года .....27</p> <p>Европейская Конвенция о Внешнеторговом Арбитраже 1961 года .....25</p> <p>Женевская Конвенция 1927 года.....24</p> <p style="padding-left: 20px;">Ст. 1(2)(d).....120</p> <p>Женевский Протокол 1923 года.....24</p>
---	---

Международный Арбитражный регламент AAA.....	59,62,125,128,Прил.3	Регламент МЦРИС.....	104,138
Ст. I(1).....	95	Ст. 13(3).....	39
2.....	59	Регламент Центра Общественной Информации неадминистрируемого арбитража по разрешению международных споров.....	35
11(1).....	74	Римская Конвенция о праве, применимом к обязательствам возникающим из договоров, 1980 года.....	18,21,26
15(1).....	83	Типовая Арбитражная оговорка AAA .....	38,Прил.4
16(1).....	95	Типовая Арбитражная оговорка ЛМТС.....	38,Прил.4
19(1).....	107	Типовая арбитражная оговорка МТП.....	33,Прил.4
20(6).....	107	Типовая арбитражная оговорка ЮНСИТРАЛ.....	Прил.5
22.....	112	Типовой закон ЮНСИТРАЛ о Международном Коммерческом Арбитраже 1985 года.....	11,27,29,30,57,89,130,139,140,Прил.2
23.....	116	Ст. 1(1).....	11
27(3).....	132	14(1).....	88
28(5).....	44	16.....	78
30.....	123	16(1).....	83
Московская Конвенция 1972 года....	26	(2).....	79
Нью-Йоркская Конвенция о Признании и Приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года.....	5,11,23,24,37,39,58,91,134,135,139-143,Прил.1	(3).....	80
Ст. I.....	Прил.1	18.....	88
II.....	3,37,39	19(2).....	107
III.....	135	21.....	60
IV(1).....	136	25.....	117
V.....	142,143	26.....	112
V(1).....	23	28(4).....	88
(a).....	19,85,79,143	31(1).....	88,90
(b).....	91,143	34.....	139
(c).....	85,78,79,81,143		
(d).....	91,94,107,107		
(e).....	120,144		
V(2).....	144,145		
(a).....	19		
(b).....	91,124		
VII.....	135		
Панамская Конвенция 1975 года....	26		

## НЕКОТОРЫЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ

## ИСТОРИЧЕСКИЙ ОБЗОР

С самого зарождения цивилизации люди занимались международной торговлей, даже если профессия торговца и не является самой древней в мире. Ассирийцы торговали с древними египтянами; китайцы - с народами Индии, Греции и Рима. И уже в то время они часто занимались разрешением торговых споров.

Поскольку в международной торговле неизбежно участвовал, по меньшей мере, один иностранец и ксенофобия\* не является феноменом современности, одна из сторон, зачастую, не доверяла судам другой стороны. Кроме того, судьи и суды были зачастую перегружены разрешением внутренних споров (в том смысле, что они рассматривали споры, возникшие между гражданами одного и того же государства). Все это привело к практике назначения сторонами, участвующими в споре, уважаемых людей, которые действовали в качестве арбитров, разрешающих спор между ними. К сожалению, этот назначаемый человек не всегда вел себя достойным образом. Греческая мифология приводит нам пример Париса - Троянского принца. Когда его попросили определить, какая из богинь: Гера, Афина и Афродита - была самая красивая, он не смог объективно оценить факты и вместо этого принял взятку от Афродиты в форме обещания помощи в похищении прекрасной принцессы Елены. Впоследствии все это привело к Троянской войне. Также были трудности в исполнении арбитражных решений. Однако арбитраж четко работал в течение многих веков с целью сохранения своей популярности и превращения в то, что сейчас является широко применимым и эффективным средством разрешения международных коммерческих споров.

Что же такое арбитраж сегодня? В широком смысле арбитраж может быть представлен как закрытый процесс, начинающийся с соглашения сторон по существующему или потенциальному спору передать разрешение этого спора арбитражному суду, состоящему из одного или более арбитров. Арбитражный суд выбирается напрямую сторонами или от их имени, стороны могут также установить процедуры проведения арбитража, подлежащие утверждению арбитражным судом. Решение (арбитражное), выносимое арбитражным судом, является окончательным и юридически обязательным для сторон, но это решение должно быть принято в соответствии с доказательствами и аргументами, предостав-

\* Боязнь всего иностранного (здесь и далее пояснение автора перевода).

## 2 Некоторые предварительные аспекты

ленными сторонами. Действительное арбитражное решение может быть признано и приведено в исполнение судами.

Хотя в каждом арбитражном разбирательстве могут быть найдены практически все эти элементы, арбитраж все же не является однотипным механизмом. Природа каждого арбитражного разбирательства будет зависеть от сути проблемы, размера и характера спора, положения и происхождения сторон в споре. Некоторые компании, предоставляющие коммунальные услуги, а также туристические ассоциации применяют упрощенные арбитражные процедуры для быстрого разрешения претензий клиентов. Коммерсанты обычно разрешают возникшие споры в соответствии с конкретными арбитражными правилами и сложившейся практикой в соответствующей торговой ассоциации (они могут включать в себя процедуры, довольно принудливо называемые “смотреть - выискивать”, целью которых является определение качества). Арбитражные суды, занимающиеся разрешением споров, связанных со строительством, печально известны своей продолжительностью и сложностью.

### АРБИТРАЖНОЕ РАЗБИРАТЕЛЬСТВО И ДРУГИЕ СРЕДСТВА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

Участвующие в споре стороны, не способные разрешить его между собой, обладают тремя основными способами, с помощью которых они могут разрешить спор. Как было показано выше, к ним относятся судебное и арбитражное рассмотрение дела. Также используется такая форма, как альтернативное разрешение спора, больше известная по аббревиатуре “АРС”.

Об этих средствах стоит подумать не только тогда, когда вы размышляете заключать или не заключать арбитражное соглашение, но также на стадии, когда должно начаться судебное или арбитражное разбирательство.

Очевидно необходимо обдумать существующий выбор до заключения арбитражного соглашения. Но нет нужды размышлять о существующем выборе, если спор уже возник. Даже если арбитражное соглашение не было включено в заключенный между сторонами основной коммерческий договор, стороны, тем не менее, могут прийти к соглашению, что спор, возникший между ними (например, существующий спор вызывает замешательство у обеих сторон), наилучшим способом будет решен путем рассмотрения его в арбитраже. В этом случае стороны все еще обладают возможностью заключить соглашение о рассмотрении спора в арбитражном порядке, и после заключения арбитражного соглашения спор, возникший между сторонами, будет рассмотрен в арбитраже.

#### Выбор между арбитражным и судебным процессом

Совершенно очевидно, но все же отметим то, что компетенция судьи или арбитра по рассмотрению конкретного спора носит исключительный характер. Вне зависимости от того, будет ли судья национального



суда рассматривать спор, либо стороны в споре договорятся между собой до возникновения или после возникновения спора, что спор должен быть передан на рассмотрение арбитра. В тех случаях, когда стороны обладают действительным соглашением о рассмотрении спора в арбитражном порядке, суды большинства государств исполняют арбитражное соглашение и приостановят (т.е. воспрепятствуют продолжению судебного разбирательства) судебное разбирательство, противоречащее арбитражному соглашению (см. ниже стр.37). Так всегда должно быть в государстве, которое является участником Нью-Йоркской Конвенции 1958 года и где происходит подобного рода суд (см. Статью II этой Конвенции). Этот важный вопрос подлежит следующей квалификации:

- (а) В национальные суды зачастую обращаются с целью поддержки арбитражных судов. Поэтому к национальным судам могут обратиться со следующим:
  - (i) оказать помощь в назначении и смещении арбитра;
  - (ii) вынести судебный запрет, защищающий собственность в споре;
  - (iii) потребовать предоставления документов от третьей стороны или присутствия свидетелей на слушании;
  - (iv) оказать помощь в приведении в исполнение решения, вынесенного арбитром.

Но, тем не менее, ни одно из этих действий не позволяет суду участвовать в принятии окончательного решения по существу спора.

- (б) Проигравшая арбитражное разбирательство сторона может попытаться оспорить арбитражное решение (т.е. подвергнуть сомнению его действительность или силу) в судах страны, где было принято решение, или в случаях, когда проигравшая сторона желает воспрепятствовать исполнению решения в судах той страны, где решение должно быть исполнено. Эта сторона может обратиться в суды с требованием:

- (i) объявить вынесенное решение недействительным вследствие того, что данное решение не соответствует применимым правилам в отношении формы выносимых решений (правила в отношении имени арбитра, подписи арбитра, даты и тому подобное).
- (ii) исправления вынесенного решения на основании того, что оно содержит серьезную фактическую или юридическую ошибку. В зависимости от положений местного законодательства и, в частности, в зависимости от того, насколько местное законодательство позволяет осуществить пересмотр арбитражного решения вообще, суд может вернуть арбитражное решение (т.е. отослать назад) арбитру с указанием того, что спорная часть решения должна

быть изменена, признана недействительной или, в некоторых случаях, фактически изменить само арбитражное решение.

- (iii) отказа в исполнении арбитражного решения на том основании, что арбитр, вынесший решение, не обладал компетенцией выносить это решение и проигравшей стороне в процессе не была предоставлена достаточная возможность представить свои основания дела, или исполнение решения будет противоречить публичному порядку.

Исправление судом арбитражного решения является единственным случаем, когда суд выносит решение по существу спора, обязательного для сторон, участвующих в споре. Суд может это сделать только в том случае (если вообще может), если решение уже было вынесено арбитром.

- (с) Также возможно, что стороны могут договориться о передаче определенных споров, возникающих на основании заключенного между ними договора, в арбитраж, в то время как другие споры должны быть разрешены в судах. В этом случае компетенция судов и арбитра остается исключительной в отношении тех конкретных случаев, которые были переданы на их рассмотрение. Заключение таких соглашений, как правило, не рекомендуется, потому что, если внимательно не составлен договор, это может послужить основанием для возникновения споров в отношении компетенции арбитра или судов.

Выбор между судом конкретного государства или арбитражем не является тем выбором, который может быть осуществлен в полном вакууме. Природа происхождения спора (существующего или потенциального), происхождение сторон, суда, который может обладать юрисдикцией, расположение активов являются одними из многих факторов, которые должны быть приняты во внимание. Самое лучшее, что может быть сделано в этом случае, это посмотреть на более схожие ситуации, в которых арбитражное разбирательство может или не может рассматриваться надлежащим.

Арбитражное рассмотрение международных коммерческих споров может иметь место, когда:

- (а) Стороны не могут договориться о том, какие суды должны рассматривать спор, и одна из сторон считает, что суды, могущие обладать компетенцией по рассмотрению спора, не могут осуществить разбирательство на достаточно адекватном или благоприятном уровне (по организационным или каким-либо иным причинам). Также могут быть опасения в отношении судоустройства, в частности, касательно независимости суда от другой стороны. Какая-либо сторона может просто чувствовать себя некомфортно в правовой и культурной системе страны, где может происходить разбирательство.

- (б) Суды могут настаивать, большинство так и поступает, на переводе предоставленных заявлений, документов и доказательств на язык,

на котором осуществляется судопроизводство; и этот язык является иностранным для одной из сторон или не является языком, на котором заключен основной договор или на котором велась переписка между сторонами. Даже если стороны, участвующие в арбитраже, из государств с разными языками, например, из таких стран, как Китай и Чад, тем не менее, они могут договориться о том, что арбитражное разбирательство должно быть проведено на языке (таком, как английский), понятном для обеих сторон и на котором строились (осуществлялись) деловые отношения.

- (с) Спор должен быть разрешен в стране, в которой отвечающая сторона не имеет большей части своих активов. Как судебные, так и арбитражные решения могут быть признаны или исполнены в странах, где эти решения не были вынесены. Тем не менее, система признания или исполнения иностранных арбитражных решений, устанавливаемая Нью-Йоркской Конвенцией 1958 года, имеет большее географическое применение, чем несовершенная система соглашений по признанию или исполнению судебных решений (за исключением случая, когда европейские страны являются государствами-участниками Брюссельской Конвенции 1968 года о Юрисдикции и Исполнении Гражданских и Коммерческих Дел).
- (d) Стороны не хотят предавать огласке спор, возникший между ними (см. ниже стр.44).

Хотя суды некоторых стран предпринимают энергичные попытки упростить процедуры и сократить большой объем накопившихся дел в них, судопроизводство во многих странах до сих пор является обременительным и продолжительным и часто включает в себя процедуру обжалования судебного решения, что также увеличивает его стоимость. Арбитраж предоставляет важное преимущество сторонам, позволяя им иметь больше контроля над характером и проведением арбитражного процесса, чем в случае рассмотрения спора в судебном порядке. К сожалению, выгода от этого контроля часто сводится на нет, когда арбитражному процессу позволяют превратиться в простую имитацию судебного процесса. Арбитраж очень гибкий по своей природе. В руках опытных участников он может быть адаптирован так, чтобы вырабатывать быстрое и рентабельное средство получения окончательного решения в споре.

Арбитраж как неуместен, так и невозможен, когда:

- (a) Спор "неподсуден" в соответствии с применимым правом в отношении самого арбитражного соглашения, права страны, где предположительно должно пройти арбитражное разбирательство, или права страны, где арбитражное решение должно быть исполнено. (Вопрос о "подсудности" споров рассматривается на стр.18-19).
- (b) У одной из сторон, намеренной принять участие в арбитражном

## 6 Некоторые предварительные аспекты

разбирательстве, отсутствует правоспособность в соответствии с законами той страны, где она зарегистрирована. Например, государство Саудовская Аравия не может быть стороной в арбитражном соглашении. Федеральное правительство США не может быть стороной в арбитражном соглашении, хотя государственные агентства могут выступать в качестве стороны в соглашениях. Существует ряд других государств, например, такое, как Иран, которые могут быть стороной в арбитражном соглашении, только если было дано особое разрешение соответствующего государственного органа.

(c) Принудительное действие может быть необходимо как средство окончательного разрешения спора. Например, когда требуются окончательные судебные предписания.

(d) В суде также возможно осуществить быстрое и недорогое рассмотрение дел. Например, упрощенное судопроизводство по погашенным долгам. Тем не менее, не стоит думать, что только суды могут рассматривать дела, требующие быстрого разрешения. Например, Международный Арбитражный Суд МТП, являющийся одним из ведущих арбитражных институтов, установил доарбитражную процедуру рассмотрения дел, которая может облегчить задачи сторон, согласившихся на процедуру обращения к рефери\* для рассмотрения вопроса о запрашиваемом искомом требовании. Это решение арбитра является предварительным по своей природе и не будет обязательным для какого-либо последующего арбитражного разбирательства.

(e) В процессе участвует более двух сторон, а также возникают споры из имеющих соответствующее отношение договоров (см. стр.46-56).

Также следует иметь в виду, что вопреки сложившейся практике во многих судах стороны в арбитраже должны оплатить гонорары арбитров и арбитражные издержки. Стороны должны также оплатить административные издержки какого-либо арбитражного института, который может участвовать в разрешении спора, например, такой, как Международная Торговая Палата.

### Альтернативное разрешение спора

Хотя в основном эта книга посвящена международному коммерческому арбитражу, тем не менее будет уместно обратить внимание на такой вопрос, как АРС. Это необходимо сделать, потому что этот способ разрешения споров встречается очень часто, как до начала арбитражного разбирательства, так и во время его проведения; и поэтому любой, кто

\* Лицо, которому суд направляет рассматриваемое дело для снятия показаний, заслушивания сторон и последующего доклада суду.

имеет с ним дело, обязан понимать по меньшей мере, что он за собой влечет. К тому же, международные арбитражные институты, такие, как Американская Арбитражная Ассоциация (AAA), Международная торговая палата (МТП) и Международный центр по разрешению инвестиционных споров (МЦРИС), так же, как и Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), опубликовали правила, регулирующие процедуры АРС, включая правила примирительного производства.

Включение в эти правила слова "альтернативный" в АРС привело к некоторому смущению. В том смысле, что такое альтернативный? На какой-то стадии процедуры АРС рассматривались, как процедуры, включающие в себя все различные методы, с помощью которых могут быть разрешены споры, которые являлись отличными от процедур, используемых в судах. Так же сюда включалось и арбитражное разбирательство. В настоящее время сложившаяся практика исключает арбитражное разбирательство из рамок процедуры АРС. Это происходит по следующим причинам:

- (a) Недавняя популярность АРС является результатом озабоченности продолжительностью и стоимостью как судебного, так и арбитражного разбирательства, в частности, в тех спорах, где существует много фактических вопросов, которые должны быть разрешены (в таких, как споры, связанные со строительством).
- (b) Процедуры АРС не предназначены для обязательного определения прав и обязанностей сторон, для этого существуют судебный или арбитражный процессы. Процедуры АРС требуют от сторон активного сотрудничества (часто, но не всегда, в разрешении спора помогает третья сторона, такая, как посредник) с целью достичь мирового соглашения, урегулирования возникшего спора. Мировое соглашение сторон о разрешении спора не является неизбежным результатом процедуры АРС, и процесс прекратится, как только одна из сторон перестанет сотрудничать. Ни одна из сторон, принимающих участие в подобного рода процедуре, не может быть принуждена заключить мировое соглашение о разрешении спора.
- (c) АРС часто происходит одновременно с арбитражным или судебным процессом (иногда именуемом в процессе, как "Дополнительное разрешение спора"). Когда существует такое положение дел, арбитражный или судебный процесс может, но не должен обязательно быть отложен, пока не завершится процедура АРС.
- (d) В отличие от судебного или арбитражного процесса АРС не является изолированным процессом. Если в результате АРС не удастся прийти к мировому соглашению о разрешении спора, то стороны должны прибегнуть к арбитражному или судебному разбирательству для разрешения спора. Это имеет важное значение в международном контексте. Если только стороны не согласились на суд, который будет

рассматривать спор (будь это суды конкретной страны или арбитражный суд), одна из сторон может посчитать, что ее принуждают разрешить спор в суде, который она находит для себя нежелательным.

Процедуры АРС могут выступать в различных формах. Это происходит потому, что они обычно предназначены для того, чтобы принять во внимание конкретные обстоятельства рассматриваемого спора. Наиболее часто встречаемыми формами АРС являются:

- (а) *Посредничество*: для многих юристов слова “посредничество” и “примирение” являются синонимами. Их отдельное описание изложено в этой книге; и следует сказать, что они получили значительную степень общего применения. В посредничестве посредник, который назначается по соглашению между сторонами, стремится помочь сторонам вести переговоры в споре по достижению мирового соглашения разрешения спора. Он может делать это путем обсуждения спорных вопросов отдельно с каждой стороной, делая акцент на сильные и слабые стороны дела, тем самым стремясь продвигать вперед процесс переговоров. Если стороны желают, это может произойти на совместных сессиях или может быть комбинацией отдельных и совместных сессий.
- (б) *Примирение*: этот процесс очень похож на посредничество, но имеет одно отличие: примиритель решит, что могло бы быть справедливым разрешением спора. Это решение будет представлено сторонам в качестве рекомендации, которая может быть принята ими или может послужить основой для последующих переговоров между ними. Рекомендация не является обязательной для сторон.
- (с) *Мини-суд*: в нем участвуют представители сторон, которые излагают суть дела своей стороны жюри, состоящему обычно из старшего исполнителя от каждой стороны, имеющему полномочия обязать сторону, которую он представляет, заключить мировое соглашение, и иногда нейтрального председателя. Представление сути дела осуществляется в течение строго ограниченного периода времени (часто по утрам или после обеда). Целью этой процедуры является предоставление исполнителям краткого обзора того, что обе стороны рассматривают как самую важную часть их сути дела и что они считают слабой стороной сути дела их оппонентов. (Слабость сути дела какой-либо стороны может быть предварительно сокрыта от старших исполнителей сотрудниками, желающими защитить свои позиции, или может быть сокрыта их подчиненными.) Вследствие этого старшие исполнители смогут сформировать свои точки зрения по существу спора, отделить их от эмоций пока участвуют в разрешении спора, а также продолжать переговоры по мировому разрешению спора на их основе.

(d) *Необязательный арбитраж или заключение экспертизы*: Стороны могут назначить нейтрального человека (необязательно строго “арбитра”) осуществить экспертное обоснование по конкретному спорному вопросу или вопросам или сделать заключение на основе очень ограниченного количества доказательств. Это может иметь практическую значимость, если основной спорный вопрос между сторонами технического порядка. Заключение эксперта не носит обязательного характера для сторон. Так же, как и в случае с рекомендацией примирителя, стороны могут принять заключение эксперта или использовать его в качестве основы для последующих переговоров. Там, где экспертное заключение относится к отдельным вопросам спора, это может послужить платформой, с которой можно вести переговоры по разрешению всего спора.

Так как АРС может привести к разрешению спора на ранней стадии, есть смысл рассмотреть вопрос о включении в условия договора, заключенного между сторонами во время ведения переговоров, положения об АРС, которое должно произойти до начала судебного или арбитражного разбирательства. К сожалению, объемы этой книги не дают нам возможности обсудить вопросы, связанные составлением этих положений. И все же, если Вам нужна помощь для того, чтобы разобраться в этих положениях, Вы можете получить ее от:

- (a) арбитражных институтов (таких, как ААА, МТП, ЛМТС, МЦРИС), которые создали возможности для реализации процедур АРС.
- (b) одного из таких институтов, как:
  - (i) Центр Общественной Информации (ЦОИ) в Нью-Йорке;
  - (ii) Центр Разрешения Споров (ЦРС) в Лондоне; или
  - (iii) Австралийский Центр Разрешения Коммерческих Споров (АЦРКС) в Сиднее.

Все они были созданы для содействия в разрешении споров с помощью процедур АРС.

- (c) Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), которая расположена в Вене и опубликовала Согласительный регламент.

### ЗНАЧЕНИЕ НАЗВАНИЙ “МЕЖДУНАРОДНЫЙ” И “КОММЕРЧЕСКИЙ”

Эта книга об арбитражах, которые могут быть охарактеризованы как “международные” и “коммерческие”. Эти характеристики имеют как юридическое, так и практическое значение.

### “Международный” характер спора - юридическое значение

Основное юридическое значение “международного” характера арбитража заключается в том, что определенные страны, такие, как Франция, Италия и Швейцария, применяют отличные правовые режимы к “международным” арбитражам по сравнению с теми, которые они применяют по отношению к внутренним арбитражам. (Поскольку во внутренних арбитражах участвуют domiciliли и граждане одного государства, и вероятней всего государство захочет сохранить больше контроля над подобного рода арбитражами в отличие от тех арбитражных разбирательств, где один или более иностранцев хотят разрешить спор с помощью арбитража.) Если арбитраж подпадает под категорию “международный”, следует иметь в виду тот факт, что к нему могут быть применены специальные правила правовой системы (отличающиеся в большей или меньшей мере от тех, которые применяются к внутренним арбитражам) той страны, где предполагается проведение арбитражного разбирательства.

Часто бывает, что когда должны быть рассмотрены и приняты во внимание законы и сложившаяся практика двух или более стран, не существует общепринятого определения значения “международный арбитраж”, и поэтому в каждом отдельно взятом случае должна быть учтена соответствующая система права (обычно применяется определение системы права той страны, где должен пройти арбитраж). В этой книге излагается подход, используемый в разработанном и принятом Типовом законе о Международном Коммерческом Арбитраже составителями ЮНСИТРАЛ (см. ниже стр.29), в котором арбитражи рассматриваются в качестве “международных”, если:

- (a) коммерческие предприятия сторон арбитражного соглашения находятся в различных странах, или
- (b) в арбитраже рассматриваются споры:
  - (i) возникающие из обязательств, которые должны быть выполнены;
  - (ii) место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за пределами государства, в котором стороны имеют свои коммерческие предприятия.

### “Коммерческий” характер спора

Как было сказано выше в контексте о международном коммерческом арбитраже, некоторые страны по-разному относятся к различным видам арбитражного разбирательства. Они также могут поступать в отношении арбитражей, которые являются “коммерческими”, или перенести акцент практически на те, которые не являются коммерческими по своей сути. Существует ряд государств, которые искоса смотрят на арбитраж



ражные разбирательства, возникающие, например, из брачных отношений, и не считают, что они могут быть разрешены частным лицом, не связанным с государством. (Этот вопрос будет рассмотрен далее в абзаце, начинающемся со слова "Подсудность" - см. ниже стр.18-19.)

В Типовом законе о Международном Коммерческом Арбитраже (ЮНСИТРАЛ) предусматривается, что должно "быть дано широкое толкование с тем, чтобы охватить все споры, возникающие из отношений, носящих коммерческий характер, в независимости от того, оформлены они в виде договора или нет" (см. Статью 1(1)). "Коммерческий характер" спора приобретает важное значение, когда предпринята попытка исполнить арбитражное соглашение или исполнение и признание арбитражного решения должно быть осуществлено в соответствии с положениями Нью-Йоркской Конвенции 1958 года о Признании и Исполнении Иностранных Арбитражных Решений. Многие страны используют оговорки, допускаемые Конвенцией, и им необходимо только применять положения Конвенции к спорам, *которые рассматриваются их собственной внутренней системой права* как коммерческие. Это ясно свидетельствует о том, что, как и в случае с термином "международный", не существует общепринятого определения термина "коммерческий". В Приложении I приведен список государств, подписавших эту Конвенцию, а также указаны государства, которые полагаются на "коммерческую оговорку".

### Практическое значение

Практическое значение факта для одной или обеих сторон (возможно, и для арбитра), что арбитраж является "международным", заключено в том, что в разрешении спора будут участвовать, по меньшей мере, одна иностранная страна и одна иностранная правовая система, тем самым усложняя им (и их консультантам) возможность решать эффективно юридические и процедурные вопросы спора. Это также повлияет на:

- (а) уровень затрат и количество неудобств, связанных с арбитражным разбирательством;
- (б) получение доказательств, которые могут быть за границей; и
- (с) исполнение арбитражного решения в отношении активов, которые могут находиться в стране, отличной от страны, где было вынесено решение.

Даже если иностранная страна или иностранная правовая система будет элементом арбитражного разбирательства, по меньшей мере, для тех, кто участвует в арбитраже, происхождение страны и правовой системы не должно быть делом случая. Всегда следует помнить об одном из фундаментальных принципов международного арбитража, за небольшими исключениями, который заключается в "автономии стороны" - то есть стороны по заключенному соглашению могут определить, какие должны быть основные элементы арбитражного разбирательства. Таким образом:

- (a) Соглашение об арбитражном порядке рассмотрения спора может установить место, где должен пройти арбитражный процесс, как он должен осуществляться, установить применимое процессуальное право. Также соглашением могут быть установлены специальные правила, регулирующие проведение арбитражного процесса.
- (b) Стороны в арбитражном соглашении обычно свободны в выборе применимого права, которое должно регулировать разрешение спора, возникающего из арбитражного соглашения, заключенного между сторонами.
- (c) Место проведения арбитража может быть выбрано с тем условием, чтобы оно находилось в стране, которая придерживается принципов международной конвенции, предусматривающей простое и быстрое исполнение любого арбитражного решения в стране, где расположены активы должника.
- (d) Могут быть обусловлены гражданство и квалификация арбитров. Или, наоборот, может существовать соглашение, что арбитрами не должны быть граждане определенного государства.

Все эти вопросы будут рассматриваться далее и более подробно в данной книге. Но сейчас необходимо сделать акцент на том, что:

- (a) по соглашению стороны могут иметь определенный контроль над иностранным элементом в арбитраже;
- (b) это соглашение будет неизбежно получено как результат переговоров и компромисса; и
- (c) одна из сторон вынуждена будет иметь дело с арбитражным разбирательством, которое должно будет происходить за границей в соответствии с системой права, с которой она может быть не знакома.

Все вышперечисленное подчеркивает важность того, что сторонам в арбитражном соглашении, размышляющим о международном коммерческом арбитраже, должны быть даны квалифицированные рекомендации теми, кто обладает опытом в международном коммерческом арбитраже не только в течение арбитражного разбирательства, но также во время заключения арбитражного соглашения. Принципиальные вопросы, которые должны быть приняты во внимание, когда заключается арбитражное соглашение, рассматриваются в Главе 3.

### **ВАЖНЫЕ ВОПРОСЫ И ПОЛОЖЕНИЯ**

Важной проблемой, которая возникает с международным коммерческим арбитражем, является то, что он не подходит четко к правовой системе какого-либо отдельно взятого государства. Более того, он часто проходит в соответствии с регламентом какого-нибудь арбитражного инсти-

тута. Нет двух одинаковых сводов правил. В конце концов, стороны в арбитраже могут договориться о внесении своих изменений в арбитражное разбирательство, обусловив специальные процедуры, которые должны быть применимы к арбитражу. Все это является результатом того, что тем, кто участвует в международном коммерческом арбитраже впервые, сложно понять, с чего начать, какие будут важные вопросы и положения, как следует подходить к арбитражу и как он должен быть проведен.

Как было указано выше, арбитраж может быть разделен на две отдельные друг от друга стадии:

- (a) Первая - в течение ведения переговоров об условиях договора, когда арбитраж предложен как средство разрешения споров.
- (b) Вторая - когда возникли споры и стороны имеют положение в основном договоре, в соответствии с которым эти споры должны быть переданы для рассмотрения в арбитраж.

Вопросы, которые наверняка придут в голову любому, кто должен давать советы и рекомендации на любой из этих стадий, изложены ниже. Первая группа вопросов, указанная ниже, применима на стадии ведения переговоров об условиях и положениях договора, хотя ее также следует принять во внимание и на той стадии, когда возникли споры. Вопросы (a) и (b) важны тем, что они устанавливают правовую основу, в соответствии с которой должно быть рассмотрено арбитражное соглашение и проведение самого арбитражного процесса. Значение вопроса (c) является совершенно очевидным.

- (a) Каковы основные принципы определения права, которое будет применено к различным аспектам арбитражного разбирательства?
- (b) Существуют ли какие-нибудь фундаментальные принципы или аспекты арбитражного разбирательства, которые всегда следует иметь в виду, если арбитраж должен быть завершен с вынесением в течение разумного периода времени исполнимого арбитражного решения?
- (c) Было принято решение передать споры на рассмотрение арбитража, что же необходимо для эффективного арбитражного соглашения? Или, если рассматривать этот вопрос с противоположной точки зрения, когда возник спор, как узнать, эффективно ли арбитражное соглашение, на которое полагается другая сторона?

Когда существует спор, вопросы, связанные с проведением арбитражного процесса, сами собой оказываются в центре внимания:

- (a) Как и когда должно начаться арбитражное разбирательство?
- (b) Как назначены арбитры? Если назначены арбитры, что они могут, должны и что не должны делать? Что произойдет, если арбитр нарушит свои обязанности?

## 14 Некоторые предварительные аспекты

- (с) Какой иск может быть предъявлен и какое арбитражное решение может быть вынесено?
- (d) Как проводится арбитражный процесс и что требуется в качестве письменных заявлений, документов и доказательств?
- (e) Что требуется для вынесения действительного исполнимого арбитражного решения?

Финальной стадией в любом арбитражном разбирательстве является признание и приведение в исполнение арбитражного решения. Для стороны, проигравшей арбитраж, первостепенным вопросом является: возможно ли избежать исполнения арбитражного решения путем обжалования вынесенного решения. В том случае, когда арбитраж носит международный характер, признание и исполнение арбитражного решения может происходить в стране, отличной от той страны, в которой прошел арбитраж.

В этом случае возникают вопросы:

- (a) Какие требуются условия для признания или исполнения решения?
- (b) Какого типа процедуры следует ожидать?
- (с) Какие возражения будут допустимы?

Это практическое пособие предназначено для того, чтобы дать некоторые рекомендации, как подходить к этим вопросам и отвечать на них, так же, как предоставление практического совета, как должны быть подготовлены арбитражные соглашения и как должны быть проведены арбитражные процессы.

Из-за разнообразия законов и правил, которые могут быть применены к международному коммерческому арбитражу, невозможно предоставить детальные ответы для какого-либо конкретного случая. Тем не менее, надеемся, что, прочитав эту книгу, читатель сможет:

- (a) знать, какие ключевые вопросы могут возникнуть в деле, которое им рассматривается;
- (b) иметь более четкое представление, где искать ответы на поставленные выше вопросы; и
- (с) будет иметь более широкое представление, какие возможны ответы на эти вопросы (которые всегда должны быть в соответствии с требованиями закона и правил, применяемых к рассматриваемому спорному делу).

## ОСНОВНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ АРБИТРАЖА

В предыдущем разделе книги было упомянуто о “фундаментальных принципах или аспектах арбитражного разбирательства”. Все это может также считаться “основными элементами” арбитража. Целью этого небольшого раздела, посвященного основным элементам арбитражного разбирательства, является сосредоточение внимания на этих элементах в самом начале и призвать читателя постоянно иметь их в виду. Отсутствие этих элементов окажет пагубное влияние как на арбитраж, который был начат, так и на решение, которое было вынесено в нем, или, по меньшей мере, серьезно усложнит проведение арбитражного разбирательства с временной точки зрения и эффективности. Те стороны, которые размышляют о подаче иска, должны всегда удостовериться в том, что “основные элементы” присутствуют в арбитраже. Даже *добросовестные* ответчики (то есть те, чьими целями *не является* прекращение рассмотрения иска путем провала арбитражного процесса в самом начале с помощью формальности или затягивание рассмотрения на предварительных вопросах, не имеющих отношения к существу спора, возникшего между сторонами) имеют право настаивать на том, чтобы были представлены основные элементы с тем, чтобы было осуществлено беспристрастное рассмотрение спора и тем способом, который был согласован сторонами.

Основные элементы арбитража перечислены ниже в виде вопросов, на которые должны быть даны утвердительные ответы, если вы стремитесь избежать проблем. Они имеют ссылки к соответствующим частям книги.

<i>Основные элементы</i>	<i>страницы для ссылки</i>
(a) Существует ли спор?	58
(b) Существует ли юридически действительное соглашение о передаче спора в арбитраж?	35-37
(c) Находится ли спор, переданный на рассмотрение арбитража, в рамках арбитражного соглашения?	36, 76-78
(d) Есть ли действующий механизм назначения и смещения арбитров, и были ли арбитры должным образом назначены в соответствии с этим механизмом?	62-66
(e) Был ли проведен арбитраж в соответствии с процедурами, обусловленными сторонами?	94-96, 144
(f) Обладают ли обе стороны равенством в арбитраже, т.е.:	
(i) независим ли и беспристрастен ли арбитр; и	88-89
(ii) была ли дана возможность каждой стороне представить свои основания дела в полном объеме?	88-89

## **16 Некоторые предварительные аспекты**

Постоянно помня обо всех этих основных элементах, вы можете продолжать рассматривать законы, которые могут быть применены в арбитраже, продолжать подготовку арбитражного соглашения и проведение самого арбитражного разбирательства.

## ПРИМЕНЯЕМЫЕ ЗАКОНЫ И ПРАВИЛА

### ВВЕДЕНИЕ

Большое количество систем права одновременно может быть применено к международному коммерческому арбитражу. Возьмем для примера дело корпорации Delaware, заключившей договор с одной Тунисской корпорацией, в котором четко указано, что применимым является право Англии. В договоре предусмотрено, что любые возникающие споры должны быть переданы на рассмотрение в арбитражный суд, находящийся в Париже, в соответствии с арбитражным регламентом МТП. Сразу становится очевидным, что определенное число систем права могут быть применены в этом деле. Сюда будут входить:

- (a) Право, применяемое для определения правоспособности стороны заключать арбитражное соглашение.
- (b) Право, применяемое к самому арбитражному соглашению.
- (c) Право, применяемое к арбитражному процессу (часто называемое как *"lex arbitri"*).
- (d) Право, применяемое к самому спору (*"lex causae"*).
- (e) Право, применяемое к исполнению вынесенного арбитражного решения.

Сторона в потенциальном споре может реально рассматривать свою позицию, только если она знает, какие законы будут применимы. Определив, какие это будут законы, сторона только потом может продолжать рассматривать их воздействие. К сожалению, не существует совершенного кодекса, который бы устанавливал применимое право и который имел бы общее международное применение. Правовая система каждой страны имеет свой специфический подход к международному коммерческому арбитражу, и если требуется прояснение этого подхода, то следует получить рекомендации от юристов соответствующей страны. Все, что изложено далее в этой книге, - не более, чем краткое резюме подходов, которые имеют определенное общее применение.

#### **Правоспособность**

В случае с корпоративными или государственными предприятиями применимым правом для определения правоспособности заключать арбитражное соглашение (или продолжать арбитражный процесс в случае

несостоятельности) будет право страны, где было создано предприятие. Тот факт, что корпорации имеют полномочия заключать арбитражные соглашения по закону страны, где должен состояться арбитраж, в целом будет недостаточным, чтобы дать такое право какой-либо корпорации, если у нее отсутствует это право в стране, где она была создана (хотя определенная тень сомнений на этот принцип в отношении корпораций, которые принадлежат государству, была брошена Парижским Апелляционным Судом в деле *Kuwait Foreign Trading Contracting and Investment Company v. Icori Estero SpA (1996)*).

### Арбитражное соглашение

Хотя арбитражное соглашение часто встречается всего лишь как один из многочисленных пунктов в письменном договоре, всеобщее принято, что арбитражное соглашение является отдельным соглашением, и оно не прекращается автоматически после того, как действие договора, в который оно включено, прекращается. Это является так называемой концепцией “автономии”, “обособленности”<sup>\*</sup> или “делимости” арбитражной оговорки, практическое значение которой рассматривается на стр. 83. Также не должно быть сюрпризом то, что право, применяемое к арбитражному соглашению, может отличаться от права, которое применяется к основному договору, заключенному между сторонами. Это может возникнуть вследствие прямо выраженного соглашения между сторонами или в силу закона. Арбитражные соглашения специально исключены из правил применения Римской Конвенции 1980 года о Применимом Праве к Обязательствам, возникающим из Договоров. Тем не менее, правила, устанавливающие применимое право к арбитражному соглашению, будут обычно те же самые, которые устанавливают применимое право к основному договору. Эти положения рассматриваются ниже, в абзаце, начинающемся со слова “Спор”.

Арбитраж ограничивает возможности государства вмешиваться в разрешение споров, в которых может принимать участие какой-либо его гражданин или домициль. Когда в арбитраже рассматриваются простые коммерческие сделки, редко государство будет обращать на них внимание. Но когда рассматриваются споры, касающиеся благосостояния частных лиц (например, когда рассматривается финансовое положение семьи вследствие прекращения брака), права третьих сторон в деле о несостоятельности, в спорах о конкуренции, права интеллектуальной собственности и некоторые аспекты трудовых споров, по этим вопросам государство всегда захочет принять участие в их рассмотрении, считая, что эти вопросы касаются публичного порядка. Это подводит нас к концепции “подсудности” споров.

<sup>\*</sup> Статья договора, предусматривающая выполнение остальных условий договора, если одно или более условий его теряют юридическую силу.



Спор, который не является "подсудным" в соответствии с правом, применимым к арбитражному соглашению, не может быть разрешен в арбитраже. Этот же принцип применяется к спору, который не может быть рассмотрен в арбитраже в соответствии с правом *lex arbitri* (право, применяемое к арбитражному процессу). Арбитражное решение, вынесенное в отношении подобного рода споров или спора, который не является подсудным в соответствии с правом страны, где должно быть исполнено решение, не будет приведено в исполнение в этой стране (Нью-Йоркская Конвенция 1958 года, Статья V(1)(a) и (2)(a)).

Подсудность спора, тем не менее, является важным вопросом, и на него следует обращать внимание на всех трех принципиальных стадиях арбитража, то есть когда:

- (a) арбитражное соглашение было заключено;
- (b) началось арбитражное разбирательство;
- (c) должно быть исполнено арбитражное решение.

### Арбитражный процесс

В последнее время появилась тенденция, особенно в некоторых странах континентальной Европы, рассматривать международный коммерческий арбитраж как средство разрешения споров, являющееся совершенно независимым от какой-либо формы контроля со стороны государства, за исключением стадии приведения в исполнение арбитражного решения. Другими словами, суды той страны, где проходит арбитраж, не должны вмешиваться в арбитражное разбирательство и, в частности, они могут не вмешиваться в процедуры, в соответствии с которыми проводится арбитраж, или в какие-либо решения, вынесенные арбитром. Эта тенденция получила свое развитие под различными названиями, самой известной из которых является теория "делокализации" международных коммерческих арбитражей.

В рамках данной книги не ставится цель рассмотреть эту теорию в деталях. В целом идея этой теории заключена в том, чтобы разрешить сложность сочетания иммунитета государств, участвующих в арбитражных процессах, с контролем этих арбитражных процессов судами тех государств, где они проходят. В этой теории говорится о том, как относиться к международному коммерческому арбитражу, в котором принимает или не принимает участие государство. Сторонники теории делокализации указывают на то, что страна, в которой проходит арбитраж, зачастую выбирается совершенно случайно, и по этому недопустимо, чтобы законы этой страны оказывали какое-либо воздействие на проведение арбитража. Все, что необходимо, - это соответствие нормам международного публичного порядка.

Эта теория не имеет общего применения, в частности, в странах, чья правовая система основана на общем праве. Тем не менее, об этом следует сказать, потому что этот подход может встречаться в практике, зачастую, когда государство или государственное предприятие участвует в арбитраже.

Более широко принимаемая (и можно сказать правильная) точка зрения - это то, что арбитражи не могут быть проведены в правовом вакууме. Могут быть случаи, когда будет необходимо:

- (a) назначить арбитра, если стороны в арбитраже не могут договориться о его личности;
- (b) заменить арбитра за его необъективность или за какое-либо иное неправомерное действие;
- (c) оказать помощь арбитрам (например, обеспечить принудительное присутствие свидетелей на слушании);
- (d) установить, является ли решение, вынесенное арбитром, действительным и окончательным.

Ясно, что исполнение этих функций не может быть полностью поручено арбитра или сторонам. Явным кандидатом по выполнению этих обязанностей является суд страны (места проведения), где проводится арбитражное разбирательство, только он имеет полномочия исполнять свои решения в этой стране. Принимая на себя юрисдикцию и вынося решение, суд будет применять законы своей страны. Таким образом, мы пришли к теории "места проведения", которая заключается в том, что правом, применимым к арбитражному процессу, будет право страны, где проходит арбитраж.

Хотя возможно и то, что стороны могут выбрать по соглашению применимое право к арбитражному процессу, которое может быть отличным от права "места проведения" арбитража, хотя сложно предусмотреть обстоятельства, при которых это будет удобно сделать (за исключением специальных случаев, когда арбитражное разбирательство проходит в МЦРИС).

## Спор

Как было показано, определение применимого права к самому арбитражному процессу основано на том, какими являются основные рассматриваемые элементы спора. Но когда вы хотите определить, какое право должно быть применено в споре между сторонами (о праве *lex causae* рассказывается [на стр.17](#)), должны быть использованы другие подходы.

У Российской стороны может возникнуть спор с Английской стороной в отношении объема руды, которая должна быть поставлена в Германию, и Российская сторона передала этот спор на рассмотрение в

арбитраж, который должен пройти во Франции. Российское, Английское и Немецкое право имеют определенное отношение к этому спору, но ни одна из систем права этих государств не имеет "практического" отношения - по меньшей мере, одна из сторон и, возможно, арбитр должны будут иметь дело с малознакомой системой права.

Итак, как же должно быть определено право, применимое к спору? Национальные суды, под чью юрисдикцию должны передать спор тяжущиеся стороны (вследствие domicilia ответчика, или какой-либо связи с существом спора, или вследствие существования предварительного соглашения), *установили* свои собственные правила для определения применимого права, за исключением тех случаев, где эти правила были приведены в соответствие с Римской Конвенцией 1980 года, и эти правила будут отличаться от страны к стране. Но когда международный спор передан на рассмотрение в арбитраж, часто бывает так, что стороны не достигли соглашения о месте проведения арбитража, тогда арбитр (или такой арбитражный институт, как МТП, если он был уполномочен) должен вынести соответствующее решение по этому вопросу. Место проведения арбитража может оказаться в стране, которая физически является самой удобной как для сторон в споре, так и для самого арбитра. И нет явных причин для того, чтобы не использовать правила этой страны для определения права, применимого к спору. Более того, арбитр не связан с этой страной так, как связан судья этой страны.

Самый важный принцип (принцип, который широко применяется и является фундаментальным в международном коммерческом арбитраже) - это принцип автономии стороны, т.е. это принцип свободы выбора сторонами того, что они хотят для проведения своего арбитражного разбирательства. В контексте о выборе применимого права к существующему спору между сторонами существует два аспекта:

- (a) стороны могут выбрать право, которое должно быть применено к их спору (пока этот выбор является честным и законным); или
- (b) если сторонам не удалось сделать выбор применимого права, то они могут установить, как арбитр должен осуществить выбор применимого права. Так, если стороны решили, то должен быть применен Арбитражный регламент МТП, Статья 17(1) которого предусматривает, что "Арбитражный суд будет применять правила закона, которые он считает надлежащими". Статья 33(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ также содержит подобное положение. На практике, при осуществлении своего выбора, арбитры имеют тенденцию обращать внимание на то, что они рассматривают в качестве основного принципа коллизионного права, или коллизией системы права места проведения арбитража, или обращают внимание на какую-нибудь другую систему права, которую они рассматривают, как имеющую отношение к спору.

Сторонами должна быть проявлена осторожность в том случае, когда между ними не было достигнуто соглашения о праве, применимом к спору, или как оно должно быть определено. Некоторые страны, такие как Франция, Нидерланды и Швейцария, в своих законах, применяемых к международным коммерческим арбитражам, имеют положение, что арбитр может сам единолично определить правила, которые надлежит использовать для разрешения спора. Но многие другие страны не обладают таким либеральным арбитражным режимом и требуют, чтобы арбитры применяли коллизионные нормы права страны - места проведения арбитража.

Другим очень важным моментом, который необходимо иметь в виду, является право, применимое к международному коммерческому договору. Так как стороны в договоре могут быть из стран с совершенно различными правовыми системами, для них будет очень сложно достичь компромисса в отношении системы права, которая должна регулировать договорные отношения, возникшие между ними. Зачастую, когда одной из сторон является государство и оно настаивает на том, чтобы к договору было применено национальное законодательство этого государства, другая сторона захочет защитить свое положение от возможных изменений в будущем этого национального законодательства. Это может быть осуществлено путем достижения соглашения о применении к договору принципов международного права (такое, как обязательство выплатить соответствующую компенсацию вследствие принятия закона о национализации) в качестве права, применяемого "одновременно" с национальным законодательством (т.е. право, основные принципы которого будут применяться наравне с национальным законодательством и контролировать его применение). Также эта сторона может стремиться получить согласие государства на "стабилизационную оговорку", т.е. это положение в договоре, в котором говорится, что государство не будет изменять свое национальное законодательство с тем, чтобы лишить другую сторону прибыли, которая может быть получена в соответствии с договором, или в том случае, если государство внесет изменения в национальное законодательство, оно выплатит компенсацию. (Эффективность этого положения, тем не менее, является очень сомнительной, так как не совсем ясно, как государство таким образом может ограничить свою свободу осуществления законодательной деятельности.)

В том случае, когда стороны находятся на более общей коммерческой основе, они могут принять другой способ определения применимого права к спору, который будет приемлем для обеих сторон. Один из таких способов заключен в том, что договор должен быть составлен в соответствии с положениями *lex mercatoria* (коммерческого права) или международного торгового права, т.е. в соответствии с теми принципами, которые регулируют осуществление международной торговли и которые нашли все-

общее применение у международных торговцев. Этот способ имеет тот недостаток, что не существует четкого определения этих принципов.

Другой способ, который часто встречается в практике, это добавление в применяемое национальное законодательство требования от арбитра, чтобы он принимал во внимание релевантные торговые обычаи, которые будут включать в себя значения терминов, общеиспользуемых в договорах, заключенных в соответствующей сфере торговли. Законы ряда стран в любом случае это разрешают или требуют. Это требует как Арбитражный регламент МТП (Статья 17(2)), так и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (Статья 33(3)).

В конце, завершая дискуссию о праве, применимом к разрешению спора, нельзя не упомянуть о праве арбитра вынести решение о "мировой сделке" или полномочии арбитра решить спор *"ex aequo et bono"* (по справедливости). Что же касается сложившейся практики международного коммерческого арбитража, то не существует четкого и общепринятого определения, что это такое. В целом эти права или полномочия заключены в том, что стороны разрешают арбитра во время вынесения исполнимого решения прийти к заключению, которое он посчитает справедливым, даже если оно не совсем соответствует положениям применимого права. Арбитр может воспользоваться этими полномочиями только в том случае, если стороны дали свое согласие на то, что он может их использовать. Если подобного рода полномочия должны быть переданы арбитра, то может быть лучше выбрать арбитра, который знает больше о сути спора между сторонами, чем выбрать арбитра за его знание применимого права. Эти полномочия также могут быть переданы арбитра, когда стороны заключили долгосрочное соглашение и стремятся, чтобы спор, возникающий во время действия соглашения, был разрешен без причинения вреда сохраняющимся отношениям между ними.

### Признание и приведение в исполнение арбитражных решений

Правом, применимым к признанию и приведению в исполнение арбитражного решения, будет право страны, где решение должно быть исполнено (т.е. там, где расположены активы должника). Это право будет определять не только процедуру, которая должна быть применена для рассмотрения ходатайств о признании и исполнении арбитражного решения, но также и процедуры, применяемые для рассмотрения возражений по этим ходатайствам. Для этих целей многие страны включили в свои законы положения Нью-Йоркской Конвенции 1958 года.

Также очень важно отметить, что другие системы права, отличные от системы права страны, где должно быть исполнено арбитражное решение, могут стать релевантными в этой связи. Статья V(1) Нью-Йоркской Конвенции предусматривает, что в признании и исполнении арбитражного решения может быть отказано, когда:

- (a) стороны в арбитражном соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны;
- (b) арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено;
- (c) состав арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж.

## МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНВЕНЦИИ

Ссылка на Нью-Йоркскую Конвенцию подводит нас к очень важному вопросу о конвенциях, которые являются релевантными к международному коммерческому арбитражу. Самыми важными являются многосторонние (т.е. заключенные между тремя и более государствами) конвенции, созданные для обеспечения международного исполнения арбитражных соглашений и решений, и которые были включены в систему права государств-участников этих конвенций.

### Женевский Протокол 1923 года

Первой важной международной конвенцией был Женевский Протокол 1923 года, подготовленный под эгидой Лиги Наций. Первоначальной целью этого Протокола было обеспечение международного исполнения арбитражных соглашений. В этом протоколе так же ставилась цель обеспечения исполнения арбитражных решений в тех государствах, где они были вынесены.

### Женевская Конвенция 1927 года

Главной целью Женевской Конвенции было расширение применения положений Женевского Протокола для того, чтобы арбитражное решение, вынесенное в одном из государств-участников этой конвенции, было исполнено в других государствах-участниках данной конвенции, а не только в том государстве, где соответствующее арбитражное решение было вынесено.

### Нью-Йоркская Конвенция 1958 года

Одним из основных недостатков Женевского Протокола и Женевской Конвенции было то, что они возлагали на сторону, добивающуюся исполнения арбитражного решения, бремя по доказательству того, что все условия, требуемые для исполнения решения, были выполнены. Это могло быть очень обременительным. Иногда требовалось, чтобы было подано ходатайство в суд страны, где было вынесено решение, и было

совершенно не эффективно продолжать использовать арбитраж как действенное средство разрешения международных коммерческих споров. Нью-Йоркская Конвенция, разработанная под эгидой ООН, отменила это положение, постепенно становясь самой важной международной конвенцией, применяемой в международном коммерческом арбитраже.

Нью-Йоркская Конвенция во всех странах, за исключением Маврикий, заменяет Женевский Протокол и Женевскую Конвенцию. Положения Конвенции предусматривают, что государства-участники этой Конвенции должны исполнять действительные арбитражные соглашения (об этом говорится ниже на стр.37), также в ней устанавливается более упрощенная процедура признания и исполнения арбитражных решений (этот вопрос рассматривается на стр.135), и в ней также говорится о переносе основного бремени доказывания, предусмотренного Женевским Протоколом и Женевской Конвенцией, со стороны, добивающейся исполнения решения, на сторону, *препятствующую* признанию и исполнению арбитражного решения, путем установления причин, почему арбитражное решение *не должно* быть признано и приведено в исполнение.

Значение Нью-Йоркской Конвенции не может быть недооценено. Она была ратифицирована более чем 110 государствами мира, тем самым создавая самую широкую сеть, существующую в настоящее время, по исполнению решений, разрешающих спор между сторонами (список государств-участников Нью-Йоркской Конвенции см. в Приложении I).

### Европейская Конвенция 1961 года о Внешнеторговом Арбитраже

Одной из основных целей этой Конвенции было стимулирование торговли между Востоком и Западом, хотя она была открыта для подписания государствами, которые не являлись Европейскими. В отличие от Нью-Йоркской Конвенции, Европейская Конвенция применялась в тех случаях, когда стороны в арбитраже постоянно расположены в государствах-участниках этой Конвенции. Европейская Конвенция была подписана только 19 государствами, и она не имеет такого значения, каким обладает Нью-Йоркская Конвенция.

### Вашингтонская Конвенция 1965 года

В соответствии с положениями этой Конвенции предусматривалось создание Международного Центра по Разрешению Инвестиционных Споров (МЦРИС). Эту Конвенцию часто называют "Конвенция МЦРИС". Арбитраж МЦРИС предназначен для разрешения споров, возникающих в связи с инвестиционной деятельностью, осуществляемой в государствах-участниках этой конвенции (в соответствии в договором, заключенным с самим государством или уполномоченным государственным агентством, органом и частным лицом другого государства-участника данной Конвенции). Несмотря на то, что МЦРИС рассматривает не так

уж и много арбитражных дел, Вашингтонская Конвенция важна тем, что ее ратифицировало около 100 государств и положение о рассмотрении споров в арбитраже МЦРИС включено в большое количество международных договоров. Вашингтонская Конвенция была разработана под эгидой Всемирного Банка, и полномочия банка могут быть использованы для оказания помощи в исполнении арбитражных решений, вынесенных МЦРИС.

### Московская Конвенция 1972 года

Московская Конвенция была заключена как элемент процесса по реализации "социально-экономической интеграции" стран-членов Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ). Она устанавливала для "хозяйственных организаций" стран-участниц Конвенции обязательное рассмотрение споров в арбитраже, арбитражными судами в определенных торговых палатах этих государств. Это давало решениям, вынесенным в этих арбитражах, ту же самую силу, как и сила окончательного судебного решения, также в рамках этой Конвенции предусматривались положения о двустороннем исполнении вынесенных арбитражных решений.

С распадом СЭВ Московская конвенция потеряла свое значение. Она была денонсирована рядом государств, стран-членов СЭВ, которые были ее участницами, так же, как ряд других государств в настоящее время рассматривают возможность ее денансаций. Она постепенно выходит из использования.

### Панамская Конвенция 1975 года

Латино-Американские страны в течение долгого времени не доверяли деловым интересам США и Европы, а арбитражные организации рассматривались как находящиеся под их влиянием, хотя со временем они признали выгоды международного арбитража. Они довольно медленно ратифицировали Нью-Йоркскую Конвенцию, отдавая предпочтение своим собственным конвенциям, хотя Панамская Конвенция позаимствовала многие положения Нью-Йоркской Конвенции. В Панамской Конвенции есть два очень важных аспекта, на которые следует обратить внимание. Первое - это то, что в Панамской Конвенции нет положений, предусматривающих исполнение арбитражных соглашений. Второе - если стороны не достигнут соглашения в отношении процедур проведения арбитража, то будут применены процедурные нормы Межамериканской Коммерческой Арбитражной Комиссии (МАКАК). Теперь вместо этих процессуальных норм используется Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (см. ниже).



## Двусторонние соглашения

Двусторонние соглашения - это соглашения, заключенные между двумя государствами. Хотя в целом многосторонние конвенции имеют больше значения для международного коммерческого арбитража, тем не менее этот факт не должен преуменьшать важность двусторонних соглашений, особенно в тех случаях, когда в споре принимает участие сторона, чье государство не является участником Нью-Йоркской Конвенции, или еще важнее, когда участвует сторона, чьи активы размещены в государстве, не присоединившемся к Нью-Йоркской Конвенции. Истец может не захотеть начать арбитражное разбирательство в стране ответчика, опасаясь юридического вмешательства. В этом случае необходимо достичь соглашения о месте проведения арбитража с тем, чтобы это место было в стране, которая имеет двустороннюю конвенцию об исполнении арбитражных решений со страной, в которой расположены активы ответчика. И все же лучше всего, если государство, в котором должен пройти арбитраж, являлось бы государством-участником Нью-Йоркской Конвенции, чтобы любое вынесенное решение могло быть также исполнено в отношении каких-либо других активов ответчика, которые могут находиться в другом государстве-участнике Нью-Йоркской Конвенции.

## АРБИТРАЖНЫЙ РЕГЛАМЕНТ И ТИПОВОЙ ЗАКОН ЮНСИТРАЛ

Далее читателю будет показано, что международный коммерческий арбитраж страдает от отсутствия единообразия в применимых к нему законах. В сфере коммерции уже предприняты попытки придать больше единообразия в законах, применяемых к существу отношений между сторонами в договоре (например, Венская Конвенция 1980 года, о Договорах Международной Продаже Товаров, также разработанной под эгидой ЮНСИТРАЛ). В добавление необходимо сказать, что и в Римской Конвенции 1980 года (см. выше стр.18) тоже видны попытки унифицировать правила, определяющие право, которое будет применено к договорным отношениям.

Тем не менее, что же касается самих законов, применимых к арбитражному процессу, была и остается, по меньшей мере сейчас, серьезная проблема того, что в некоторых странах (особенно в развивающихся странах) едва ли существует вообще система арбитражного права. К тому же нужно отметить, что отсутствовали рекомендации в отношении правил, которые должны быть использованы в арбитражах, проводимых не в соответствии с регламентами, например, таких арбитражных институтов, как МТП и ЛМТС (последний общеизвестен как Лондонский Международный Третейский Суд). Следование сторонами своду соответствующих правил является очень важным, если стороны хотят, чтобы решение, вынесенное в этих арбитражах, было исполнимым.

## Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был подготовлен на основе консультаций с юристами многих стран мира и опубликован в своей окончательной версии в 1976 году. Ключевыми пунктами, которые необходимо помнить в отношении этого арбитражного регламента, являются:

- (а) Этот регламент был разработан для использования в арбитражах *ad hoc* (т.е. в арбитражах, в которых стороны устанавливают свои собственные процедуры, в противоположность постоянно действующим арбитражным институтам, где, например, стороны согласились провести арбитражное разбирательство под покровительством и в соответствии с арбитражным регламентом одного из таких арбитражных институтов, как МТП и ЛМТС - о которых рассказывается на стр.32). Тем не менее, некоторые арбитражные институты, такие как ЛМТС и ААА, готовы администрировать арбитражи, которые проводятся в соответствии с Арбитражным Регламентом ЮНСИТРАЛ, чем администрировать арбитражи, проводимые в соответствии с их регламентами, если на это согласны стороны.
- (б) Арбитражный регламент устанавливает рамки для арбитража, которые гарантируют то, что те положения, которые должны быть рассмотрены в любом соглашении об арбитраже *ad hoc*, действительно в нем рассматриваются. Тем не менее, данный регламент дает сторонам значительную свободу в определении того, как должно быть проведено арбитражное разбирательство.
- (с) Так как этот регламент был разработан на основе консультаций с юристами из стран различных систем права, он будет приемлемым для любой добросовестной стороны, рассматривающей использование арбитража *ad hoc* для разрешения спора вне зависимости от юридического происхождения стороны.

Целью этой книги не является детальный анализ Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. В ней рассматриваются лишь основные положения этого регламента. Тем не менее, существует два аспекта, на которые следует обратить внимание, это:

- (а) Если стороны не пришли к соглашению, как должен быть назначен арбитр или как должен решаться вопрос об его отводе, регламент предусматривает, что одна из сторон должна обратиться к Генеральному секретарю Постоянного Третейского Суда в Гааге с просьбой назначить соответствующий компетентный орган (соответственно Статья 6(2) и Статья 12(1), Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). Это может привести к определенной задержке в проведении арбитража. Этой проблемы можно избежать, если стороны в самом начале при заключении соглашения об арбитраже договорятся о компетентном органе.

(b) При наличии трех арбитров арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров (Статья 31(1)). Это положение отличается от положений Арбитражных регламентов МТП и ЛМТС, которые дают право председателю арбитражного суда выносить решение единолично, если нет согласия между всеми тремя арбитрами. Положения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ могут вызвать задержку в вынесении решения, пока председатель арбитражного суда будет вести переговоры по достижению соглашения с арбитром, который может иметь свое отличное мнение в отношении спора.

Регламент может быть изменен по соглашению сторон, тем самым давая возможность сторонам избежать всех этих потенциальных проблем.

### Типовой закон ЮНСИТРАЛ

Помимо создания свода правил, ЮНСИТРАЛ предприняло попытку по обеспечению решения в отношении широко распространенной озабоченности, связанной с фактическим положением национальных законов об арбитраже. Было обозначено два специфических требования:

- (a) повысить в ряде стран соответствие законов, применяемых в отношении коммерческого арбитража;
- (b) унифицировать национальное арбитражное законодательство, тем самым исключить определенные сомнения, которые могут возникнуть у той или иной стороны в отношении законов, применяемых к арбитражу.

Подход, избранный ЮНСИТРАЛ для решения этих задач, заключался в разработке Типового закона (опубликованного в 1985 году), который поощрялось принимать странами в качестве основы для своего национального арбитражного законодательства. В качестве стимула для принятия Типового закона (который полностью назывался: Типовой закон ЮНСИТРАЛ о Международном Коммерческом Арбитраже) использовался тот принцип, что страны не обязаны были принимать и включать Типовой закон в полном объеме в свое национальное законодательство, так как они могли участвовать в какой-либо многосторонней конвенции (в зависимости от конкретной оговорки), но им позволялось отступить от положений Типового закона до той степени, какую они считали необходимой для того, чтобы приспособить важные элементы своего национального законодательства или политики, которые иначе могли бы быть в противоречии с Типовым законом. Это положение имеет важное практическое значение. Знание того, что какая-то страна приняла Типовой закон, не должно привести к представлению о том, что соответствующее законодательство этой страны будет простым зеркальным отображением Типового закона ЮНСИТРАЛ. Этого может и не быть, и тем не

## 30 Применяемые законы и правила

менее в этом следует удостовериться. Список стран, которые приняли Типовой закон ЮНСИТРАЛ в качестве основы для своего национального арбитражного законодательства, приведен ниже в Приложении 2.

Объемы этой книги не позволяют нам рассмотреть детально положения Типового закона, но основными целями, которых придерживалась ЮНСИТРАЛ во время разработки Типового закона, были:

- (a) Ограничить роль национальных судов и дать верховенство воле сторон в установлении процедуры по разрешению их споров.
- (b) Обеспечить справедливое выполнение процедур путем установления ограниченного количества положений, от которых стороны не согласятся отступить.
- (c) Разработать регламент, который позволит закончить арбитраж, даже если стороны не достигли соглашения по всем соответствующим процедурным вопросам.

## АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

## ВСТУПЛЕНИЕ

Как только мы начинаем писать об арбитражных соглашениях, сразу же возникают сложности. Основной целью этой книги является предоставление общего обзора о самых значительных аспектах международного коммерческого арбитража. Арбитражные соглашения, без сомнения, могут быть представлены как важный аспект арбитражного разбирательства. Сложность возникает из того факта, что основное значение арбитражных соглашений заключено в действии, содержащемся, на первый взгляд, в безвредных положениях или в положениях, исключенных из арбитражных соглашений, вследствие этого арбитражное соглашение может оказать воздействие на последующее арбитражное разбирательство. Поэтому требуется изучение деталей арбитражного соглашения, нежели предоставление общего обзора.

Способ, используемый в данной книге для решения этой проблемы, сосредоточен на необходимости:

- (а) составления простого, но эффективного арбитражного соглашения;
- (б) сделать полный анализ существующего арбитражного соглашения или проекта арбитражного соглашения.

Имеется в виду сосредоточение на ключевых моментах и важных вопросах, которые должны быть поставлены с тем, чтобы могло быть подготовлено высокопрофессиональное арбитражное соглашение или мог быть подготовлен его анализ. Более детальное исследование и рассмотрение некоторых трудных для понимания вопросов, которые могут возникнуть в ходе изучения основополагающих принципов арбитражного соглашения, не входит в цели предлагаемой книги.

## ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ

Даже если могло быть принято решение о передаче споров, уже существующих или могущих возникнуть в будущем между сторонами, для их разрешения в арбитраж, то работа по составлению арбитражного соглашения не может быть начата (или "соглашения о передаче спора в арбитраж", как его часто называют, когда предложено арбитражное рассмотрение уже *существующего* спора) до тех пор, пока стороны не решат, должно ли арбитражное разбирательство проводиться под эгидой

одного из постоянно действующих арбитражных институтов или это должен быть арбитраж *ad hoc*.

### Рассмотрение спора в постоянно действующем арбитражном институте

Существует несколько постоянно действующих арбитражных институтов, самыми известными из которых, возможно, являются Международный Арбитражный Суд МТП, Лондонский Международный Третейский Суд и Американская Арбитражная Ассоциация. Как уже было сказано выше, МЦРИС администрирует арбитражи, рассматривающие инвестиционные споры, в которых принимают участие государства или государственные органы. Также существуют региональные или национальные постоянно действующие арбитражные институты, такие, как Торгово-промышленная палата Российской Федерации, Межамериканская Коммерческая Арбитражная Комиссия, Гонконгский Международный Арбитражный Центр и Стокгольмская Торговая Палата.

До того, как мы перейдем к краткому рассмотрению самих арбитражных институтов, есть смысл рассмотреть, почему вообще должны быть использованы арбитражные институты. Существуют следующие важные причины:

- (а) За арбитражем кроется определенное число ловушек для неопытных и опрометчивых участников, и очень много арбитражей *ad hoc* потерпели неудачу вследствие того, что стороны в самом начале в своем арбитражном соглашении не рассмотрели решение возможных проблем надлежащим образом. Арбитражные регламенты ведущих арбитражных институтов предназначены обеспечить эффективное проведение арбитражного разбирательства с последующим вынесением исполнимого арбитражного решения. Регламенты содержат положения, которые гарантируют, что для проведения арбитражного разбирательства назначен арбитражный суд и что какая-либо сторона не может сорвать арбитраж путем отказа в участии в нем, точно так же, как этого не может сделать и арбитр. С момента опубликования Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в 1976 году, предусматривающего включение положений этого регламента в соглашения о проведении арбитража *ad hoc*, эти конкретные причины стали иметь меньшую важность при условии, конечно, что арбитражное соглашение включает в себя положения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

- (б) Хороший постоянно действующий арбитражный институт предоставит беспристрастный орган (беспристрастный в отношении какого-либо конкретного экономического или политического блока) для администрирования и контроля за арбитражным разбирательством. Он может оказать помощь в выборе подходящего арбитражного суда, контролировать оплату арбитражных издержек, ус-

тановить размер гонорара арбитров и сократить до минимума затраты в проведении арбитража. Очень полезна функция арбитражного института в осуществлении контроля за размерами гонораров арбитров.

- (с) Постоянно действующий арбитражный институт может быть практически полезен в начале арбитража, когда станет ясно, что ответчик неохотно желает сотрудничать в проведении арбитража, в этом случае постоянно действующий арбитражный институт может гарантировать, что арбитражный суд сформирован таким образом, чтобы не обращаться к национальным судам за помощью в назначении арбитров (такое обращение за помощью, в любом случае, не всегда возможно во всех странах).

Все эти выгоды отражаются на стоимости: рассмотрение спора в постоянно действующем арбитражном институте может оказаться дорогостоящим, потому что в дополнение к гонорарам арбитров и затратам, связанным с использованием помещений для проведения арбитражного разбирательства, также должно быть заплачено самому арбитражному институту за предоставленные им административные услуги. Также существует другой возможный недостаток в том, что административные процедуры сами по себе могут занимать много времени и тем самым быть неподходящими для арбитражей, в которых является очень важным быстрое рассмотрение спора. Также не все постоянно действующие арбитражные институты предоставляют одинаковый уровень административных услуг. Такие арбитражные институты, как ЛМТС и ААА, предоставляют полные административные услуги, включая передачу через арбитражный институт всех сообщений между сторонами и арбитражным судом (Статья 13(2) Арбитражного регламента ЛМТС разрешает арбитражному суду, который был сформирован им, дать указания, чтобы сообщения передавались напрямую между сторонами и арбитражным судом). Другие арбитражные институты, как МТП, предоставляют частично администрируемые услуги, контролируя создание арбитражного суда, осуществляя контроль за вопросами, связанными с гонорарами и расходами арбитров, а также осуществляет проверку арбитражного решения. Хотя в соответствии с Арбитражным регламентом этого постоянно действующего арбитражного института арбитражный суд и стороны напрямую передают сообщения друг другу.

Несмотря на размер административных издержек (и, возможно, не смотря на продолжительность), постоянно действующим арбитражным институтам часто отдается предпочтение в разрешении споров, которые могут возникнуть в будущем, и которые, возможно, будут носить значительный характер, и где сотрудничество в арбитражном разбирательстве другой стороны не может считаться как само собой разумеющееся. Это особенно бывает тогда, когда та или иная сторона происходит из страны,

в которой не существует правовой системы, поддерживающей и регулирующей проведение арбитражного разбирательства. Умело администрируемый арбитраж, который проводится в соответствии с разумно составленным расписанием, возможно, сможет компенсировать административные издержки путем сохранения судебных издержек. Также не следует пренебрегать экономией физических и моральных сил сторон и их консультантов.

Возвращаясь к самим арбитражным институтам, необходимо отметить, что выбор арбитражного института должен быть сделан с учетом конкретных обстоятельств дела. Инвестиционный спор, в котором участвует государство или государственные органы, может быть направлен на рассмотрение в МЦРИС, так как работа этого арбитражного института осуществляется в соответствии с Вашингтонской Конвенцией 1965 года, содержащей великолепные положения по приведению в исполнение арбитражных решений. Споры между сторонами, домицилированные в конкретном регионе, могут быть направлены на рассмотрение в этот же региональный арбитражный центр. Не существует строго определенных правил по выбору арбитражного института, за исключением одного правила: арбитражный институт должен существовать до тех пор, пока все споры, которые могут возникнуть между сторонами, не будут разрешены. Прекращение деятельности арбитражного института до того, как возникнут споры, может иметь последствия наряду с другими возможными последствиями, что процедура по назначению арбитражного суда не может быть осуществлена, тем самым создается препятствие по проведению арбитражного процесса (за исключением тех случаев, когда арбитражное законодательство соответствующей страны позволяет судам назначить арбитражный суд). По этой причине необходимо внимательно обдумать предполагаемую продолжительность существования арбитражного института, в том случае, если предложен один из небольших региональных или национальных арбитражных институтов.

Другим фактором в выборе арбитражного института является арбитражный регламент, который в нем применяется. Регламенты ведущих арбитражных институтов используют в целом общий подход, но между этими регламентами существуют различия и не только по второстепенным вопросам. Такие арбитражные институты, как ЛМТС и ААА, готовы администрировать арбитражи, проводимые не только в соответствии со своим регламентом, но и также проводимые в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Приложение 3 содержит сравнительный анализ некоторых самых значительных арбитражных регламентов таких арбитражных институтов, как ААА, МТП, ЛМТС и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Хотя регламенты этих арбитражных институтов довольно-таки безвредны, следует убедиться в отсутствии ловушек, возможных в арбитражных правилах других арбитражных институтов, которые могут быть предложены в качестве инстанции для разрешения спора. Например, Статья 35



Арбитражного Регламента Китайской Международной Экономической и Торговой Арбитражной Комиссии (КМЭТАК) предусматривает, если только стороны не договорились об ином, что слушания по делу будут проходить в Пекине или ином другом месте с одобрения Генерального Секретаря Арбитражной Комиссии. Вопрос о месте проведения арбитража отдельно рассматривается на стр.39-42.

### Рассмотрение спора в арбитраже *ad hoc*

Преимущества и недостатки арбитража *ad hoc* являются противоположностью тех преимуществ и недостатков, которые могут сопровождать рассмотрение спора в постоянно действующем арбитражном институте. Тем не менее, есть некоторые моменты, которые необходимо отметить, говоря об арбитраже *ad hoc*.

Преимущества арбитража *ad hoc*, наверное, становятся очевидными тогда, когда он используется в отношении уже возникшего спора. Зная, в чем заключена суть спора, и имея представление об обстоятельствах, имеющих отношение к спору (таких, как объем соответствующей документации и количество потенциальных свидетелей), стороны могут разработать свои правила *ad hoc*, с тем, чтобы они должным образом соответствовали требованиям конкретного рассматриваемого спора. Например, стороны могут детализировать объем обязательств, подлежащих раскрытию, и установить соответствующие сроки для проведения арбитража. Делая это, стороны могут использовать (по меньшей мере, следует иметь в виду) Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, изменяя его с тем, чтобы привести в соответствие со своими задачами. Преимущество этих действий заключено в том, что важные стадии арбитражного разбирательства не будут упущены из виду. Стороны также могут принять к рассмотрению более сходный, но более ранний (действующий с 1992 года) арбитражный регламент Центра Общественной Информации для неадминистрируемых арбитражей по разрешению международных споров.

Как было сказано в начале предыдущего параграфа, эти преимущества иногда более очевидны, чем реальны, так как когда уже возник спор, сторонам очень сложно прийти к соглашению по процедурным вопросам.

### Создание исполнимого арбитражного соглашения

Большая часть этой главы рассказывает о том, как гарантировать, чтобы созданное арбитражное соглашение являлось эффективным инструментом, осуществляющим разрешение существующих споров или могущих возникнуть в будущем с помощью арбитража. Но арбитражное разбирательство не может быть должным образом начато, если нет исполнимого арбитражного соглашения или, по меньшей мере, начало его будет недействительным. Факторы, которые не позволяют создать ис-

полнимое арбитражное соглашение, должны быть установлены в самом начале, до того, как начнется работа по подготовке арбитражного соглашения. Сюда входят следующие факторы:

- (a) Отсутствие правоспособности у одной из сторон заключать арбитражное соглашение (см. выше стр.17).
- (b) Установленный факт, что существующий или предполагаемый спор неподсуден в соответствии с правом, применимым к арбитражному соглашению и в соответствии с законом той страны, где должен пройти арбитражный процесс (см. выше стр.18).
- (c) Отсутствие полномочий у представителей сторон подписать арбитражное соглашение.

Даже если не существует внешнего фактора, который мог бы помешать созданию исполнимого арбитражного соглашения, документ, который стороны создают в конце их стремлений достичь соглашение об арбитраже, может быть таким путаным, неясным или незаконченным, что заключается неисполнимое арбитражное соглашение, не охватывающее все споры, которые стороны намереваются передать на рассмотрение арбитража. Обычными основаниями возникновения трудностей является:

- (a) стороны в арбитражном соглашении указали не ясно, а двусмысленно об обязательной передаче споров в арбитраж. Например, арбитражная оговорка, предусматривающая, что "Споры, возникающие из настоящего соглашения, *могут быть* переданы на рассмотрение в арбитраж", может быть не эффективной (в зависимости от подходов местных судов) для того, чтобы помешать какой-либо стороне рассмотреть существующий спор в национальных судах;
- (b) стороны не включили в арбитражное соглашение все споры, которые, возможно, могут возникнуть между ними и которые они хотят рассмотреть в арбитражном порядке. Передача в арбитраж исков, которые ограничены положением "возникающие в соответствии с *настоящим договором*" возможно, может исключить из-под юрисдикции арбитра любые иски об обмане при заключении основного договора.

Примеры ясных факультативных оговорок, содержащие положения об обязательной передаче спора в арбитраж, можно найти в Приложении 4-6.

Является распространенной практика среди многих компаний включать в основные договоры ссылку на отдельный документ, содержащий стандартные положения и условия договора, или включать ссылку на условия, предусматриваемые другим арбитражным соглашением, оба из которых могут содержать арбитражное соглашение. На такие ссылки не всегда можно полагаться для того, чтобы создать арбитражное соглашение между сторонами в договоре. При таком положении дел сторона, которая хочет иметь гарантии того, что все же будет заключено арбитражное соглашение, должна:

- (а) включить явно выраженное арбитражное соглашение в свой договор и в договор другой стороны; или
- (б) включить в свой договор и в договор другой стороны четкую ссылку на арбитражное соглашение, которое содержится в другом документе или договоре.

Также следует иметь в виду, что суды большинства государств откажут в исполнении арбитражного соглашения, независимо от того, как хорошо бы оно ни было подготовлено и продумано, если оно не оформлено письменно (см. Статью II Нью-Йоркской Конвенции).

### Исполнение арбитражного соглашения

Значение термина “исполнение арбитражного соглашения” само по себе немного обманчиво. Стороны в арбитражном соглашении не будут обязаны начать арбитраж, если между ними возникает спор. Ко времени возникновения спора *обе* стороны могут посчитать, что суды, в конце концов, будут наиболее подходящими органами по рассмотрению их спора. Если стороны на самом деле так считают, то суды примут дело к своему рассмотрению.

Но суды многих стран, в частности, суды государств-участников Нью-Йоркской Конвенции, будут косвенно исполнять арбитражное соглашение путем воспрепятствования истцу продолжать рассматривать в судах спор, который должен быть рассмотрен в арбитражном порядке в соответствии с действительным исполнимым арбитражным соглашением и на рассмотрении которого в арбитражном порядке настаивает ответчик (см. Статью II Нью-Йоркской Конвенции).

Подобного рода “исполнение” арбитражного соглашения обычно достигается путем подачи заявления в суд, в котором начался процесс по рассмотрению спора с целью “приостановления” этого судебного процесса, то есть воспрепятствование истцу в его продолжении. Суды некоторых стран, таких, как Англия, могут вынести предписание, ограничивающее продолжение такого разбирательства в судах другого государства. Но они редко будут это делать. Они вынесут такое решение только тогда, когда могут быть уверены, что предписание возымеет определенный эффект (в таких случаях, когда истец в иностранном судебном процессе находится в рамках юрисдикции судов Англии или его активы находятся в Англии) и когда иностранный суд сам не предпримет надлежащих действий.

## СОГЛАШЕНИЕ О РАССМОТРЕНИИ СПОРА В ПОСТОЯННО ДЕЙСТВУЮЩЕМ АРБИТРАЖНОМ ИНСТИТУТЕ

Арбитражные регламенты международно признанных арбитражных институтов, таких, как ААА, МТП и ЛМТС, разработаны таким обра-

эффективного и умелого проведения международного коммерческого арбитража. Хотя вполне достаточно воспользоваться стандартной арбитражной оговоркой выборного арбитражного института, в том смысле, что этой оговоркой будет достаточно для передачи спора в арбитраж в соответствии с регламентом арбитражного института, который должен вынести арбитражное решение. Стандартные формы арбитражных оговорок, опубликованные AAA, МТП и ЛМТС, можно найти в Приложении 4 вместе с предложениями, как рассматривать важные вопросы, связанные с числом арбитров, местом и языком проведения арбитражного разбирательства.

Когда вы хотите воспользоваться незнакомым арбитражным институтом, всегда необходимо проверить арбитражные правила этого института с тем, чтобы убедиться, что в них нет серьезных упущений. Полезными стандартами, в соответствии с которыми можно вынести решение в отношении правил малоизвестных арбитражных институтов, являются арбитражные регламенты AAA, МТП и ЛМТС, так же, как и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Стороны не должны довольствоваться простой достаточностью. Существуют другие вопросы, согласовав которые стороны могут значительно повысить эффективность и умелое проведение всего арбитражного процесса. Все эти вопросы рассматриваются ниже. Невозможно в проекте соглашения рассмотреть все эти вопросы. Важно понять в самом начале, что сторонами обычно должны быть согласованы такие вопросы, как: что будет дополнять арбитражные правила и на основании каких арбитражных правил следует ожидать заключения арбитражного соглашения. Следует избегать внесения изменений в сам регламент арбитражного института (или в типовую арбитражную оговорку) до тех пор, пока не была выяснена возможность внесения таких изменений.

### **Количество арбитров**

Часто звучит мнение о том, что большие и важные споры должны быть переданы арбитражному суду, состоящему из трех арбитров (каждая сторона назначает по одному арбитру, третий арбитр должен быть назначен по соглашению сторон, или по соглашению их назначенных арбитров, или назначен арбитражным институтом администрирующим арбитражное разбирательство), в то время, как менее значительные споры должны быть рассмотрены единоличным арбитром. Высокие ставки и факт, что у каждой из сторон есть назначенный арбитр в арбитражном суде, придадут больше доверия арбитражному суду и позволят гарантировать то, что важные вопросы не игнорируются или не упущены из виду. Но стороны не должны по этому поводу испытывать иллюзий, особенно в тех случаях, когда важно скорейшее разрешение спора. Хорошие арбитры зачастую очень заняты. Попытка установить конкретные даты проведения слушаний, когда все три арбитра одновременно могут на них

присутствовать, может превратиться в очень трудное задание и может значительно увеличить продолжительность арбитражного разбирательства. Также значительно увеличится и его стоимость. Арбитражный суд, состоящий из трех арбитров, в три раза дороже, чем арбитражный суд, состоящий из одного арбитра!

Тем не менее, если был сделан выбор в пользу арбитражного суда, состоящего из одного арбитра, но стороны не могут прийти к соглашению в отношении личности арбитра, то арбитражный институт, который должен сделать выбор и назначение, может выбрать какого-нибудь арбитра, которого стороны рассматривают как не удовлетворяющего их требования. Кроме того, следует проявить осторожность при указании в арбитражном соглашении имени какого-либо лица, которое будет действовать в качестве единоличного арбитра по разрешению споров, которые могут возникнуть в будущем. Не бывает небезразличных арбитров.

### Место проведения (или "заседания") арбитража

Вопрос о месте проведения арбитражного разбирательства является самым важным вопросом, который должен быть нами рассмотрен. Необходимо проверить арбитражный регламент выбранного арбитражного института с тем, чтобы знать, что в нем говорится о месте проведения арбитража (например, Статья 35 Арбитражного регламента КМЭТАК или Правило 13(3) Арбитражного регламента МЦРИС устанавливают ограничения в отношении места, где может быть проведено арбитражное разбирательство).

Выбор места проведения арбитражного разбирательства должен быть осуществлен в соответствии с тремя элементами:

- (a) *арбитражное соглашение*: Суды страны, где должен пройти арбитраж, должны быть готовы исполнить арбитражные соглашения. Суды государств-участников Нью-Йоркской Конвенции обязаны это делать (Статья II, Конвенции). Но даже эти суды не будут исполнять арбитражное соглашение, которое является неподсудным в соответствии с законами их страны; и они аннулируют любое решение, вынесенное во исполнение такого соглашения.
- (b) *арбитражный процесс*: Как было уже выше сказано (см. выше [стр. 19](#)), арбитражи не проходят в правовом вакууме, и правом, применимым к арбитражному процессу, будет право той страны, где они проходят. Наиболее эффективно арбитражные разбирательства проводятся в тех странах, чьи законы и суды:
  - (i) будут поддерживать и действовать по разумному требованию сторон или арбитражного суда по оказанию помощи;
  - (ii) будут поддерживать арбитражное разбирательство как средство

разрешения спора и ограничат свое вмешательство в сам арбитражный процесс или в решение, вынесенное в конце арбитражного процесса.

Подход этих законов и судов может быть оценен с помощью полученных ответов на вопросы, поставленные ниже (которые, хотя и самые важные, но не могут охватить все релевантные факторы). Первая группа вопросов имеет отношение к возможной позитивной поддержке:

- (i) Будут ли суды оказывать помощь сторонам путем принуждения предоставления имеющихся к делу документов и присутствия свидетелей на слушании?
- (ii) Вынесет ли суд предписание, защищающее доказательства или собственность впрямь до получения результатов арбитражного разбирательства?

Вторая группа вопросов рассматривает положения, которые в определенной степени могут иметь негативное вмешательство:

- (i) Предусматривает ли местное законодательство ограничения в отношении тех лиц, которые могут представлять стороны? Например, в арбитражных разбирательствах, которые проходят в Чили, только юристы Чили могут напрямую вмешиваться в арбитраж в независимости от права, применимого к спору.
- (ii) Предусматривает ли местное законодательство ограничения в отношении личности арбитра?
- (iii) Какие императивные правила устанавливает местное законодательство в отношении способа проведения арбитражного процесса?
- (iv) Вмешаются ли суды в арбитражные решения и решения, вынесенные арбитражным судом, и на основании чего такое вмешательство считается обоснованным? Что считается "обоснованным" - это всегда вопрос? Тем не менее, существует довольно распространенное единодушное мнение, что если стороны решили, что спор между ними должен быть разрешен в арбитражном порядке, то они должны подчиниться решению, вынесенному арбитражным судом, если только арбитражный суд не обладал компетенцией выносить это решение и не рассматривал стороны как равные или нарушил некоторые основы публичного порядка. Дополнительное вмешательство, такое, как пересмотр судами предполагаемых юридических ошибок, содержащихся в арбитражном решении (как было разрешено в Англии до 1979 года), может серьезно помешать проведению арбитражного процесса или вообще его расстроить.

- (v) Если суды с неохотой должны вмешиваться в арбитражное раз-

бирательство, как твердо и быстро они обосновывают требования, что они обязаны это делать?

Должны ли ответы на третью группу вопросов быть рассмотрены положительно или отрицательно, зависит от того, кому принадлежит эта точка зрения - истцу или ответчику:

- (i) Потребуют ли суды от истца предоставить обеспечение судебных издержек ответчика?
- (ii) Предоставляет ли местное законодательство, несмотря на право, применимое к спорам, какие-либо необычные полномочия арбитражному суду по вынесению решения в отношении возмещения убытков. В Соединенных Штатах арбитры могут выносить решения в отношении штрафных убытков, если стороны прямо не договорились об ином.

Вопросы, изложенные выше, относятся к правовому контексту, в соответствии с которым должен проводиться арбитражный процесс. Также должен быть принят во внимание административный контекст и инфраструктура конкретного государства. Имеет ли эта страна:

- (i) подходящее место для проведения арбитража, включая подходящее место для размещения сторон и их свидетелей?
- (ii) надежное сообщение с местом постоянного расположения сторон?
- (iii) соответствующее техническое оборудование для служащих, оказывающих помощь в проведении арбитража?

Но с другой стороны может возникнуть вопрос, что если это место так далеко, что проезд представителей, совета, свидетелей и арбитров на это место будет несоизмеримо дорогим? Этот недостаток частично может быть устранен, если в этом месте есть соответствующий совет и арбитры.

- (с) *Исполнение*: Если по какой-либо причине арбитраж не должен быть проведен в стране, в которой ответчик обладает достаточными активами, чтобы исполнить арбитражное решение, то арбитраж должен быть проведен, по меньшей мере, в стране, которая вместе со страной, где расположены активы ответчика, является стороной в международном договоре по признанию и исполнению арбитражных решений. Самым известным из этих договоров является Нью-Йоркская Конвенция, но также могут быть полезны и двусторонние соглашения (см. выше стр.27). Отсутствие международного договора об исполнении арбитражных решений, являющегося обязательным для обеих сторон, не всегда может оказать негативное воздействие на попытки исполнить арбитражное решение. В каждом конкретном случае должны быть приняты во внима-

ние законы того государства, где должно быть исполнено арбитражное решение (см. ниже стр.132-133). Даже если возможно исполнение решения в отсутствие конвенции или двустороннего соглашения, все равно это будет очень не надежно. По этой причине потенциальные истцы должны сделать все возможное, чтобы арбитраж прошел на территории государства-участника Нью-Йоркской Конвенции.

Часто трудно найти страну, которая является приемлемой во всех отношениях, но в конце предпринятых усилий по поиску подходящего государства должен быть подведен баланс. При подведении баланса следует иметь в виду, что целью является арбитражное решение, которое будет исполнимо в отношении активов ответчика. В стремлении достигнуть этой цели следует избегать страны, чьи законы в силу каких-либо положений или в силу их отсутствия создают препятствие (такое, как отказ в принятии споров к своему рассмотрению) по исполнению таких решений.

#### **Право, применимое к существу споров**

Право, применимое к спору, должно быть определено сторонами для избежания последующих споров в отношении его происхождения. Тем не менее, обычной практикой для сторон является определение применимого права в их основном договоре, а не в арбитражном соглашении. Было уже сказано о некоторых случаях, при которых стороны могут сделать изменения или добавления к применимому праву (см. выше стр.20-22).

Право, применяемое к существу спора, окажет незначительное воздействие на сам арбитражный процесс (по сравнению с его результатом), но оно может служить результатом возникновения неожиданных последствий:

- (а) В отсутствие положений, определяющих применимое право к *арбитражному* соглашению, право, выбранное сторонами для регулирования *основного* договора, заключенного между ними, также может быть применено для регулирования арбитражного соглашения. Следует проверить различные положения права, которое может регулировать арбитражное соглашение. Если это право запрещает арбитражное рассмотрение таких типов споров, которые могут возникнуть из договора, то следует четко предусмотреть в договоре, что арбитражное соглашение должно регулироваться другой системой права, которая разрешает арбитражное рассмотрение этих споров.
- (б) В ситуации, рассмотренной выше, в пункте (а), суды страны, чье право было выбрано сторонами для применения к основному договору, могут потребовать под свою юрисдикцию (на том основа-



нии, что это право также применимо к арбитражному соглашению) рассмотрения ходатайств по аннулированию арбитражного решения, вынесенного в какой-либо *другой* стране. Индийский Верховный Суд поступил таким образом в деле *National Thermal Power Corp. v. The Singer Corp. (1992)*, хотя после промульгации Индийского Арбитражного и Примирительного (второго) Статута в 1996 году Индийский Верховный Суд больше не выносил подобного рода решений.

### Язык арбитражного разбирательства

Назначение этого положения в договоре является очевидным. Обычно считается, что языком арбитражного разбирательства будет язык, на котором составлен договор, и язык, на котором строились деловые отношения. Это сократит большой объем работы, связанной с переводом, который обычно является дорогостоящим во всех странах.

### Прочие условия

Существует большое количество и других вопросов, которые возможно, следует рассмотреть в арбитражном соглашении. Должны ли они рассматриваться в арбитражном соглашении или нет, это зависит от права, применяемого к арбитражному процессу (или в случае государственного иммунитета от исполнения арбитражного решения, в соответствии с правом той страны, где должно быть исполнено арбитражное решение), и должно стать очевидным, когда данное право проверено сторонами как часть процесса по выбору места проведения арбитража. Эти вопросы включают в себя, но не ограничены следующим:

- (a) *Государственный иммунитет*: Если одной из сторон в арбитражном соглашении является государство, то от этой стороны может быть потребован отказ, как от своего иммунитета в отношении юрисдикции судов места проведения арбитражного разбирательства (настолько, насколько они обладают компетенцией рассматривать вопросы, возникающие из арбитражного разбирательства, такие, как замена арбитра, виновного в неправомерном действии), так и от своего иммунитета от исполнения в отношении любого арбитражного решения, вынесенного против этой стороны.
- (b) *Обеспечение иска*: В Соединенных Штатах арбитражный суд может обладать полномочиями по возложению обязательств на поручителя ответчика предоставить обеспечение иска. Любой стороне, несущей возможные обязательства по гарантии возмещения убытков за другую сторону, следует рассмотреть возможность включения в соглашение о проведении арбитражного разбирательства в США специального положения об исключении права выносить ар-

битражным судом решения о предоставлении обеспечения иска за ответчика.

- (с) *Обеспечение издержек*: Арбитражному суду могут быть даны полномочия потребовать от истца покрыть судебные издержки ответчика в случае, если истец окажется стороной, проигравшей арбитражное разбирательство (например, см. Статья 25(2) Арбитражного регламента ЛМТС).
- (d) *Штрафные убытки*: В Соединенных Штатах Америки арбитражный суд может обладать компетенцией по присуждению штрафных убытков, если это явно не запрещено положениями арбитражного соглашения (см. Статью 28(5) Международного Арбитражного регламента ААА).
- (e) *Апелляционные жалобы по существу спора*: Не существует международно признанных правил, регулирующих роль местных судов в рассмотрении апелляционных жалоб по вынесенным арбитражным решениям. В каждом отдельно взятом случае должно быть проверено местное законодательство. Некоторые страны, такие, как Англия, позволяют сторонам в арбитраже прийти к соглашению об исключении права на обжалование вынесенного арбитражного решения даже тогда, когда фактически не возникло спора между ними. Арбитражные регламенты МТП и ЛМТС ясно предусматривают отказ от права обжалования арбитражного решения.
- (f) *Мировая сделка*: Это полномочия могут быть даны арбитру в соответствии с арбитражным соглашением, руководствуясь ими, арбитр может прийти к решению, которое он посчитает справедливым, даже если оно принято не в полном соответствии с применимым правом (см. выше стр.23).
- (g) *Конфиденциальность*: Арбитраж в целом рассматривается как закрытый процесс (т.е. общественность не допускается на слушания). До недавнего времени также широко считалось, что конфиденциальность является одной из важных характеристик международного коммерческого арбитража (т.е. документы, представленные во время проведения арбитража, или заявления, сделанные на слушаниях, не могли быть раскрыты общественности обеими сторонами). Это предположение теперь подвергается сомнению вследствие решения, вынесенного Верховным Судом Австралии в деле *Esso/BHP v. Plowman (1995)*. Если стороны хотят быть уверенными, что их арбитражное разбирательство будет носить конфиденциальный характер, они должны это четко предусмотреть в своем арбитражном соглашении (см., например, Статью 30 Арбитражного регламента ЛМТС). Подход, который используется в Англии, был совсем недавно прояснен в деле *Ali Shipping Corp v. Shipyard Trigor*

(1998), когда суд Англии подтвердил, что обязательство о конфиденциальности должно быть предусмотрено в арбитражном соглашении, регулируемом правом Англии.

## СОГЛАШЕНИЕ О ПРОВЕДЕНИИ АРБИТРАЖА AD HOC

Стороны в соглашении могли договориться о проведении арбитража *ad hoc* просто по причине того, что они не могут договориться об арбитражном институте или необходимости рассмотрения спора в постоянно действующем арбитраже вообще. В этом случае для того, чтобы избежать большого объема работы (и риска пропуска важного положения) по подготовке арбитражного соглашения, результатом которого было бы арбитражное решение, является полезным использование типовой арбитражной оговорки ЮНСИТРАЛ (см. Приложение б), предусматривающей проведение арбитражного разбирательства в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

### Релевантные вопросы

Вопросы, относящиеся к установлению количества арбитров, места проведения арбитражного разбирательства, языка и применимого права, остаются теми же самыми, как и те, которые были уже рассмотрены в контексте о рассмотрении спора в постоянно действующем арбитражном институте (так же, как и рассмотренные другие вопросы). Существует дополнительный вопрос, который следует принять во внимание, заключающийся в происхождении института или лица, уполномоченного назначать членов арбитражного суда (или заполнять возможные вакансии) при отсутствии соглашения между сторонами или назначение одним из этих уполномоченных органов или лиц, когда у них есть право назначить арбитра. (В случае рассмотрения спора в постоянно действующем арбитражном институте арбитражный институт сам выполнит эту роль). Некоторые арбитражные институты, такие, как МТП и ЛМТС, готовы действовать в качестве компетентного органа, даже если арбитражное разбирательство проводится не в соответствии с их регламентами. Они устанавливают размер оплаты за предоставленные такого рода услуги. В том случае, когда спор будет связан с конкретной сферой деятельности, распространенной практикой является то, что президент соответствующей ассоциации уполномочен действовать в качестве компетентного органа (например, "Президент Института Гражданских Инженеров" в случае существования спора, связанного со строительством). Не должно быть указано имя какого-либо лица. Смерть этого лица до завершения процесса назначения арбитра(ов) может причинить серьезный вред всему арбитражу там, где Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не был принят, или привести к значительной задержке, даже если этот Регламент был принят.

Если арбитраж *ad hoc* был выбран вследствие желания провести арбитражное разбирательство, отражающее обстоятельства конкретного спора, который может возникнуть, то для этих целей должно быть подготовлено специальное арбитражное соглашение. Составление такого рода соглашения будет обязательно зависеть от обстоятельств предполагаемых споров и могут быть предложены не больше, чем общие рекомендации. Проект оговорки о проведении арбитража *ad hoc* содержится в Приложении 6. Так как требуются конкретные, специфические решения, не следует необдуманно придерживаться этих положений. Так, проект арбитражной оговорки может оказать реальную помощь, если он разделен заголовками на основные элементы, которые должны быть приняты во внимание. Каждый элемент арбитражной оговорки имеет перекрестную ссылку к той части основного текста, которая относится к этому элементу, таким образом релевантные рассматриваемые положения могут быть приняты во внимание.

### Приостановление арбитражного разбирательства

Один из важных моментов, о котором необходимо помнить в отношении арбитража *ad hoc*, - это то, что не существует арбитражного института, который взял бы на поруки стороны, если арбитраж проводится неправильно. Также мало чем могут помочь и местные суды. Тем не менее, важно предусмотреть в арбитражном соглашении соответствующее положение, которое могло бы приостановить арбитражное разбирательство в случае возникновения непредвиденных обстоятельств (например, вследствие такого обстоятельства, как смерть арбитра), и также важно, чтобы арбитражное соглашение было достаточно гибким для учета изменяющихся обстоятельств. Например, стороны имеют все права ожидать от арбитров быстрого вынесения решения в отношении спора, возникшего между ними. Но требование от них вынесения решения в течение установленного срока и отсутствие положения по увеличению этого срока могут привести к тому, что арбитры окажутся в ситуации, когда они не будут обладать компетенцией, если они превысят этот установленный срок.

## МНОГОСТОРОННИЙ АРБИТРАЖ

### Введение

Как мы видели, арбитражное разбирательство полностью зависит от основного договора, заключенного между сторонами в арбитражном соглашении, и оно ограничивается сторонами, заключившими такое соглашение. Этот принцип может вызвать осложнения в арбитражах, возникающих из многосторонних договоров или цепи договоров (т.е. договоров, где участвует более двух компаний или частных лиц). Такого рода

арбитражи являются вполне обычными, и за последние несколько лет они составили около 20 процентов арбитражей, начатых в МТП в Париже. Основными причинами того, почему более чем две компании или два частных лица могут быть вовлечены в такие арбитражи, являются:

- (а) Когда существует цепь отдельных договоров в таких сферах, как коммерческие сделки или строительные проекты. В цепи отдельных договоров предмет спора между А и Б будет часто такой же или сходный, как предмет спора между Б и В. В этом случае необходимо будет попытаться обеспечить, чтобы арбитражное решение, вынесенное в споре между Б и В, не противоречило арбитражному решению, вынесенному в споре между А и Б. И в дополнение необходимо сказать, что будет более эффективным и позволит сократить затраты, если споры могут быть рассмотрены одним и тем же арбитром и в то же самое время. Тем не менее, по тактическим причинам (таким, как желание задержать рассмотрение спора или не нравится кандидатура арбитра), В может быть не готов согласиться на это. Более того, у А может возникнуть озабоченность в отношении эффекта, который сложный фактический спор между Б и В может оказать на успех (и стоимость) в разрешении его спора с Б.
- (б) Когда ряд компаний или частных лиц объединяются в одном договоре, в таком, как договор о консорциуме или соглашение о товариществе. В договоре о консорциуме или в соглашении о товариществе одна компания или частное лицо может пожелать возбудить иск против двух или более сторон в договоре, и иск против одной из сторон может отличаться от иска, возбужденного против других сторон. И опять хочется сказать, что более эффективным будет рассмотрение споров, возникших между сторонами, одним и тем же арбитром и в одно и то же время.

Если существуют споры между одной из сторон, с одной стороны, и группой компаний или частных лиц, с другой стороны, есть меньшая вероятность возникновения проблемы, когда группа компаний или частных лиц рассматривается для целей арбитражного разбирательства как одна сторона, в особенности, когда они имеют общие интересы в арбитраже.

Вся сущность проблем многостороннего арбитража была хорошо продемонстрирована в следующем комментарии, сделанном Английским судьей в деле *Oxford Shipping Co. Ltd. v. Nippon Yusen Kaisha (1984)*:

“Арбитры не имеют никаких полномочий проводить одновременно несколько слушаний, либо что-то подобное этому без надлежащего согласия сторон. Концепция закрытости арбитражей происходит из того факта, что стороны договорились передать на рассмотрение арбитража конкретные споры, возникающие между ними и только между ними. Имеется в виду, что третьи стороны будут исключены из участия в слушаниях и проведении арбитража, так же как арбитражный суд,

так и ни одна из сторон не могут настаивать на том, что должны быть проведены слушания или вынесено решение одновременно или даже вместе с другим спором, если даже такое рассмотрение может быть удобно для заинтересованной стороны и может быть тесно связано с рассматриваемым спором”.

Проблемы, которые могут возникнуть в отношении многостороннего арбитражного разбирательства, могут быть заранее рассмотрены в арбитражном соглашении и включены соответствующие положения в это соглашение. Такие положения рассмотрены ниже. Причина того, почему часто возникают проблемы с многосторонним арбитражем, заключена в том, что в арбитражных соглашениях редко заранее рассматриваются возможные проблемы и еще реже в них содержатся соответствующие положения по разрешению этих проблем. Это неудивительно: детальная формулировка арбитражной оговорки часто получает недостаточное внимание, когда ведутся переговоры о положениях основного договора, а положения, которые могут быть необходимы для соответствующего разрешения спора в многостороннем арбитраже, являются очень сложными. По этим причинам они часто игнорируются.

Многосторонние арбитражи чаще всего возникают из цепи договоров, следовательно, они будут рассмотрены первыми.

### Цепь договоров

Как было указано выше (пункт а), когда существует цепь договоров, наилучшим решением будет всем сторонам во всех договорах заключить арбитражное соглашение (которое также может быть в виде одинаковой арбитражной оговорки, включенной в каждый из договоров), в соответствии с которым они согласны быть объединены как стороны в арбитражном разбирательстве между другими сторонами в цепи договоров в связи со спорами, возникающими из этих договоров, и выполнять решение, вынесенное в арбитраже.

Такое арбитражное соглашение должно предусматривать положение о назначении арбитра(ов) в отсутствие арбитражного соглашения между всеми сторонами. Не все стороны во всех договорах смогут иметь эффективные предложения по назначению арбитров. Каждая арбитражная оговорка должна предусматривать и решать эти вопросы. В случаях, когда арбитражное разбирательство между А и Б началось первым и стало только позднее очевидно, что другие стороны в цепи должны будут присоединиться к нему, то арбитражные оговорки, содержащиеся в договорах других сторон, должны предусматривать, что арбитра(ы), уже назначенные в споре между А и Б, также будут арбитрами в споре, возникшем между Б и В.

По причинам, указанным выше, такое соглашение может быть не очень привлекательным для всех сторон во всех договорах, и они могут отказаться заключить такое соглашение. В этом случае необходимо подумать о возможных альтернативах.

## Арбитражное соглашение

В цепи договоров самым очевидным является риск того, что различные арбитры придут к различному установлению факта по делу и к различной интерпретации условий договора, даже в тех случаях, когда договоры составлены идентично. Одним из способов, который поможет избежать этот риск, заключен в требовании сторонами от арбитра во втором арбитраже следовать и принять решения, вынесенные арбитром в первом арбитраже, по меньшей мере, там, где факты и условия договора являются идентичными. Очень редким является такое требование. Большинство авторитетных арбитров с неохотой воспримут такое устанавливаемое ограничение в отношении вынесения решений, чувствуя, что это сильно ограничит их возможность отправлять правосудие между сторонами и применять условия и положения договора. Другая сложность, которая может возникнуть, заключается в том, что одна из сторон во втором арбитраже захочет помешать второму арбитру следовать неблагоприятному решению, вынесенному первым арбитром, и будет стремиться предоставить новые доказательства и оспорить различные положения договора. Будет очень трудно для второго арбитра решить, что эти представленные факты или аргументы носят обязательно ложный характер и что он должен оставить их без внимания, и придерживаться решения, вынесенного первым арбитром.

Более ограниченный подход заключен в том, чтобы оговорить во втором арбитражном соглашении, что доказательства, представленные в первом арбитраже, будут не только допустимы (т.е. могут быть использованы) во втором арбитраже, но должны быть решающими доказательствами во втором арбитраже в отношении тех вопросов, которые в нем рассматриваются. Эти положения позволяют избежать трудностей, которые могут возникнуть у арбитров в принятии решений, изложенных в предыдущем параграфе. Хотя такую оговорку может быть сложно применить на практике, если только арбитражное соглашение точно не предусматривает, какие доказательства, представленные в первом арбитраже, должны быть приняты и быть решающими во втором арбитраже. Некоторые практические вопросы и положения, которые необходимо рассмотреть будут включать в себя следующее:

- (a) Должны ли все документы, признанные в качестве доказательств в первом арбитраже, быть признаны в качестве доказательств во втором арбитраже?
- (b) Должны ли доказательства всех свидетелей в первом арбитраже быть приняты во втором, или должны быть приняты только доказательства, имеющие отношение к вопросам второго арбитража? Если должны быть приняты только доказательства, имеющие отношение к вопросам второго арбитража, то как определить, какие

доказательства имеют отношение к спорным вопросам, рассматриваемым во втором арбитраже?

- (с) Как доказательства, представленные в первом арбитраже, должны быть записаны? Расшифровку будет намного проще использовать во втором арбитраже, чем запись, сделанную первым арбитром, или сторонами, участвующими в первом арбитраже.
- (d) Если свидетель, который дал показания в первом арбитраже, должен давать последующие показания во втором арбитраже (например, предоставлять доказательства по вопросу, который не рассматривался в первом арбитраже), может ли он ограничить или изменить предыдущие показания? Арбитр меньше всех будет стремиться помешать свидетелю изменить свои показания, но он может быть ограничен позволить свидетелю изменить свои показания положениями арбитражного соглашения, которые регулируют полномочия арбитра в отсутствие другого соглашения, заключенного между сторонами.

Сложно составленный договор, который может быть необходим для того, чтобы адекватно решать эти вопросы, является одной из основных причин, почему в арбитражных соглашениях редко содержатся положения, которые надлежащим образом решают вопросы многостороннего арбитража.

Третий возможный способ избежания непоследовательных решений заключен в назначении одного и того же арбитра для проведения двух арбитражей. Даже этот подход имеет определенные ограничения, так как если два арбитража проводятся в разное время, с разными адвокатами и, возможно, разными или дополнительными свидетелями, арбитр может решить во время вынесения решения во втором арбитраже, что он должен прийти к другому решению, отличному от того, которое он вынес в первом арбитраже. Существует также опасность, что арбитр во втором арбитраже будет помнить и использовать доказательства, представленные в первом арбитраже, но которые ни одна из сторон не представила во втором арбитраже. Тогда решение арбитра будет открыто для оспаривания.

Даже когда стороны в разных договорах договорились о проведении одного арбитражного разбирательства ("о наилучшем решении" говорится на стр.48), невнимательное составление арбитражного соглашения может привести к проблемам, возникающим из того, как должны будут назначаться арбитры. Арбитражные соглашения в международной торговле часто предусматривают явно выражено или по смыслу, что каждая сторона должна иметь определенную степень выбора или влияния в выборе арбитра или арбитров. То же самое подразумевается и в регламентах многих арбитражных институтов. В цепи договоров сторона, которая



должна быть добавлена в арбитраж, уже начатый между сторонами в другом договоре цепи, может не иметь голоса в выборе арбитра и должна согласиться (или согласие может быть потребовано условиями арбитражной оговорки, включенной в договор этой стороны) с существующим назначением арбитра(ов) и уже принятой процедурой. Эта проблема становится еще более сложной, если в арбитражном соглашении предусматривается создание арбитражного суда, состоящего из трех арбитров, каждая сторона назначает одного арбитра, и два арбитра, выбранные сторонами, затем назначают третьего.

Другой способ, при котором проблемы говорят сами за себя, - это когда истец в своем прошении об арбитраже, представленном в арбитражный институт (так, в соответствии с арбитражными регламентами МТП и ЛМТС), назначает арбитра. Тогда, когда существует двое или более ответчиков (в отношении различных договоров) и они не могут прийти к соглашению в отношении второго арбитра (в случае, когда, арбитражный суд состоит из трех арбитров), то арбитражный институт может назначить арбитра от их имени. Одно время считалось, что такое назначение будет действительным, но в настоящее время ситуация изменилась, по меньшей мере, когда проводится арбитражное разбирательство, или любое решение, вынесенное в ходе арбитражного разбирательства, должно быть исполнено на территории Франции. В 1992 году Верховный Апелляционный Суд в Париже вынес решение (в деле *Siemens AG v. Dutco*), что назначение арбитражным институтом арбитра для одной или более сторон в многостороннем споре, которые не обладали такой же возможностью, предусмотренной арбитражной оговоркой, в выборе арбитра, какой обладала другая сторона или стороны, противоречило публичному порядку Франции и являлось недействительным назначением. Любое решение вынесенное арбитражным судом, включавшим в себя назначенного таким способом арбитра, может быть также недействительным.

Проблемы назначения арбитра во многосторонних арбитражах не возникают в разбирательствах, которые проводятся в судебном порядке. Процессуальное законодательство многих государств позволяет судам добавлять стороны к процессу и назначать одного судью для разрешения всех споров в одно время. Но, как мы указали в начале этого параграфа, арбитраж полностью зависит от положений договора, и процедуры, доступные в суде для привлечения дополнительных сторон, недоступны для сторон в цепи договоров, если об этом не говорится в каждом отдельно взятом арбитражном соглашении. Частичное исключение (действующее с 1 января 1998 года) к этому принципу было сделано в Арбитражном регламенте ЛМТС, содержащем положение, позволяющее арбитражному суду добавить третью сторону (и, возможно, четвертую, и так далее), если одна из существующих сторон этого желает (возможно, по тем или иным причинам) и если предложенная третья сторона со-

гласна на это. Арбитр(ы) может установить новые правила, вынести отдельное решение в отношении всех вовлеченных сторон - возможно, включая арбитражное решение в пользу третьей стороны против первоначального истца, который, возможно, не желал, чтобы в арбитраже участвовала третья сторона.

Принцип, заключенный в новом Арбитражном регламенте ЛМТС, на первый взгляд, направлен против основной предпосылки арбитража, заключенной в том, что (в рамках границ принципов публичного порядка) арбитражное разбирательство является согласованной процедурой и должно быть проведено в соответствии с волей сторон, где важной чертой является то, что каждая сторона имеет право голоса при формировании арбитражного суда. Хотя правила ряда других международных арбитражных институтов, таких, как МТП (действующие с 1 января 1998 года), также установили положения, которые направлены на то, чтобы иметь преимущественное юридическое значение в определенных случаях в отношении арбитражного соглашения, заключенного между сторонами, хотя эти же правила устанавливают ограничения в непринятии во внимание воли сторон только тогда, когда арбитраж начат несколькими компаниями или против нескольких компаний одновременно и эти компании не могут прийти к согласию в отношении назначения арбитра. Остается только посмотреть, будут ли эти новые положения эффективными. Проблемы в исполнении этих положений, установленных различными арбитражными институтами, так же, как и в отношении положений Арбитражного регламента ЛМТС (или МТП), могут возникнуть, если арбитражная оговорка предусматривает конкретный метод назначения арбитров, который противоречит методу, в соответствии с которым, указанном в другом основном договоре, были назначены арбитры или арбитр или эти арбитры были назначены ЛМТС или МТП. Некоторые новые правила арбитражных регламентов (такие, как правила Арбитражного регламента ЛМТС) направлены на то, чтобы избежать эти сложности путем обеспечения того, что стороны, согласившись рассмотреть спор в арбитражном порядке в соответствии с этими правилами, согласны не обращаться в соответствующий суд для разрешения спора в отношении компетенции арбитра(ов).

Один из простых подходов в разрешении проблем многостороннего арбитражного разбирательства заключен в том, что если в арбитраже должно участвовать более двух сторон, то арбитражное соглашение аннулируется, и стороны должны вернуться к разбирательству в национальном суде. Хотя это довольно простой способ, вряд ли стороны в большинстве случаев придут к такому соглашению. Стороны в одном случае могли выбрать арбитраж, потому что это позволяло избежать возврата к национальным судам или потому что стороны хотели, чтобы любые споры между ними были разрешены кем-либо, кто обладает конкретными, специальными навыками. Если даже у сторон нет каких-то

особых причин для того, чтобы остановить свой выбор на арбитраже, каждая из сторон может посчитать, что положение, аннулирующее арбитражную оговорку, если была вовлечена третья сторона, может быть открыто для злоупотребления, и в этом случае будет поощрять сторону, желающую избежать арбитражного разбирательства, вовлечь подложную третью сторону.

Хотя арбитражное разбирательство должно быть проведено отдельно и независимо от национальных судов, право многих стран дает определенные полномочия национальным судам по осуществлению контроля за арбитражными процессами, проводимыми на их территории. В целом это право регулирует такие вопросы, как полномочия по смещению арбитра, чье поведение несоизмеримо с его положением, или оказание помощи судом по исполнению решений, вынесенных арбитром. Тем не менее, небольшое количество стран приняло законы, позволяющие судам выносить решения по принудительному объединению арбитражных судов, в которых участвуют три или более сторон. Гонконг - одно из первых государств, которое приняло подобный закон в 1982 году. В соответствии с принятым законом власть судов ограничивалась только внутренними арбитражами. В 1986 году Нидерланды приняли закон, позволяющий объединение арбитражей судом (включая международные), если только стороны не договорились об ином.

Там, где применяются такие законы, они могут быть очень полезны в достижении целей по вынесению последовательных арбитражных решений и эффективному проведению арбитражного процесса, хотя они остаются запятанными позором национальной судебной системы и допускают вмешательство со стороны национальных судов. Но даже эти законы сталкиваются с трудностями в разрешении определенных проблем, которые могут возникнуть, например, в случае, когда стороны в разных договорах не могут прийти к соглашению о проведении арбитражного разбирательства в одной и той же стране или об одном и том же способе назначения арбитражного суда. Хотя они получили определенное признание в большинстве стран мира.

### **Договоры о консорциуме или товариществе**

Эти договоры создают, в целом, намного меньше проблем, чем цепь договоров, в основном потому что обычно существует только один договор. Сложности, которые могут возникнуть в соответствии с этими договорами, могут быть разделены на две основные категории.

К первой категории относятся вопросы, которые заключены в том, что складываются ли договорные отношения между членами консорциума или товарищества как отношения между отдельными членами или (и возможно в дополнение) консорциум или товарищество само также является стороной в договоре. Эти вопросы должны быть решены при

составлении договора, но часто стороны этого не делают. В международных договорах члены группы всегда стремятся избежать сотрудничества, которое может быть классифицировано как партнерство (или как может иначе называться в других законодательных юрисдикциях) по причинам налогообложения; и если об этом четко говорится в договоре, то наверняка станет ясно, что договор заключен только между отдельными членами; таким образом любой спор должен возникнуть только между одним или более отдельными членами.

Ко второй категории относятся вопросы, связанные со способом разрешения споров, возникающих из таких договоров. Иногда проявляется тенденция, что в споры, которые возникают между членами той или иной группы, вовлекаются члены этой группы, чьи интересы совершенно могут быть не затронуты этим спором, или те, чьи интересы затрагиваются этим спором до определенной степени. Если, например, у А существует спор с Б и существует другой спор с В, должно ли А начать одно арбитражное разбирательство с Б и В или начать отдельное арбитражное разбирательство с каждым из них? Многие арбитражные оговорки просто содержат положения типа "любые споры" и требуют, чтобы они были переданы в арбитраж. Было бы более полезно для сторон, по меньшей мере, в случаях, когда два или более отдельных участника могут быть вовлечены в спор, чтобы арбитражная оговорка была более четкой и явно выражено регулировала вопросы, когда может возникнуть несколько споров и не все они могут быть только между одними и теми же сторонами.

Когда спор между А и Б передан на рассмотрение в арбитраж в соответствии с арбитражной оговоркой в договоре о консорциуме и позднее возникает спор между А (или Б) и В - другим участником консорциума - по той же самой или подобной причине, то возникают точно такие же сложности в отношении назначения арбитра(ов), как и в цепи договоров. В арбитражной оговорке должно содержаться четкое указание в отношении того, как такие связанные арбитражные разбирательства должны проводиться и до какой степени они должны быть интегрированы и объединены вследствие связи сторон, возникающей в соответствии с договором о консорциуме.

Если становится очевидным в начале арбитражного разбирательства между А и Б, что в спор наверняка будут вовлечены другие члены консорциума, то арбитражный суд может попытаться предотвратить процессуальные проблемы, которые скорее всего могут возникнуть вследствие:

- (a) принуждения А ограничить свой иск в рамках претензий, имеющих отношение только к Б;
- (b) побуждения А возбудить иск против всех участников консорциума как множественных ответчиков.

## Закрытость арбитражного разбирательства

Одно из преимуществ арбитражного процесса над судебным процессом - это его закрытость: общественность не допускается на слушания. Арбитражный процесс также может быть проведен конфиденциально (см. выше стр.44): ни одна из сторон не может быть принуждена раскрыть свои документы, доказательства или какие-либо несоответствия обществу и может воспрепятствовать другой стороне раскрыть эту информацию. Это действительно является преимуществом. Многие составляющие многостороннего арбитража выступают против этого принципа, что является другой основной причиной (в добавление к отсутствию согласия), почему многосторонний арбитраж не может быть навязан стороне против ее воли, за исключением случаев, когда были приняты местные законы, позволяющие судам выносить обязывающие решения. Поэтому очень важно, чтобы хорошо составленное арбитражное соглашение, допускающее проведение многостороннего арбитражного разбирательства, четко решало вопросы по раскрытию документов и доказательств третьим сторонам, участвующим в арбитражном разбирательстве.

Обязательства по нераскрытию информации, заключенные в арбитражных соглашениях, могут также привести к трудностям, когда две стороны хотят с помощью арбитража разрешить спор, являющийся по своему характеру коммерчески многосторонним. Меньше всего существует вероятность возникновения этих проблем, когда существует цепь договоров, но могут быть сложности в договоре о консорциуме, тогда может быть не совсем рационально изолировать документы и доводы сторон, приведенные в арбитраже, от других членов консорциума.

## Завершение

Составление эффективного арбитражного соглашения о проведении многостороннего арбитража чревато сложностями, и лучше всего поручить его составление тому, кто обладает опытом в составлении таких соглашений. Для тех, кто хотел бы изучить более глубоко положения статей о проведении многосторонних арбитражей, МТП опубликовала отчет рабочей группы, созданной для ведения и подготовки отчетов о многосторонних арбитражах (который был представлен для принятия Исполнительному Совету 14 июня 1994 года). Эта рабочая группа не смогла разработать рекомендованное соглашение. Тем не менее, в отчете содержится ряд предложенных арбитражных соглашений, которые стороны могут принять к своему рассмотрению.

Даже если в этом параграфе не даны все ответы на вопросы, возникающие в отношении многосторонних арбитражей, и не даны ответы на задачу, поставленную в начале этой главы (помочь составить простое, но эффективное арбитражное соглашение), то по меньшей мере все, что изложено в этом параграфе, позволит читателю выдвинуть обосно-

ванную критику в отношении многостороннего арбитражного соглашения, если читатель столкнется с таковым.

## **ЗАКЛЮЧЕНИЕ**

Арбитражное соглашение является обычно не самой приятной частью основного договора. Часто считается, что арбитражное соглашение является не самым важным элементом договора, заключаемого между сторонами, и рассматривается в конце переговоров, когда стороны уже устали от переговоров. Как было показано в этой главе, арбитражному соглашению следует уделить определенное внимание и проявить осторожность при его составлении. Если возникает спор, то арбитражная оговорка будет иметь большое значение. Более того, ни одна из сторон не захочет признать, что арбитражное разбирательство начато на основе неправильно составленного арбитражного соглашения, ставшего “заменой многих горящих вопросов на тлеющие” (“Международный Арбитраж”, как определил Амброуз Биерс в *“Словаре Дьявола”*).

## НАЧАЛО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА И НАЗНАЧЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА

### ВВЕДЕНИЕ

Вопросы, связанные с началом арбитражного разбирательства и назначением арбитражного суда, рассматриваются вместе, так как они, обычно близко связаны друг с другом в большинстве систем арбитражного права и в правилах арбитражных институтов. В любом случае, с чисто практической точки зрения, арбитражное разбирательство не может продолжаться без арбитражного суда, дающего указания в отношении дальнейшего проведения арбитражного процесса.

#### Применяемые правила и законы

Как и в отношении многих других аспектов арбитражного разбирательства, первое, на что необходимо обратить внимание - это, арбитражное соглашение. Надлежащим образом составленное арбитражное соглашение или соглашение о передаче спора в арбитраж *ad hoc* должно содержать положения о:

- (a) составе арбитражного суда; и
- (b) том, как должен быть назначен арбитражный суд.

В случае существования соглашения об арбитраже *ad hoc*, в котором делается ссылка на торговые правила или на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, следует внимательно изучить эти соответствующие правила. Также следует поступить и в случае существования соглашения о проведении арбитражного разбирательства в соответствии с правилами какого-либо арбитражного института. Обычно эти правила содержат положения в отношении состава и назначения арбитражного суда, наряду с положениями, регулирующим и начало арбитражного разбирательства.

В тех случаях, когда в арбитражном соглашении ничего не говорится в отношении состава и назначения арбитражного суда, то должны быть приняты к рассмотрению законы той страны, где должен пройти арбитраж. В случае, когда страна, где должен пройти арбитраж, имеет развитую систему арбитражного права (которая включает в себя систему права, основанную на Типовом законе ЮНСИТРАЛ), эта система будет содержать положения по составу и назначению арбитражного суда, а также положения, регулирующие начало арбитражного разбирательства. Эта система права также будет предусматривать решение возможной си-

туации, когда согласованный механизм назначения арбитражного суда перестал действовать вследствие того, что одна из сторон или уполномоченный орган отказываются сотрудничать или же уполномоченный орган прекратил свое существование.

## Спор

Арбитражное разбирательство не может быть законно начато без реально существующего спора. Это не говорит о том, что стороны не могут заключить соглашение о передаче *будущих* споров, которые могут возникнуть между ними, на рассмотрение арбитража. Стороны могут это сделать, часто так и поступают (хотя некоторые страны, такие, как Бразилия (до 1996 года), могут не признать такие соглашения). Это означает, что целью самого арбитражного процесса, на время его начала, должно быть разрешение существующего спора между сторонами в арбитражном соглашении. Таким образом, если стороны в коммерческом договоре (в котором есть арбитражная оговорка) согласились до начала любого арбитражного процесса на определенную сумму денег в качестве мирового урегулирования спора между ними, возникающего в связи с этим коммерческим договором, то исполнение выплаты этой суммы в целом не может быть получено с помощью арбитражного процесса, так как не существует спора между сторонами, и договор о выплате этой суммы в качестве мирового урегулирования спора может быть отдельным договором от коммерческого договора и не регулироваться положениями арбитражного соглашения.

Не так часто арбитражное разбирательство срывается из-за отсутствия спора. Как не покажется иронично в контексте этой главы, вопрос о существовании спора можно чаще встретить как вопрос, возникающий в связи с попытками приостановить *судебный* процесс, начатый с целью взыскания долга, который, как утверждается, несомненно должен быть выплачен. Ответчик в этих судебных процессах, в частности тогда, когда споры рассматриваются в судах государств-участников Нью-Йоркской Конвенции, может попытаться прекратить судебный процесс на основании того, что *существует* настоящий спор (в таких спорах, как была ли прощена часть долга или нет) между сторонами, который они решили, что будет разрешен с помощью арбитражного разбирательства (см. выше стр.35-37). Наличие спора или, наоборот, его отсутствие, должно быть определено в соответствии с законом той страны, где проходит этот суд. Как общее правило выступает следующий принцип: если есть какой-либо релевантный спорный вопрос, то существует спор, который может быть передан на рассмотрение в арбитраж. Суды Англии зашли настолько далеко, что считают, что если ответчик не признает долговое обязательство, каким бы неоспоримым ни был иск истца, все равно существует "спор" (дело *Halki Shipping Corp. v Sopex Oils Ltd. (1997)*).



Существует также требование, что спор должен быть подсудным, если стороны хотят, чтобы спор был рассмотрен в арбитражном порядке или если уже было вынесено арбитражное решение по существующему спору (см. выше стр.18).

## НАЧАЛО АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Способ начала арбитражного разбирательства в значительной степени меняется в зависимости от соответствующих арбитражных правил или права, применяемого к арбитражу, или в зависимости от изменений, внесенных сторонами (до той степени, до какой они могут это сделать в рамках закона) в их арбитражное соглашение. Приведенный ниже краткий обзор правил арбитражных институтов и законов наглядно показывает, так же, как и приводит примеры различных способов, в соответствии с которыми может быть начато арбитражное разбирательство.

### (a) Правила арбитражных институтов:

- (i) Арбитражный регламент ААА - путем отправки письменного уведомления ААА и другой стороне. Арбитражное разбирательство начинается в день получения уведомления ААА. В уведомлении могут содержаться предложения в отношении количества арбитров (Статья 2).
- (ii) Арбитражный регламент КМЭТАК - путем отправки в КМЭТАК письменного прошения о проведении арбитражного разбирательства. Арбитражное разбирательство начинается в день отправки КМЭТАК уведомления об арбитраже другой стороне (Статья 13).
- (iii) Арбитражный регламент МТП - путем отправки в Суд МТП письменного прошения об арбитраже. В том случае, когда спор должен быть разрешен арбитражным судом, состоящим из трех арбитров, прошение об арбитраже должно содержать имя арбитра, выбранного истцом. Арбитражное разбирательство начинается в день получения Судом МТП прошения об арбитраже (Статья 4(2)).
- (iv) Арбитражный регламент ЛМТС - процедура начала арбитража похожа на процедуру, установленную МТП, но с одним добавлением: ответчику должна быть послана копия прошения об арбитраже (Статья 1).

- (b) Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ - путем отправки уведомления об арбитраже другой стороне. Арбитраж считается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже. Уведомление должно включать в себя предложение в отношении количе-

ства арбитров и также может включать уведомление о назначении арбитра (Статья 3).

(с) Типовой закон ЮНСИТРАЛ - путем отправки ответчику просьбы о передаче спора на рассмотрение арбитража. Арбитражное разбирательство начинается в день, когда просьба о передаче спора в арбитраж получена ответчиком (Статья 21).

(d) Национальное законодательство:

(i) Англия - если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство начинается путем отправки письменного уведомления ответчику, призывающего его согласиться с назначением арбитра, или передать спор на рассмотрение арбитра, указанному в уведомлении.

(ii) Нидерланды - путем письменного уведомления, информирующего ответчика от том, что истец начинает арбитражное разбирательство.

Арбитражное разбирательство начинается в день, когда ответчик получил уведомление об арбитраже.

Различные положения этих правил и законов, ограничивающие срок исковой давности, рассматриваются ниже.

### **Сроки**

Существующие в арбитраже временные ограничения для подачи исков могут выступать в двух формах:

(a) *Договорные ограничения* - это ограничения, содержащиеся в арбитражном соглашении, заключенном между сторонами. Соответствующий период времени, в течение которого может быть подано исковое заявление, может быть легко установлен из надлежащим образом составленного арбитражного соглашения. Непродолжительный срок для подачи искового заявления, установленный в арбитражном договоре, который был упущен из виду той или иной стороной, не всегда должен быть роковым последствием для этой стороны. Право ряда стран (включая Англию) может позволить расширить сроки подачи искового заявления тогда, когда в противном случае могут возникнуть необоснованные трудности для сторон.

(b) *Статутные ограничения* - это ограничения, установленные в соответствующем законодательстве. Возникает вопрос: в каком законодательстве? В законодательстве страны, где проходит арбитражное разбирательство (*lex arbitri*), или в законодательстве страны, чье право является применимым к спору (*lex causae*)? Многие страны (в особенности страны континентального права) рассматривают

вопрос в отношении временных ограничений как вопрос, относящийся к материальному праву, который тем самым будет регулироваться в соответствии с принципом *lex causae*. Другие страны, обычно это страны общего права, считают, что вопрос, связанный с временным ограничением, по своей сути относится к процессуальному праву. Соответственно, когда арбитражное разбирательство проходит в одной из стран общего права, где принцип *lex causae* рассматривает временные ограничения как вопрос, относящийся к материальному праву, может возникнуть конфликт с принципом *lex arbitri*, при котором допускается более короткий период времени по сравнению с тем периодом, который может быть установлен в соответствии с принципом *lex causae*. Этот конфликт обычно будет разрешен в пользу принципа *lex arbitri*. (В тех случаях, когда существует более короткий временной период, предусмотренный в соответствии с принципом *lex causae*, то иск в любом случае будет погашен (вследствие истечения срока исковой давности) и будут применены временные ограничения, устанавливаемые принципом *lex arbitri*.)

Описанное ниже действие необходимо для того, чтобы вовремя подать иск, когда есть:

- (a) *Договорное временное ограничение* - если арбитражное соглашение, заключенное между сторонами, требует, чтобы истец подал иск в письменной форме и назначил своего арбитра в течение определенного периода времени. Не удивительно, что это требование будет выполнено только после того, как истец выполнил эти две процедуры.
- (b) *Статутное временное ограничение* - в этом случае положение дел может быть менее простым. Соответствующий статут будет определять то, что необходимо сделать для того, чтобы остановить истечение срока подачи иска. Обычно эти положения содержатся в правилах, регламентирующих начало арбитражного разбирательства, и статут может установить соответствующие шаги, необходимые для его начала. Сложность возникает тогда, когда эти соответствующие шаги не совпадают с процедурой начала арбитража, установленной в правилах арбитражных институтов. Например, статут Англии говорит о том, что (если только стороны не договорились об ином) арбитраж начинается с официального вручения ответчику извещения о начале арбитражного разбирательства, призывающего его согласиться с назначением арбитра, или передать спор указанному арбитру. Но в случае проведения арбитража в МТП арбитраж считается начатым с момента получения МТП прошения об арбитраже. Затем именно МТП посылает ответчику копию прошения об арбитраже. Самое лучшее, что может быть сделано в этом

случае, - это удостовериться в том, что прошение в МТП было послано заблаговременно с тем, чтобы гарантировать получение прошения ответчиком заранее до истечения установленных сроков, так же, как будет разумно для стороны, подавшей прошение об арбитраже, послать ответчику копию этого прошения.

### НАЗНАЧЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА

#### Количество арбитров

При отсутствии какого-либо ограничения в праве, применимом к арбитражному соглашению, или в правилах, применяемых к арбитражному разбирательству, не существует в теории каких-либо ограничений в отношении количества арбитров, которых стороны могут согласиться включить в арбитражный суд. На практике большинство международных коммерческих арбитражей проходят с арбитражным судом, состоящим из одного или трех арбитров (этот факт отображен в Статье 5 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ: "Если стороны заранее не согласовали число арбитров (т.е. одного или трех), ...."). Тем не менее, может быть уместно, что определенные многосторонние арбитражи будут проведены арбитражным судом, состоящим из более, чем трех арбитров, тем самым ни одна из сторон не может пожаловаться на то, что было отвергнуто ее право назначить арбитра (см. выше, стр.49-50). В том случае, когда назначено три арбитра, один из них будет назначен председателем арбитражного суда, и ему могут быть даны полномочия по собственному усмотрению делать распоряжения в отношении проведения арбитражного процесса.

В соответствии с рядом систем права и в определенных арбитражах, рассматривающих торговые споры, вполне возможно, чтобы арбитражный суд состоял из двух арбитров, где каждая сторона назначает по одному арбитру. С целью избежания тупиковой ситуации арбитры должны обладать полномочиями назначить суперарбитра для разрешения спора (см. например, Параграф 16(6), Арбитражного акта Англии от 1996 года). Тем не менее, для большинства коммерческих арбитражей два арбитра является неудовлетворительным числом.

Тогда возникает вопрос: "Один арбитр или три?" Зачастую стороны не определяют количество арбитров в своем арбитражном соглашении. В этом случае должны быть рассмотрены положения любых правил, которые были включены в арбитражное соглашение, или, при отсутствии этих правил, законы, которые применяются к арбитражному процессу. Арбитражные регламенты AAA, МТП и ЛМТС предусматривают, что должен быть назначен один арбитр, если только соответствующий арбитражный институт не посчитает (как часто и бывает), что обстоятельства дела требуют, чтобы был назначен арбитражный суд, состоящий из трех арбитров. Право Англии обуславливает назначение одного арбитра, если только стороны

не договорились об ином. И наоборот, Арбитражный регламент и Типовой закон ЮНСИТРАЛ предусматривают формирование арбитражного суда, состоящего из трех арбитров, если только стороны не договорились об ином. Положения, которые должны быть приняты во внимание, когда решается вопрос о количестве арбитров, изложены выше на стр.38.

### **Способ, в соответствии с которым может быть осуществлено назначение арбитров**

Точно так же, как при выяснении положений арбитражного соглашения, заключенного между сторонами, любых релевантных правил и права, применимого к арбитражному процессу (в свою очередь) с целью установления количества арбитров для арбитражного суда, точно так же необходимо ознакомиться с существующими положениями, регулирующими назначение арбитров.

Существует несколько способов назначения арбитражного суда. Те способы, которые являются эффективными, обычно начинаются с попыток сторон прийти к соглашению в отношении личности арбитров или прийти к соглашению о возможной передаче права назначения арбитров третьей стороне, указанной в арбитражном соглашении, или как последнее средство - назначение арбитров судами той страны, в которой должно пройти арбитражное разбирательство. Эти способы отличаются друг от друга в зависимости от того, должен ли арбитражный суд состоять из одного или трех арбитров, и каждый способ имеет свои особенности и зависит от природы арбитража (т.е. является ли это арбитраж *ad hoc* или спор должен быть рассмотрен в постоянно действующем арбитражном институте). Они не могут быть исчерпаны, пока все члены арбитражного суда не примут свое назначение.

- (а) *Соглашение* - принципиальное различие по процедуре назначения арбитражного суда, состоящего из трех арбитров, или как противоположность, состоящего из одного арбитра, заключено в том, что эта процедура неизбежно начинается с назначения арбитров каждой из сторон. Впоследствии способы назначения арбитра(ов) могут совпасть, как только стороны попытаются договориться в отношении назначения председателя арбитражного суда или, как возможный вариант, единоличного арбитра.

Для оказания помощи сторонам в достижении соглашения в отношении арбитра могут быть использованы разные способы, самым распространенным из них является обмен списком имен арбитров, приемлемых для сторон. Если имя какого-либо из арбитров окажется в двух списках, то он будет назначен арбитром. (Если в списке окажутся два одинаковых имени арбитров, то стороны должны будут прийти к соглашению в отношении одного из них). Часто случается, что нет одинаковых имен в списке обеих сторон. Не нужно мешать назначению арбитра, указанного

только в одном из списков, если указавшая его сторона может убедить другую сторону, что он является приемлемым арбитром. Стороны должны согласиться, что если они не могут прийти к согласию в отношении приемлемого арбитра, то любому компетентному органу, к которому стороны обратятся с целью назначения арбитра, не должно быть создано препятствий для назначения арбитра, указанного в одном из списков. В противном случае, если это произойдет, то самый опытный арбитр, подходящий для рассмотрения спора, может быть исключен из арбитража.

В случае, когда арбитражный суд состоит из трех арбитров, стороны могут договориться, что председатель арбитражного суда должен быть выбран двумя назначенными арбитрами, тем самым пытаясь создать гарантии, что арбитры выберут человека, которому они оба доверяют и с кем они могут работать. В этом случае они также могут использовать способ назначения арбитров с помощью списка (или иной другой приемлемый способ) для достижения соглашения в отношении председателя арбитражного суда.

Два важных вопроса могут возникнуть из заключенного между сторонами арбитражного соглашения по поводу арбитражного суда:

- (i) Неразумно и неприемлемо (если только соглашение не дополнено детальным механизмом, как будет решен вопрос в случае невыполнения согласованной в этой связи процедуры) указывать имя арбитра в соглашении о передаче будущих споров на рассмотрение арбитража. Он может умереть, или не захочет, или не сможет выполнять функцию арбитра. Тем не менее, вполне разумно включить в соглашение о передаче спора в арбитраж (предусматривающее передачу существующего спора на рассмотрение в арбитраж) имя арбитра, приемлемого для обеих сторон.
  - (ii) Некоторые арбитражные институты, такие, как МТП и ЛМТС, сохранили за собой право последнего слова в назначении арбитра, даже если стороны между собой согласились с назначением какого-либо арбитра. Это положение существует для того, чтобы позволить арбитражному институту помещать назначению, которое он посчитает ненадлежащим, в таких ситуациях, когда арбитражный институт обладает доказательствами, что предложенный арбитр не является полностью независимым от одной из сторон.
- (b) *Компетентный орган* - одной из неприятных сторон арбитражного разбирательства является ситуация, когда стороны зачастую не могут прийти к согласию в отношении состава арбитражного суда или одна из сторон не назначила своего арбитра (в том случае, когда арбитражный суд должен состоять из трех арбитров) в течение оговоренного периода времени и необходимо будет прибегнуть к услугам компетентного органа, определенному арбитражным со-

глашением. Действительно, многие стороны используют довольно циничный подход на начальной стадии ведения переговоров об условиях основного договора, считая, что если спор достигает стадии, когда он должен быть рассмотрен в арбитражном порядке, то будет не очень большая вероятность существования согласия между сторонами по каким-либо вопросам. Соответственно стороны могут сэкономить время и избежать каких-либо неприязней друг к другу в будущем путем четкого определения компетентного органа, который должен осуществить назначение арбитров в начале арбитражного разбирательства.

Компетентные органы, осуществляющие назначение арбитров для арбитражей *ad hoc*, могут выступать в различных формах, таких, как:

- (i) Торговая ассоциация (объединение), в тех случаях, когда договор имеет отношение к конкретной сфере торговли.
- (ii) Действующий президент некоторых профессиональных институтов, каким-либо образом связанных с договором о выполнении каких-либо работ. Так, к Президенту Института гражданских инженеров могут обратиться с просьбой назначить арбитра для рассмотрения спора, связанного со строительством.
- (iii) Генеральный Секретарь Постоянного Арбитражного Суда в Гааге, в случае существования спора, который должен быть разрешен в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и где не было определено какого-либо иного компетентного органа.
- (iv) Арбитражный институт, такой, как МТП. Поскольку роль арбитражного института в этой связи ограничена назначением арбитра и его арбитражный регламент не включается в арбитражное соглашение, заключенное между сторонами, то арбитраж не будет носить институционального характера.

Очень редко, и это разумно, (вследствие такой причины, как смерть или иных причин, ограничивающих дееспособность) можно найти имя назначенного частного лица, определенного в качестве компетентного органа. По этим же самым причинам всегда важно, чтобы компетентный орган, когда им не является частное лицо, продолжал свою работу и существование до завершения арбитражного разбирательства (всегда следует иметь в виду, что могут быть осуществлены последующие назначения, если произойдет смерть арбитра или его смещение).

В том случае, когда спор рассматривается в постоянно действующем арбитражном институте, то арбитражный институт будет действовать в качестве компетентного органа. У большинства арбитражных институтов есть список арбитров, которые рассматриваются как подходящие для того или иного назначения, тем не менее, в случае проведения арбитра-

жа в МТП, будет сделана ссылка на соответствующий Национальный Комитет МТП, обычно ссылка будет сделана на Национальный Комитет стороны, не выполнившей обязательства, или в случае с назначением председателя арбитражного суда, ссылка будет сделана на Национальный Комитет той страны, где должно пройти арбитражное разбирательство.

(с) *Национальные Суды* - в том случае, когда стороны не смогли полностью назначить арбитражный суд и не пришли к согласию в отношении компетентного органа, стороны могут обратиться к национальным судам произвести необходимое назначение или назначения. Но очень важно понять, что не всегда можно положиться на суды как на средство спасения. Во-первых, для того, чтобы произвести назначение, суд должен обладать соответствующими полномочиями. Юрисдикция суда обычно будет ограничена теми арбитражами, которые должны пройти в пределах их законодательной юрисдикции, или когда разрешение спора регулируется правом их страны. Во-вторых, суд должен обладать определенными полномочиями в соответствии с законами своей страны, производить назначение арбитражного суда.

Наличие полномочий не всегда будет проблемой, так как судам большинства стран, которые обладают действенной системой арбитражного права, будет дано такое право. Более частой проблемой будет установление юрисдикции. В плохо составленной арбитражной оговорке, в которой не указывается компетентный орган, так же может быть и не указана страна, где должно пройти арбитражное разбирательство. Если это произошло и нет какого-либо иного указания или определения, где стороны намеревались провести арбитраж, то может возникнуть серьезная трудность с убеждением суда в том, что он обладает компетенцией по назначению арбитражного суда.

### **Выбор арбитра для назначения**

В этой части главы рассматриваются критерии, используемые при выборе арбитров, которые должны быть назначены сторонами. Эти критерии в определенной степени будут зависеть от того, будет ли арбитр выбран в качестве единоличного арбитра или это будет арбитр, назначенный сторонами для арбитражного суда, состоящего из трех арбитров.

Также очень важны требования, изложенные в соглашении, заключенном между сторонами, правила любого арбитражного института имеющие отношения к спору, а также императивные нормы права места проведения арбитража. Например:

(а) Стороны могли прийти к соглашению, что арбитр должен обладать опытом в интересующей их области торговли.

(б) Арбитражные институты стремятся предотвратить возможные обвине-



ния в уклонении и пристрастности путем установления ограничений в отношении гражданства арбитра, который должен быть выбран. Как Арбитражный регламент МТП, так и регламент ЛМТС предусматривают, что когда происходит назначение единоличного арбитра или председателя арбитражного суда, то назначаемое лицо не должно иметь одно и то же гражданство, что и стороны в споре. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ поощряет этот подход.

(с) Арбитражное законодательство Чили *требует*, чтобы любой назначенный арбитр обладал гражданством Чили и был юристом.

Важным аспектом при выборе членов арбитражного суда является то, что арбитры должны обладать как определенной подготовкой, так и опытом решения конкретных спорных вопросов, которые могут возникнуть в арбитраже. В международном коммерческом арбитраже может возникнуть множество "правовых" вопросов, возникающих как из различных систем права, которые могут быть применены к различным аспектам арбитражного разбирательства, так и из проблемы, связанной с определением права, которое может быть применимым. Соответственно, когда должен быть назначен единоличный арбитр, то, возможно, уместно будет назначение человека, имеющего юридическое образование и обладающего опытом в международном коммерческом арбитраже. Те же самые причины служат разумным обоснованием назначения какого-либо лица, обладающего подобным опытом, в качестве председателя арбитражного суда, состоящего из трех человек (такое назначение оправдывается, так как председателю будет часто предоставляться право выносить единолично решение в отношении процедурных вопросов).

Не всегда необходимо, чтобы арбитры, назначенные сторонами в споре, имели юридическое образование, если только спор не носит определенного юридического характера. Наоборот, одним из преимуществ передачи спора в арбитраж является то, что в отношении спора может быть вынесено решение лицом, обладающим знаниями в соответствующей отрасли. Так, инженеры и архитекторы иногда назначаются для рассмотрения споров, возникающих в сфере строительства. Некоторые из таких арбитров стремятся приобрести значительные знания и опыт в праве и практике проведения арбитражного разбирательства. Стороны, тем не менее, не всегда хотят, чтобы ими назначенный арбитр был единственным арбитром в арбитражном суде без юридического образования, если остальные два арбитра являются юристами.

Вне зависимости от образования членов арбитражного суда очень важно, чтобы выбранные арбитры:

(а) были доступны, иначе слушания будут временно задержаны. Известные личности в любой конкретной сфере очень часто имеют напряженный график работы;

- (b) знали язык, на котором проводится арбитражное разбирательство;
- (c) были независимыми и беспристрастными. Эти требования рассматриваются ниже на стр.88. Арбитр, которому стало известно какое-либо обстоятельство, которое может поставить под сомнение его независимость и беспристрастность, должен сообщить об этом обстоятельстве сторонам в арбитраже. Некоторые арбитражные институты, например, такой, как МТП, требует от арбитров заполнения декларации о независимости до принятия своего назначения. Раскрытие такого рода факта не означает автоматическую дисквалификацию арбитра. Когда видный арбитр с безупречной репутацией сообщает о том, что он в прошлом оказывал услуги одной из сторон в качестве консультанта, то одна из сторон тем не менее может согласиться с тем, что он должен исполнять обязанности арбитра.

## РОЛЬ АРБИТРА, НАЗНАЧЕННОГО СТОРОНОЙ В АРБИТРАЖЕ

Обсуждение вопросов, связанных с независимостью и беспристрастностью арбитра, неизбежно приводит нас к рассмотрению роли арбитра, назначенного стороной, участвующей в арбитражном разбирательстве, и что эта сторона может на законных основаниях ожидать от назначенного ею арбитра. Арбитр, назначенный стороной в арбитраже, не является представителем или адвокатом назначавшей его стороны (если только стороны не договорились об ином, что очень редко случается в международном коммерческом арбитраже) и может не принять инструкции или не общаться напрямую с назначившей его стороной. Но что назначенный арбитр может сделать, так это устранить непонимание, которое может возникнуть у других двух арбитров в отношении дела, представленного назначившей его стороной.

## ГОНОРАР АРБИТРАЖНОГО СУДА И РАСХОДЫ АРБИТРОВ

### Установление суммы гонорара и возмещение расходов арбитров

Процедура назначения арбитра считается незаконченной, пока назначение не было принято арбитром. До того, как принять назначение, арбитр захочет получить гарантию, что он будет соответствующе вознагражден за принятие назначения в качестве арбитра. Стороны также захотят знать, какой размер вознаграждения может запросить арбитр.

Размер вознаграждения арбитра, способ установления размера вознаграждения и способ выплаты вознаграждения в целом зависит от репутации и положения арбитра, сути арбитража и особенно от того, рассматривается ли спор в постоянно действующем арбитражном институте или в арбитраже *ad hoc*.

- (a) *Постоянно действующий арбитражный институт* - размер вознаграждения арбитра устанавливается путем переговоров или устанавливается арбитражным институтом. Способ, в соответствии с которым различные арбитражные институты принимаются к решению данного вопроса, может отличаться в значительной степени от института к институту. Например:
- (i) ААА попытается выступить в качестве посредника между сторонами и арбитром для установления соответствующей часовой или дневной ставки (которая будет учитывать размер и сложность дела), при неудачной попытке прийти к соглашению ААА установит свою соответствующую ставку.
  - (ii) МТП не устанавливает размер вознаграждения в самом начале арбитражного разбирательства. Вместо этого размер вознаграждения должен быть установлен в соответствии со шкалой гонораров арбитров, которая устанавливается с учетом спорной суммы (этот метод, по случайности, обладает преимуществом, которое заключено в том, что его положения не поощряют стороны подавать нелепые и необоснованные иски). На положение, что размер вознаграждения должен быть установлен в соответствии со шкалой гонораров арбитров, которая устанавливается с учетом спорной суммы, также оказывает воздействие и то, сколько времени было потрачено на конкретное дело и сложность самого дела. В исключительных случаях МТП может установить размер вознаграждения вне рамок суммы, определяющейся этим способом.
  - (iii) ЛМТС определяет размер вознаграждения с учетом ставки за время, потраченное арбитром на то или иное дело. Ставка устанавливается и сообщается сторонам ко времени назначения арбитражного суда, хотя ставка может быть пересмотрена, в частности, тогда, когда арбитражное разбирательство довольно продолжительно. Ставка будет зависеть от сложности предмета спора и конкретной квалификации арбитра.
- (b) *Арбитраж ad hoc* - если не существует соглашения между сторонами в отношении вознаграждения арбитра, то обычно арбитр имеет право на получение "разумного" вознаграждения за свою работу. Что является "разумным вознаграждением" - это может иметь совершенно различные смысловые оттенки и зависит от того, как та или иная сторона относится к этому вопросу. Для того, чтобы в будущем избежать споры, сторонам следует договориться в отношении размера вознаграждения арбитра во время его назначения. (Исключением может быть ситуация, когда спор возникает в связи с определенной сферой торговли, в которой установлены свои

принципы вознаграждения арбитров). Самым распространенным методом определения размера вознаграждения арбитров является использование определенной ставки за определенное время потраченное на то или иное дело, но размер вознаграждения может быть и определен на основе спорной суммы или на основе какой-либо иной формулы, которую стороны посчитают приемлемой.

Расходы, которые понес арбитр во время арбитражного разбирательства, также могут быть ему компенсированы. Обычно такого рода компенсация происходит на основании отчета о понесенных затратах, подготовленного арбитром. Хотя стороны могут прийти к соглашению об упрощении всех этих процедур (например, в той ситуации, когда арбитр должен проживать вне дома в течение всей продолжительности слушаний по делу) путем предоставления арбитру согласованной ежедневной или еженедельной суммы для того, чтобы покрыть все его необходимые расходы.

Если не отнестись к этому вопросу с особым вниманием, то проблема с выплатой вознаграждения арбитра может быть источником непомерных сложностей и замешательства, например, в следующих ситуациях:

- (a) Когда одна сторона не удовлетворена размером вознаграждения, который был затребован. Сторона может совершенно оправданно чувствовать, что размер затребованного вознаграждения слишком высок, но в то же самое время испытывать замешательство по поводу отказа арбитру в предоставлении запрошенной суммы, тем самым опасаясь, что у арбитра получившего отказ в запрошенной сумме, сложатся какие-либо предубеждения против нее в арбитражном процессе. Все выше сказанное подчеркивает важность следующего:
  - (i) если возможно, согласовать общий подход с другой стороной в отношении вознаграждения арбитра до начала каких-либо переговоров с ним;
  - (ii) гарантировать, что переговоры проводятся в присутствии представителей обеих сторон.
- (b) Отмена слушаний. В любом значительном арбитражном разбирательстве всегда существует вероятность проведения длительных слушаний. Дни проведения слушаний должны быть установлены, и время должно быть записано в ежедневнике арбитров. Если спор решится довольно-таки быстро, до проведения слушаний, то может сложиться такая ситуация, что у арбитров окажется намного меньше работы в течение того периода времени, которое было отведено ими для проведения слушаний. Для того, чтобы защитить себя в этой ситуации, арбитры обращаются к сторонам согласиться на выплату определенного гонорара в случае отмены слушаний. Обычно это скользящая шкала, которая увеличивается по мере

того, как отмена слушаний приближается к установленной дате проведения слушаний. В этом нет ничего неуместного, хотя законы некоторых государств требуют, что арбитр должен предусмотреть право на выплату вознаграждения в случае отмены слушаний во время своего назначения. Положения Лондонской Морской Арбитражной Ассоциации четко предусматривают выплату вознаграждения в случае отмены слушаний. С целью избежания какой-либо неправомерной просьбы со стороны арбитра сторонам вместе следует провести переговоры по поводу выплаты вознаграждения в случае отмены слушаний.

Такой арбитражный институт, как МТП, не позволит арбитру заключить соглашение о выплате вознаграждения в случае отмены слушаний, но МТП примет во внимание позднюю отмену слушаний, когда встанет вопрос об определении размера вознаграждения арбитра.

### **Обеспечение выплаты вознаграждения арбитражного суда и расходов арбитров**

Определенная степень обеспечения выплаты вознаграждения арбитражного суда заложена в положении о том, что арбитражный суд не обязан опубликовывать свое решение до того времени, пока не была произведена выплата вознаграждения. Но очень большое количество арбитражей разрешается до вынесения арбитражного решения. Если не заложен какой-либо механизм обеспечения выплаты гонорара арбитражного суда и расходов арбитров, то выплата по всем этим статьям может быть и не произведена.

В случае проведения арбитража *ad hoc* арбитражный суд обычно потребует от сторон внести необходимый аванс для обеспечения выплаты своего вознаграждения. Внесенный аванс должен храниться арбитражным судом на отдельном приносящем проценты счете. Арбитражный суд также может согласиться на обеспечение, представленное в качестве банковской гарантии.

Такие арбитражные институты, как ААА, МТП и ЛМТС, установили правила регулирующие внесения авансов для обеспечения издержек арбитражного суда.

Обычной практикой является требование от сторон внести аванс в равных частях. Нередко ответчик отказывается внести свою часть аванса. В этом случае на вряд ли арбитражное разбирательство будет продолжено, если только истец также не внесет часть аванса за ответчика. Это не совсем обременительно, как может показаться, так как сумма дополнительной выплаты может быть указана в арбитражном решении и тем самым взыскана истцом (при условии, что истец выиграет тяжбу и ответчик обладает достаточными активами для того, чтобы исполнить арбитражное решение).

## СМЕЩЕНИЕ АРБИТРОВ

Приняв назначение, арбитр обязан провести арбитражное разбирательство с разумной заботливостью до его завершения, результатом чего являлось бы арбитражное решение, по крайней мере до тех пор, пока обе стороны не решили, что арбитр должен быть заменен. Возражение в отношении назначения арбитра и требование о смещении арбитра может быть сделано одной из сторон единолично.

Положения, которые являются важными в контексте смещения арбитров, будут определены в правилах, регулирующих проведение арбитражного разбирательства, или когда в них по этому поводу ничего не говорится, будут указаны в праве страны, где проходит арбитраж.

### Обстоятельства, при которых смещение арбитров может быть уместным

Арбитр может быть смещен по следующим важным причинам:

- (a) Когда существуют оправданные сомнения в беспристрастности и независимости арбитра.
- (b) Когда у арбитра отсутствует достаточная квалификация, уровень которой был согласован сторонами.
- (c) Когда арбитр не может исполнять свои функции (по такой причине, как болезнь), или не исполняет их с разумной заботливостью и в соответствии с правилами, регулирующими проведение арбитражного разбирательства.

Вследствие смерти или отставки арбитра по всем практическим причинам считается, что арбитр был смещен со своего назначения. Возможные последствия смещения арбитра рассматриваются ниже на стр.74.

### Как должно быть рассмотрено заявление о смещении арбитра

В зависимости от типа арбитражного разбирательства заявление о смещении арбитра рассматривается следующим образом:

- (a) *Постоянно действующие арбитражные институты.* Заявления о смещении арбитров обычно рассматриваются главным административным органом постоянно действующего арбитражного института (например, Международный Арбитражный Суд МТП или Суд ЛМТС). Заявление может быть подано одной из сторон (или в случае подачи заявления в ЛМТС заявление может быть подано другими оставшимися арбитрами арбитражного суда), и оно должно быть подано в течение установленного срока, иначе сторона желающая подать заявление о смещении арбитра, будет рассматриваться как сторона, которая лишена права предъявлять какие-либо возражения в отношении состава арбитражного суда. Сроки для подачи за-

явлений, установленные во многих постоянно действующих арбитражных институтах довольно-таки небольшие - обычно составляют около 15 дней с того дня, когда стороне стали известны обстоятельства, на основании которых может быть подано заявление о смешении арбитра(ов).

Ряд постоянно действующих арбитражных институтов установил положение, при котором предусматривается, что решение, вынесенное в данном арбитражном институте в отношении представленного заявления о смешении арбитра, должно рассматриваться как окончательное. Тем не менее, это положение должно рассматриваться в соответствии со всеми императивными положениями права, применимого к арбитражному процессу, которое может разрешить последующую подачу заявлений, которые должны быть поданы в национальные суды.

(b) *Арбитраж ad hoc*. Заявления о смешении арбитра обычно подаются в первую инстанцию самого арбитражного суда. Если поданное заявление не было рассмотрено положительно, то последующие заявления в целом могут быть поданы в суды страны, где проводится арбитраж.

В том случае, когда арбитраж *ad hoc* проводится в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ и если должно быть вынесено решение по заявлению о смешении арбитра, такое решение будет вынесено уполномоченным органом (т.е. органом, который обладает полномочиями назначать арбитров), назначенным в соответствии с арбитражными правилами.

### Последствия смешения арбитра

Когда смешен арбитр, то появляется вакансия, которая обычно должна (но смотри ниже) быть заполнена до того, как арбитражный процесс может продолжаться. Вакансия может возникнуть также вследствие смерти арбитра или, являясь арбитром, арбитр сам отказался от назначения и подал в отставку или отказывается от дальнейшего участия в арбитражном процессе. Существующая вакансия обычно будет заполнена путем назначения нового арбитра, делается это тем же способом, каким было осуществлено первоначальное назначение. Когда такое назначение невозможно (так, например, когда арбитры пришли к согласию в отношении председателя арбитражного суда, но не могут прийти к согласию в отношении того, кто должен заполнить оставшуюся вакансию после смешения председателя арбитражного суда), необходимо следовать процедуре, изложенной в любых релевантных правилах. В арбитражах *ad hoc* суды страны, где должен пройти арбитраж, могут (при условии, что они обладают полномочиями в соответствии с их правом) рассмотреть заявление о смешении арбитра, представленное одной из сторон, и заполнить существующую вакансию.

## 74 Начало арбитражного разбирательства

Любой вновь назначенный арбитр должен иметь возможность ознакомиться с показаниями и документами, представленными во время арбитражного разбирательства. Если замена арбитра происходит после того, как начались слушания, то слушания обычно должны быть приостановлены для того, чтобы позволить вновь назначенному арбитру ознакомиться с документами, имеющими отношение к арбитражному разбирательству. Стороны могут прийти к согласию, что нет необходимости вновь повторять слушания, особенно в тех случаях, когда была произведена запись слушаний, которая может быть прочитана вновь назначенным арбитром.

Когда существует вероятность, что слушания будут продолжительными, а один из арбитров находится в преклонном возрасте, то обычной практикой является страхование жизни этого арбитра с тем, что, если он умрет до того, как поставит свою подпись под вынесенным решением, могли бы быть покрыты дополнительные расходы в арбитраже, возникающие вследствие его смерти.

Иногда арбитр, назначенный одной из сторон, по не самым лучшим мотивам уходит или заявляет о своем отказе принять активное участие в арбитражном процессе на его самой последней стадии. В этом случае затраты и задержки, которые будут связаны с назначением замененного арбитра, можно иногда избежать путем продолжения арбитражного процесса с "урезанным" арбитражным судом, состоящим из оставшихся арбитров (Статья 11(1) Международного Арбитражного регламента ААА предусматривает специальное положения на этот случай).



# КОМПЕТЕНЦИЯ, ПОЛНОМОЧИЯ И ОБЯЗАННОСТИ АРБИТРАЖНОГО СУДА

### ИСТОЧНИКИ

В этой главе рассказывается о рамках, в пределах которых должен действовать арбитражный суд. В ней рассматривается компетенция арбитражного суда (в частности, природа и происхождение споров, которые арбитражный суд может принять к своему рассмотрению), также рассматриваются вопросы о том, что арбитражный суд должен делать, что он может делать и что не должен делать в связи с рассмотрением данных споров. Также в эту главу включен обзор возможных направлений действий, открытых для стороны, которая считает, что арбитражный суд превысил свои полномочия или не смог выполнить возложенную на него обязанность.

Еще раз необходимо сказать, что существует много положений, правил и законов, которые должны быть рассмотрены. Они должны быть рассмотрены в порядке, изложенном ниже, потому что одним из фундаментальных принципов международного коммерческого арбитража является то, что воля (т.е. арбитражное соглашение) сторон должна носить верховный характер, подлежать лишь ограничениям, которые могут быть надлежащими в целях сохранения публичного порядка и которые могут быть найдены в соответствующих применяемых законах. Эти положения, правила и законы включают:

- (а) в первой инстанции - положения соглашения сторон об арбитражном рассмотрении спора. Эти положения являются основным источником для установления компетенции арбитражного суда (и объема, или "размера", этой компетенции) и могут включать в себя прямую ссылку на полномочия и обязанности, которые должны быть переданы или возложены на арбитражный суд;
- (б) любые арбитражные правила (арбитражного института или Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), применяемые к арбитражному процессу. Например, эти правила могут предоставить арбитражному суду полномочия назначать экспертов, когда стороны не могут прийти к согласию по этому вопросу. В этих правилах также может быть заложено требование к арбитражному суду вынести свое решение в течение установленного периода времени;

- (с) право, применимое к арбитражному соглашению. Это право может быть релевантным в контексте о подсудности споров (см. стр.18-19), тем самым оказывая воздействие на компетенцию арбитражного суда;
- (d) право, применимое к самому арбитражному процессу. Это право также может быть релевантным в контексте о подсудности споров. Также оно может быть релевантным в контексте о заполнении пробелов в арбитражном соглашении сторон или в любых применяемых арбитражных правилах. И наоборот, право, применимое к арбитражному процессу, может быть важным в установлении ограничений в отношении положений, которые стороны включили в арбитражное соглашение.

## **КОМПЕТЕНЦИЯ**

### **Введение**

Исходя из того, что арбитраж по своей природе основан на согласии сторон, является очевидным, что ни одна из сторон не может передать спор на рассмотрение арбитража без своего согласия на его передачу. Более того, согласившись на арбитражное разрешение конкретного спора, сторона в арбитраже не должна соглашаться на включение в арбитражное разбирательство последующих споров, которые выходят за рамки соглашения, заключенного между сторонами, но которые другая сторона может попытаться включить в него. Споры, которые выходят за рамки соглашения, заключенного между сторонами, могут быть такого характера, что отвечающая сторона, по обоснованным причинам, не желает, чтобы они были разрешены в арбитражном порядке.

Вопрос, связанный с компетенцией арбитражного суда обычно рассматривается с двух точек зрения:

- (a) Обладает ли вообще арбитражный суд какой-либо компетенцией. Арбитражный суд вообще не будет обладать компетенцией, если не было создано исполнимого арбитражного соглашения. Факторы, которые мешают создать такое соглашение, рассматриваются выше на стр.35-36. Арбитражный суд также не будет обладать компетенцией, когда единственный вопрос в споре между сторонами не входит в рамки арбитражного соглашения или когда одно из предварительных условий арбитража (такое, как получение решения от инженера в случае возникновения определенных споров, связанных со строительством) не было выполнено ко времени начала арбитражного разбирательства.
- (b) Обладает ли арбитражный суд компетенцией по рассмотрению *всех* споров, представленных ему, или он обладает компетенцией

по рассмотрению только *некоторых* из них. Ответ на этот вопрос будет найден путем составления арбитражного соглашения для определения того, какие споры стороны согласились передать на рассмотрение арбитража. Некоторые из вопросов, которые могут вызывать трудности в контексте об определении размера компетенции арбитражного суда, включают в себя:

- (i) подачу исков вследствие установления гражданского правонарушения вместе с исками вследствие установления нарушения договора. Арбитражное соглашение, которое просто включает в себя положение вроде “все споры, возникающие в соответствии с *настоящим* договором”, возможно, не будет включать иски вследствие установления гражданского правонарушения;
- (ii) споры, которые не все должны быть рассмотрены в арбитраже и которые требуют выполнения некоторых предварительных условий до того, как они могут быть переданы на рассмотрение в арбитраж;
- (iii) споры, которые возникают после начала арбитражного разбирательства. Обычно эти споры не подпадают под компетенцию арбитражного суда, так как рамки компетенции арбитражного суда уже определены и зафиксированы положениями о передаче споров в арбитраж;
- (iv) споры, существующие до начала арбитража и которые не были включены в первоначально поданный иск, но которые истец позже тоже старается включить в арбитраж в качестве поправки к своему иску. Такого рода споры обычно находятся в рамках компетенции арбитражного суда (хотя в случае проведения арбитража в МТП, где была подписана третейская запись, такие поправки не будут разрешены, если на это не дано разрешение арбитражного суда (Статья 19)).

Тем не менее важно отметить, что во всех вышеупомянутых случаях в отношении отсутствия какой-либо компетенции может быть найдено сторонами разрешение этих проблем, согласившись, что арбитражный суд должен обладать компетенцией по рассмотрению исков или споров, о которых идет речь.

### Последствия отсутствия компетенции

Если у арбитражного суда полностью отсутствует компетенция, то он не имеет полномочий продолжать арбитражное разбирательство. Если арбитражный суд не обладает компетенцией, то любое арбитражное решение, вынесенное им, будет недействительным, и если какая-либо сторона будет полагаться на такое решение, оно будет аннулировано, и будет отказано в его исполнении.

В том случае, когда отсутствие компетенции у арбитражного суда носит лишь частичный характер, положение этого арбитражного суда является менее простым. Однозначно арбитражный суд обладает компетенцией по продолжению арбитражного разбирательства, но он должен исключить из арбитражного процесса те иски и споры, которые находятся за рамками его компетенции. Если арбитражный суд этого не сделает, то он рискует тем, что вынесенное им решение будет объявлено недействительным, аннулировано и будет полностью не исполнимым (см. Статью V(1)(c), Нью-Йоркской Конвенции). К счастью стороны, выигравшей арбитражное разбирательство, не всегда так бывает, и все зависит от права страны, в которой прошел арбитражный процесс. Законодательство некоторых стран, таких, как Англия, разрешает судам аннулировать только ту часть решения, которая была вынесена за рамками компетенции арбитражного суда, при условии, что эта часть может быть отделена от остальной части вынесенного арбитражного решения. Когда такое разделение невозможно, то суд может отослать назад (или, как часто говорят, “возвратить”) вынесенное решение в арбитражный суд с указанием того, что арбитражный суд должен вынести надлежащее решение, которое исключает ссылку на иски или споры, которые находятся за пределами компетенции арбитражного суда. Пункт 1(c) Статьи V Нью-Йоркской Конвенции также предусматривает возможность разделения тех частей арбитражного решения, которые были вынесены вне рамок компетенции арбитражного суда.

### **Что должна делать сторона, если она считает, что у арбитражного суда отсутствует компетенция?**

Наиболее подходящее направление действий для стороны, которая не принимает компетенцию арбитражного суда, частично зависит от того, считает ли она, что арбитражный суд:

- (a) совсем не обладает компетенцией; или
- (b) не обладает компетенцией над всеми переданными к его рассмотрению спорами.

Это разделение будет использовано, когда будут рассматриваться возможные способы действия той или иной стороны.

Также следует иметь в виду следующее:

- (a) Законы ряда стран дают право арбитражному суду рассматривать вопросы, связанные как с наличием, так и с размером своей собственной компетенции. До того, как предпринимать какие-либо действия, необходимо удостовериться в наличии таких полномочий. Например, эти полномочия содержатся в:
  - (i) Типовом законе ЮНСИТРАЛ, Статья 16;

- (ii) Гражданско-Процессуальном кодексе Франции, Статья 1466;
  - (iii) Арбитражном акте Нидерландов от 1986 года, Статья 1052.
- (b) В зависимости от права, применяемого к арбитражному соглашению и арбитражному процессу, арбитражные регламенты многих арбитражных институтов (также, как и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ) дают арбитражному суду право на рассмотрение вопросов, связанных как с наличием, так и с размером своей собственной компетенции. Например:
- (i) Арбитражный регламент ЛМТС, Статья 23;
  - (ii) Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, Статья 21.
- (c) Вышеперечисленные арбитражные регламенты и законы часто устанавливают временные ограничения для подачи заявления об отсутствии компетенции у арбитражного суда. Так, Статья 16(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ предусматривает, что заявление об отсутствии у арбитражного суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Тем не менее, наличие такого рода временного ограничения не помешает стороне подать иск об отсутствии компетенции у арбитражного суда, который может быть подан как возражение по признанию и исполнению арбитражного решения, за исключением случаев, когда подается заявление об отсутствии у арбитражного суда частичной компетенции, где суд пришел к мнению, что сторона отказалась от права подачи заявления об отсутствии компетенции.
- (d) Хотя арбитражный суд в целом и имеет полномочия решать вопросы, связанные со своей компетенцией, но редко бывает, что эти решения являются окончательными. В этом случае:
- (i) суды страны, где проходит арбитраж, могут аннулировать решение;
  - (ii) суды, где должно быть исполнено арбитражное решение, могут отказать в исполнении арбитражного решения, если они посчитают, что арбитражный суд не обладал компетенцией (Статья V(1)(a) и V(1)(c) Нью-Йоркской Конвенции).

### **Частичное оспаривание компетенции арбитражного суда**

Частичное оспаривание компетенции арбитражного суда основано на том, что компетенция арбитражного суда ограничена только теми конкретными спорами, которые были переданы на его рассмотрение. Оспаривание является частичным потому, что обеими сторонами признано, что существует действительное арбитражное соглашение и существует действительное назначение арбитражного суда. Таким образом, выбор,

открытый для стороны, которая подвергает сомнению всю компетенцию арбитражного суда, является не целесообразным, а именно игнорирование всего арбитражного процесса и оспаривание любого вынесенного арбитражного решения, когда предпринята попытка по признанию и исполнению арбитражного решения. Арбитражный суд может также оформить свое решение таким способом, при котором иски, как утверждается, находящиеся вне его компетенции, отделены от остального арбитражного решения, и арбитражный суд оставляет, по меньшей мере, эту часть решения исполнимой.

Тем не менее, сторона, подающая заявление об отсутствии компетенции у арбитражного суда в отношении тех споров, которые были переданы арбитражному суду, обладает следующим выбором (который, как будет ясно из того, что изложено ниже, не является полностью взаимоисключающим, хотя законы некоторых стран настоятельно призывают сторону, подающую заявление, сначала подать заявление в соответствии с пунктом (а) до того, как будет подано заявление в соответствии с пунктом (b) см. ниже):

(а) Подать заявление в арбитражный суд во время проведения арбитражного процесса о вынесении решения, что арбитражный суд не обладает компетенцией в отношении рассматриваемых споров. Обычно суд вынесет временное решение по поданному заявлению. Когда факты, имеющие отношение к вопросу о компетенции арбитражного суда, близко связаны с теми фактами, которые имеют отношение к существу спора (факты, которые касаются сути удовлетворения требования и было ли исключено или нет удовлетворение такого требования арбитражным соглашением, заключенным между сторонами), то арбитражный суд может отказаться вынести временное решение в отношении своей компетенции, но оставит этот вопрос для рассмотрения при вынесении окончательного решения.

(b) Подать заявление в суды страны (если позволяет право этой страны), в которой проходит арбитражный процесс:

(i) для объявления национальным судом, что арбитражный суд не обладает компетенцией рассматривать спор, о котором идет речь, и если существует подозрение, что арбитражный суд проигнорирует это объявление;

(ii) для вынесения судебного запрета, ограничивающего арбитражный суд в дальнейшем проведении арбитражного разбирательства.

Следует также отметить, что Статья 16(3) Типового закона ЮНСИТРАЛ устанавливает требование, что заявление об отмене решения, вынесенного арбитражным судом (поданное в соответствии с пунктом (а), указанным выше), должно быть подано в суд в течение 30 дней после вынесения решения арбитражным судом.

- (с) Оспорить арбитражное решение в судах той страны, где оно было вынесено. Не следует путать оспаривание арбитражного решения с апелляционной жалобой по существу спора. Оспаривание арбитражного решения - это заявление о признании решения арбитражного суда недействительным вследствие того, что его вынесение было превышением компетенции арбитражного суда, и заявитель требует его аннулирования. Как было сказано выше, когда правильная часть арбитражного решения отделена от тех частей арбитражного решения, которые являются неправильными, суд может отказаться аннулировать вынесенное арбитражное решение, но отошлет его обратно в арбитражный суд с указаниями еще раз вынести арбитражное решение, но уже без тех частей, которые нарушают его компетенцию. Может быть не очень разумно для стороны использовать такой выбор, так как он открывает возможности для оспаривания любого решения, и поскольку (за исключением вопроса об отказе от права подачи заявления) суд может быть не совсем благоприятно расположен к стороне, которая позволила арбитражному суду вынести решение (со всеми расходами, которые вследствие этого могут возникнуть) до поднятия вопроса касательно его компетенции.
- (d) Воспрепятствовать признанию и исполнению арбитражного решения в иностранной стране (см. Статью V(1)(с) Нью-Йоркской Конвенции) на том основании, что данное решение было вынесено за рамками компетенции арбитражного суда. Это может быть лучшим способом, чем способы (b) или (с), при которых ответчик не доверяет судам страны места проведения арбитража.

### Оспаривание всей компетенции арбитражного суда

Самым общим основанием для оспаривания всей компетенции арбитражного суда является отсутствие юридически действительного и исполнимого арбитражного соглашения. Это может быть вследствие одной или нескольких причин, которые уже ранее были рассмотрены (см. выше стр. 35-36). Но существуют другие причины, которые включают в себя следующее:

- (a) Предмет спора не подсуден в соответствии с правом страны места проведения арбитража;
- (b) Предварительные условия для начала арбитражного разбирательства, согласованные сторонами, не были выполнены - например, в определенных спорах, связанных со строительством, могло быть не получено заключение инженера;
- (с) Отсутствие спора (см. выше стр. 58);
- (d) Весь спор между сторонами не является спором, который они решили передать в арбитраж.

До недавнего времени и особенно в странах общего права оспаривание всей компетенции арбитражного суда служило основанием для возникновения концептуальных трудностей, особенно тогда, когда оспаривание было основано на полном отсутствии юридически действительного арбитражного соглашения. В основе всех этих сложностей лежал тот факт, что компетенция арбитражного суда возникала из соглашения, заключенного между сторонами. Если нет соглашения, то арбитражный суд не может обладать компетенцией. Такое объяснение является более простым и легким для понимания. Сложности заключены в установлении того, кто мог бы и должен рассматривать заявление об оспаривании компетенции арбитражного суда.

Как было сказано выше, национальные суды большинства стран обладают компетенцией по рассмотрению любых вопросов, связанных с компетенцией арбитражного суда, возникающих во время проведения арбитражного разбирательства. Но стороны обычно соглашались на арбитраж, потому что они хотят избежать участия национальных судов и гласности, которая может сопровождаться вмешательством национальных судов. К тому же может произойти ненужная задержка в проведении арбитражного разбирательства до тех пор, пока все соответствующие судебные процедуры в отношении установления компетенции арбитражного суда не будут выполнены. И в конце концов, как было объяснено на стр.66, может быть трудно найти суд, готовый принять на себя юрисдикцию по рассмотрению заявления о компетенции арбитражного суда (особенно в тех случаях, когда не было установлено место проведения арбитражного разбирательства).

Но обращение в арбитражный суд рассмотреть вопрос о своей компетенции могло бы вызвать возражение, что арбитражный суд не обладал полномочиями по вынесению решения о своей компетенции, так как заявление об отсутствии у арбитражного суда компетенции было основано на том факте, что вообще не существовало юридически действительного арбитражного соглашения. Более того, при отсутствии арбитражного соглашения арбитражный суд сам не обладал каким-либо юридическим статусом, и невозможно было установить границы его компетенции. Наличие такого возражения побудило упорных ответчиков для выдвижения аргументов, с помощью которых подвергается сомнению действительность арбитражного соглашения. Один из таких хорошо известных аргументов, и, на первый взгляд, это довольно обоснованное утверждение, что арбитражная оговорка, содержащаяся в коммерческом договоре, являлась неотъемлемой частью этого договора и зависела от всего существования договора, и если этот договор являлся недействительным или закончилось его действие, то также и арбитражная оговорка является недействительной или отменена.

Столкнувшись с возможностью увеличения вмешательства национальных судов с целью решения вопросов, связанных с компетенцией



арбитражных судов, или еще хуже, столкнувшись с проблемами, связанными с нейтрализацией арбитража, в том случае, когда невозможно будет найти суд для вмешательства во все эти вопросы, участники арбитражного разбирательства нашли пути обхода всех этих проблем, которые на сегодняшний момент получили широкое применение и которые являются признанными в законодательстве большого количества стран и в регламентах большинства арбитражных институтов.

Самым важным было получение общего признания существования полномочий у арбитражного суда (или “компетенции”) для изучения и принятия решения в отношении собственной юрисдикции (или “компетенции” в значении слова “юрисдикция”, тем самым давая основание для возникновения выражения “компетенция/компетенция”, которое иногда используются для описания полномочий арбитражного суда). Если арбитражный суд решил, что он обладает компетенцией, то он может продолжать арбитражное разбирательство, хотя решение арбитражного суда может быть аннулировано компетентным судом по заявлению, сделанному:

- (a) сразу же после вынесения решения,
- (b) после вынесения решения, или
- (c) когда была предпринята попытка по признанию и исполнению арбитражного решения в иностранной стране.

Эти полномочия можно найти в:

- (a) Типовом законе ЮНСИТРАЛ, Статья 16(1);
- (b) Международном Арбитражном регламенте ААА, Статья 15(1);
- (c) Арбитражном регламенте МТП, Статья 6(2);
- (d) Арбитражном регламенте ЛМТС, Статья 23(1);
- (e) Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, Статья 21(2).

Тем не менее, не следует думать, что эти положения существуют во всех национальных законодательствах. В случае проведения арбитража *ad hoc* соответствующее национальное законодательство должно быть проверено на наличие или отсутствие таких полномочий.

Другим важным шагом было оказание поддержки полномочиям арбитражного суда путем признания того, что арбитражное соглашение, содержащееся в арбитражной оговорке основного договора, заключенного между сторонами, является отдельным (и автономным) соглашением от всего договора. Это доктрина “делимости” или “автономии” арбитражной оговорки. Соответственно, прекращение или аннулирование договора (например, вследствие намеренного введения в заблуждение), который изначально являлся действительным, не будет затрагивать действительность арбитражного соглашения. Эта доктрина также признает желание сторон разрешить спор, возникающий из их договора, с помо-

щью арбитражного разбирательства, если даже этот договор больше и не существует. Делимость арбитражной оговорки нашла свое подтверждение в тех же самых статьях, которые рассматривают полномочия арбитражного суда по определению компетенции.

Но остается одна сложность - эта сложность возникает, когда подвергается сомнению *изначальная действительность* договора. Если стороны вообще не заключили договор, то это может оказать воздействие на действительность не только самого договора, но и также на действительность арбитражного соглашения. Когда стороны не смогли сделать все то, что необходимо для заключения договора, является трудным, но не невозможным (в этой связи обратите внимание на Статью 6(4) Арбитражного регламента МТП) понять, почему они намеревались заключить такое арбитражное соглашение. В этом случае едва ли арбитражный суд будет обладать какой-либо компетенцией.

Выбор, доступный для стороны, которая оспаривает всю компетенцию арбитражного суда, является точно таким же, как и выбор, доступный для стороны, которая оспаривает лишь частичную компетенцию арбитражного суда (см. выше, глава "Частичное оспаривание компетенции арбитражного суда"). Но так как оспаривается вся компетенция арбитражного суда, то оспаривающая сторона может решить игнорировать весь арбитражный процесс. Если арбитражный суд вынесет решение против стороны, оспаривающей компетенцию этого суда, то оспаривающая сторона после вынесения решения может подать заявление в национальный суд для аннулирования вынесенного решения или представить возражения против признания и исполнения арбитражного решения, начатого в иностранной стране, на том основании, что арбитражный суд не обладал компетенцией по вынесению решения.

Многие ответчики не желают следовать принципу "невмешательства", особенно потому что существует риск, что если национальный суд вынесет решение не в их пользу по вопросу о компетенции арбитражного суда, то они могут не узнать ни одного вопроса, связанного с существом спора о компетенции арбитражного суда. Наиболее безопасным и более обычным направлением действий является поднятие стороной вопроса о компетенции арбитражного суда в самом арбитражном суде (если арбитражный суд имеет полномочие рассматривать этот вопрос) или продолжать участвовать в арбитражном разбирательстве, официально заявив об оспаривании компетенции арбитражного суда (если арбитражный суд не обладает такими полномочиями).

Если арбитражный суд постановит, что он обладает компетенцией, то ответчик может немедленно подать заявление в суды страны, где проходит арбитражный процесс по аннулированию этого решения (см. выше стр.79). При более решительных действиях сторона, оспаривающая компетенцию арбитражного суда, может решить объединить весь спор, начав судебный процесс, предметом которого будет существо спора между

сторонами, тем самым оставляя возможность истцу в арбитраже попытаться остановить судебный процесс на том основании, что *существует* действительное арбитражное соглашение.

И в конце концов, признанию и исполнению арбитражного решения может быть воспрепятствовано в иностранной стране, предусмотрев, что в этом случае релевантной будет Статья V(1)(a), а не Статья V(1)(c) Нью-Йоркской Конвенции (см. пункт (d) главы “Частичное оспаривание компетенции арбитражного суда”).

## ПОЛНОМОЧИЯ АРБИТРАЖНОГО СУДА

### Источник и назначение

Как было сказано в начале этой главы, сначала положения о полномочиях арбитражного суда необходимо поискать в арбитражном соглашении (учитывая любые арбитражные правила, включенные путем ссылки на это соглашение). После этого положения о полномочиях арбитражного суда можно найти в праве применимом, к арбитражному соглашению, или, в конце концов, в праве, применимом к арбитражному процессу. Полномочия, предоставленные арбитражному суду, должны быть такими, какими бы они считались как необходимые для гарантирования эффективности проведения арбитражного разбирательства с последующим вынесением арбитражного решения. Арбитражный суд обычно не обязан проявлять свои полномочия. Если арбитражный суд обладает полномочиями назначать экспертов, то назначение экспертов не является его обязанностью. Вопрос о полномочии арбитражного суда отличен от вопроса о компетенции арбитражного суда. Арбитражный суд, который обладает компетенцией по рассмотрению спора, должен рассмотреть этот спор, если он был передан на его рассмотрение. Следует отметить, что арбитражный суд обычно не может передавать свои полномочия третьей стороне.

Арбитражный регламент большинства арбитражных институтов, так же, как и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, предоставляет арбитражному суду широкие полномочия и свободу действий для проведения арбитражного разбирательства. По мере того, как арбитражный суд становится все более вовлеченным в арбитражное разбирательство, и по мере того, как начнет разбираться в рассматриваемых спорных вопросах и сущности доказательств, которые может быть необходимо предоставить, арбитражный суд станет все более утвердительным в отношении метода, в соответствии с которым арбитражный суд считает, что должен быть проведен арбитражный процесс. Тем не менее, будет неразумно со стороны арбитражного суда пытаться навязать сторонам свои указания, которые противоречат явно выраженной воле обеих сторон (потому что арбитражные решения, вынесенные не в соответствии с про-

цедурой, согласованной сторонами, могут быть аннулированы или не могут быть признаны и исполнены). В этом случае арбитражному суду следует попытаться убедить, обхаживать или надавить на стороны, с тем, чтобы хоть одна из сторон согласилась с указаниями арбитражного суда и воспринимала их в том же свете, как и арбитражный суд, и безоговорочно согласилась с этими указаниями.

Стороны, в свете сути любых ожидаемых споров, которые могут возникнуть между ними, могут решить предоставить арбитражному суду специальные полномочия. Например, стороны в арбитражном соглашении, участвующие в договоре о значительном строительном проекте, могут предоставить арбитражному суду полномочия потребовать от сторон предоставить доступ на место строительства, тем самым арбитражный суд может осмотреть здание, являющееся предметом спора.

Важным положением является то, что полномочия арбитражного суда могут быть ограничены. Стороны не могут передать арбитражному суду полномочий больше, чем разрешенных правом, применимым к арбитражному соглашению, или правом, применимым к арбитражному процессу. Это положение особенно важно для тех, кто не является сторонами в арбитраже. Так, арбитражный суд (даже если заключенное соглашение между сторонами подразумевает предоставление таких полномочий арбитражному суду) не может принуждать присутствовать на слушаниях третьей стороны в качестве свидетелей или потребовать от них предоставить документы для арбитражного суда. (Исключение к этому положению сделано в Соединенных Штатах Америки, где арбитражный суд обладает этими полномочиями в соответствии с законодательством). Это подчеркивает важность поддерживающей роли (которая описана на стр.39-40) национальных судов страны - места проведения арбитража. Только национальные суды, и то если только их национальное законодательство позволяет выполнять такую функцию, обладают полномочиями принуждать свидетеля присутствовать в арбитражном суде или вынести предписание по сохранению собственности или доказательств, находящихся во владении третьей стороны.

### **Следование указаниям арбитражного суда**

Полномочия арбитражного суда мало чего стоят, если арбитражный суд не может обеспечить подчинение указаниям, вынесенным им, или, не добившись подчинения, арбитражный суд не сможет продолжать арбитражный процесс в отсутствие подчинения сторон. Стороны в большинстве арбитражных разбирательств следуют указаниям арбитражного суда. Иногда превышает время, в пределах которого должны быть представлены аргументы сторон. Мало (за исключением произнесения высказываний, связанных с недовольством), что арбитражный суд может сделать или сделает по этому поводу. Тем не менее, время от времени, с

намерением причинения максимального вреда арбитражному процессу, сторона отказывается следовать указаниям арбитражного суда.

Эта проблема может быть усложнена в ситуации, когда арбитражный суд дал указания в отношении даты подачи письменных возражений ответчика по иску так же, как и в отношении даты начала слушания. Если по необоснованным причинам ответчик подает свое письменное возражение по иску очень поздно и всего лишь за несколько дней до начала слушания, то арбитражный суд может оказаться в затруднительном положении. Если арбитражный суд позволит, чтобы возражение по иску было включено в арбитражный процесс, слушание может быть отложено для того, чтобы предоставить истцу достаточно времени для рассмотрения утверждений, содержащихся в возражении ответчика по иску. Если арбитражный суд не позволит, чтобы возражение по иску было включено в арбитражный процесс, то арбитражный суд несет риск того, что будет подано ходатайство об аннулировании арбитражного решения на том основании, что арбитражный суд не предоставил ответчику исчерпывающую возможность представить свои основания дела.

Эти проблемы решаемы в надлежащим образом составленных арбитражных правилах, в них специально будет оговорено разрешение арбитражному суду продолжать арбитражный процесс при отсутствии письменных возражений ответчика по иску (например, см. Статью 28 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). При отсутствии таких правил право, применимое к арбитражному процессу, может предоставить подобное решение проблемы (например, см. Параграф 41 Арбитражного акта Англии от 1996 года или Статью 25 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). На практике эти полномочия очень редко используются, так как арбитражные и национальные суды с неохотой исключают возможность подачи письменных возражений ответчика по иску.

## ОБЯЗАННОСТИ АРБИТРАЖНОГО СУДА

### Источник и сущность

И еще раз хочется сказать, что, как и в случае с рассмотрением вопросов, связанных с компетенцией и полномочиями арбитражного суда, релевантными для рассмотрения вопроса об обязанностях арбитражного суда будут арбитражное соглашение, право, применимое к арбитражному соглашению, и право, применимое к арбитражному процессу. Все они должны быть рассмотрены в том же порядке. Обязанности, которые устанавливаются арбитражным соглашением, бывают двух видов:

- (а) Обязанности, которые четко изложены сторонами в их арбитражном соглашении; и
- (б) Обязанности, на которые имеется косвенная ссылка (то есть, в

арбитражных правилах, включенных в арбитражное соглашение).

Примерами первого вида обязанностей из двух выше названных могут быть: обязанность арбитражного суда действовать в качестве “дружеского посредника” (см. выше стр.23), если это потребовано сторонами, или обязанность провести арбитражный процесс на языке, обусловленном сторонами. Примером последней обязанности из двух названных является обязанность арбитражного суда в арбитраже, проводимом в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, направить сторонам заблаговременные уведомления о дате проведения устного разбирательства (Статья 25(1)).

Обязанности, устанавливаемые законодательством, часто очень трудно определить. Это возникает вследствие того, что во многих национальных законах не содержится четкого определения того, что является обязанностями арбитражного суда. Тем не менее, Типовой закон ЮНСИТРАЛ установил определенные, прямо оговоренные обязанности, и подобные обязанности можно найти в ряде национальных систем права.

Сюда входят обязанности:

- (a) действовать без чрезмерной задержки (Статья 14(1));
- (b) должно быть равное отношение к сторонам, и каждой стороне должны быть предоставлены полные возможности для изложения своих оснований дела (или, как иногда говорится, действовать беспристрастно) (Статья 18);
- (c) принять во внимание применяемые торговые обычаи (Статья 28(4)); и
- (d) подписать вынесенное арбитражное решение (Статья 31(1)).

Устанавливаемый принцип равного обращения к сторонам требует определенного уточнения. Все назначение арбитражного разбирательства будет сведено на нет, если к сторонам не было проявлено равное отношение со стороны арбитражного суда или если обе стороны были лишены полной возможности изложить свои основания дела.

Если к сторонам должно быть проявлено равное отношение, то члены арбитражного суда должны быть независимы и беспристрастны. Если любой из членов арбитражного суда не беспристрастен и не независим, то законодательство большинства стран и правила арбитражных институтов позволяют сместить этого арбитра. Чтобы быть независимым, арбитр не должен иметь какой-либо финансовой заинтересованности в результатах арбитражного разбирательства и не должен иметь также какой-либо профессиональной связи с любой из сторон. Любое отсутствие независимости со стороны арбитра немедленно должно стать известно сторонам, которые после оценки сложившейся ситуации могут принять решение, может ли арбитр продолжать участвовать в арбитражном разбирательстве, или он должен быть смещен. Арбитр также должен воздер-

жаться от коммуникации только с одной из сторон (например, устная связь, осуществленная при отсутствии другой стороны, или письменное сообщение, когда копия документа одновременно не послана другой стороне). Арбитр считается “частично” независимым, если он проявляет предвзятое отношение к одной из сторон или по отношению к конкретному результату по разрешению спора.

Здесь существует две ситуации, которые представляют сложности для сторон в арбитраже. Первая ситуация: в арбитражном суде, состоящем из трех арбитров, есть арбитр, назначенный одной из сторон. Этот арбитр обычно назначается стороной, так как считается, что он благожелательно относится к этой стороне или к ее делу (в этой связи иногда говорится, что он не должен быть “нейтральным”, т.е. не должен иметь другого гражданства и другого экономического и политического происхождения). Этого, само по себе, следует ожидать, и это не вызывает возражений до тех пор, пока арбитр не позволит себе проявить к этой стороне каких-либо симпатий для установления способа, в соответствии с которым он осуществляет свои функции в качестве арбитра. Вторая ситуация связана с единоличным арбитром или председателем арбитражного суда, который имеет то же гражданство, что и одна из сторон в арбитраже. Опять необходимо заметить, что и в этом нет ничего плохого, хотя правила ряда арбитражных институтов в качестве мер предосторожности запрещают такое положение дел, если только стороны не договорились об ином.

Также у стороны в арбитраже существует право на полную возможность представить свое основание дела. Невозможно предоставить объективное определение данного права, так как многое будет зависеть от обстоятельств, существующих в соответствующее время. Но существование этого права не требует от арбитражного суда позволить стороне делать устное представление дела в течение периода времени, которое она может посчитать надлежащим. Арбитражный суд имеет полномочие, а в действительности обязанность, осуществлять контроль за арбитражным процессом и гарантировать, что рассмотрение спора проходит достаточно быстро. Но арбитражный суд должен гарантировать, что сторонам предоставлены одинаковые возможности для представления оснований их дела и что им дана возможность поставить все реально существующие вопросы в споре.

Отсутствующая в списке обязанностей арбитражного суда, изложенного выше, существует еще и “обязанность действовать с надлежащей осторожностью”. Это не означает, что арбитры в арбитраже, проходящем в стране, которая присоединилась к Типовому закону ЮНСИТРАЛ, не обязаны действовать с надлежащей осторожностью. Существование этой обязанности можно найти в каком-либо другом праве этой же страны. Например, положения о существовании этой обязанности

можно обнаружить в договорном или в деликатном праве. По меньшей мере, считается, что все арбитры морально обязаны действовать с надлежащей осторожностью.

### **Последствия и средства защиты права сторон вследствие нарушения своих обязанностей арбитражным судом**

Важным и практическим вопросом, и этот же вопрос относится ко всем другим обязанностям, перечисленным выше, является: “Каковы последствия невыполнения арбитражным судом обязанностей, возложенных на него, и что может быть сделано в этом случае?” Самым простым способом рассмотрения этого вопроса является ссылка к основным стадиям международного коммерческого арбитража:

- (а) *Во время проведения арбитражного процесса.* Важными обязательствами на этой стадии являются обязательства действовать без чрезмерной задержки, беспристрастно и направить сторонам заблаговременное уведомление о дате проведения слушаний. Если принять меры на довольно ранней стадии, то неисполнение определенных обязанностей со стороны арбитра может быть исправлено. Арбитр, который медленно рассматривает сообщения, поступившие от сторон, или медленно подготавливает предварительное решение, может ответить достаточно решительно на вежливое, но настойчивое требование, что он должен ответить на их сообщения. Когда не было направлено заблаговременно уведомление о дате проведения слушаний, арбитра могут попросить пересмотреть дату их проведения, и он может установить более удобную дату. Очевидно, ситуация, связанная с небеспристрастным поведением арбитра, может быть исправлена путем убеждения арбитра, например, выслушать доказательства, которые, возможно, он исключил.

Вкратце хочется сказать, что попытка убеждения является обычно самым лучшим первым шагом, так как она не приведет к срыву арбитражного процесса и не будет причиной последующих его задержек.

Но могут быть ситуации, когда проявление небеспристрастного отношения является таким явным или задержка настолько значительна (несмотря на заявления о срочном рассмотрении спора), что должны быть предприняты более серьезные меры для исправления ситуации. Небеспристрастное отношение и чрезмерная задержка в проведении арбитражного разбирательства являются основанием для смещения арбитра. Процедура и последствия смещения арбитра изложены выше на страницах 73-74.

Когда один из нескольких арбитров отказывается подписать вынесенное решение, то обычно достаточно подписи большинства арбитров (см., например, Статью 31(1) Типового закона ЮНСИТРАЛ и Статью 26(2) Арбитражного регламента ЛМТС).



(b) *После того, как вынесено арбитражное решение.* Если арбитражное решение было вынесено, то мисдиминор\* арбитра должен быть рассмотрен в свете его возможного воздействия на действительность вынесенного арбитражного решения. Задержка, тем не менее, какой бы она ни была неудобной, вряд ли окажет воздействие на действительность арбитражного решения, если только арбитражный суд не вынес решение в течение периода времени, которое, возможно, требовалось для его вынесения арбитражным соглашением, правилами или правом, применимым к арбитражу. Но в тех случаях, когда арбитр не был беспристрастен в проведении арбитража, это совершенно другой вопрос. Отсутствие беспристрастного подхода со стороны арбитра является основанием для аннулирования арбитражного решения. Другим основанием для аннулирования арбитражного решения является неспособность арбитражного суда провести арбитраж в соответствии с процедурой, согласованной сторонами.

Вопросы, возникающие в контексте об аннулировании арбитражного решения, рассматриваются ниже на стр.138-140.

(c) *По ходатайству о признании и исполнении арбитражного решения в иностранной стране.* Основаниями для воспрепятствования удовлетворения ходатайства о признании или исполнении арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией являются:

- (i) неспособность стороны представить свои основания дела (Статья V(1)(b));
- (ii) состав арбитражного суда или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон (Статья V(1)(d));
- (iii) противоречие публичному порядку страны, в которой решение должно быть признано и исполнено (Статья V(2)(b)), например, в тех случаях, когда стало известно, что арбитр взял взятку для вынесения определенного решения.

Соответствующая процедура рассматривается ниже на стр.141-144.

Рассмотрев вопросы, связанные с возможным воздействием нарушения своих обязанностей со стороны арбитра на проведение арбитражного процесса, вынесение арбитражного решения и на попытку по признанию и исполнению арбитражного решения, затем можно рассмотреть вопрос об этом воздействии на стороны в процессе. Излишняя задержка со стороны арбитра возможно повлечет за собой дополнительные убытки у истца, выигравшего арбитражное разбирательство, так как он долгое время не имел возможности воспользоваться своими деньгами, и

\* Категория наименее опасных преступлений, граничащих с административными правонарушениями.

проценты, включенные в арбитражное решение, вряд ли полностью компенсируют все его убытки. Достойный истец может быть лишен своего права в результате небрежности арбитра в проведении арбитражного процесса и подготовки решения или, хуже всего, в результате получения взятки арбитром от другой стороны.

Установление ответственности за необоснованную задержку со стороны арбитра является не совсем распространенной практикой. Арбитражный регламент ведущих арбитражных институтов не предусматривает такой ответственности. Но существуют положения об установлении такой ответственности в некоторых национальных системах права. Хотя они не устанавливают для арбитра ответственности за задержку, но Параграф 24(1) и (4) Арбитражного акта Англии от 1996 года предусматривает, что арбитр, смещенный за невыполнение положения о “разумно быстром исполнении”, может быть лишен права на любое вознаграждение. Установление ответственности для арбитра за действие или бездействие (включая небрежность и взяточничество) во время проведения арбитражного разбирательства усложняется политическими соображениями. С тем, чтобы не отбить охоту у честных людей принимать назначения в качестве арбитров и с целью сохранения минимального количества процедур, которые могут быть вспомогательными в арбитраже, право многих стран предоставляет арбитру иммунитет на время проведения арбитражного разбирательства. Но там, где существуют такие законы, иммунитет, которым обладает арбитр, должен быть внимательно проверен. Он может быть не таким пространным, как может показаться на первый взгляд. Более того, невозможно обоснованно утверждать, что политические соображения лежат в основе иммунитета арбитра, требуя, что защита должна быть предоставлена арбитру, который действовал не только по небрежности, но и по недобросовестности.

## Г Л А В А 6

# АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

### ВВЕДЕНИЕ

Началось арбитражное разбирательство, назначен арбитражный суд, теперь в функцию арбитражного процесса входит:

- (a) установление спорных вопросов, существующих между сторонами;
- (b) предоставление арбитражному суду доказательств, имеющих отношение к рассматриваемым спорным вопросам;
- (c) предоставление возможности сторонам подать письменные заявления и документы по спорным вопросам и представленным доказательствам; и
- (d) предоставление возможности арбитражному суду уточнить со сторонами основные вопросы, возникающие по спорным положениям и представленным доказательствам.

При решении всех этих задач важно помнить об основных целях арбитражного процесса. Таких, как:

- (a) установление истины в споре, существующем между сторонами, и тем самым определить права между ними;
- (b) вынесение исполнимого арбитражного решения.

Установление истины является всегда очень сложной задачей и может быть иногда невыполнимой. Должен соблюдаться баланс между затратой большого количества времени и большого количества денег с целью установления истины с одной стороны и отсутствием необходимых усилий по установлению истины с другой стороны. В качестве добавления сложностей к этой дилемме является разделение на тех, кто думает, что самым лучшим способом установления истины является разрешение сторонам проверить доказательства друг друга, и на тех, кто думает, что истина лучше всего будет установлена, если нейтральная третья сторона (т.е. судья или арбитр) имеет задачу по ее установлению. Традиционно правовые системы стран континентального права поддерживают судью или арбитра, имеющего в качестве первоначальной обязанности выяснение и установление истины, тогда как правовые системы стран общего права принципиально возложили бремя по выяснению и установлению истины на сами стороны. Традиционный критицизм, направленный против системы континентального права, заключен в том, что поскольку судья или арбитр (эксперт, назначенный судом - см. ниже стр.112) не

имеет какой-либо личной заинтересованности в результатах арбитражного процесса, он усерден в выяснении и установлении истины только настолько, насколько он сам посчитает нужным. К тому же утверждается, что судьи и арбитры стран системы континентального права имеют тенденцию принимать любую оценку, какую бы ни высказал эксперт, назначенный судом, без ее реальной проверки на правильность и компетентность. Но этот критицизм не может быть направлен против системы общего права. С другой стороны, правовые системы стран общего права в целом как результат вызывают намного больше расходов в переводе на судебные и экспертные издержки и иногда занимают намного больше времени для разрешения спора.

Что касается цели по вынесению исполнимого арбитражного решения, всегда следует проявлять внимание для обеспечения гарантии того, что арбитражный процесс проводится в такой форме, которая не ставит под угрозу эту цель. В частности, арбитражный процесс должен быть проведен в соответствии с фундаментальным принципом, который заключен в том, что должно быть равное отношение к сторонам.

В соответствии с тем, что было ранее изложено, арбитражный суд также должен провести арбитражный процесс в соответствии с процедурой, согласованной сторонами (принцип автономии стороны, о котором выше уже было сказано на стр.12). Если арбитражный суд этого не сделает, то существует риск, что одна из сторон попытается, чтобы было аннулировано арбитражное решение, или воспрепятствует его исполнению на том основании, что арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон (Статья V(1)(d) Нью-Йоркской Конвенции). Одной из выгод арбитражного разбирательства, в противоположность разбирательству в суде является возможность выбора и принятия сторонами процедуры, которая должна быть использована во время проведения арбитражного разбирательства. В этом случае, например, стороны могут исключить некоторые из самых обременительных процедур, которые могут быть найдены в судебных процессах.

Существует два важных ограничения в отношении принципа автономии стороны. Первое ограничение связано с тем, что должно и что не должно быть сделано во время проведения арбитражного процесса. Второе ограничение имеет отношение к контролю за арбитражным процессом и за степенью, до которой арбитражный суд может навязывать свою волю сторонам.

Что касается первого ограничения, процедура, согласованная сторонами, должна всегда соответствовать императивным требованиям права, применимого к арбитражному процессу (то есть права страны, где проходит арбитражный процесс). Относительно второго ограничения, согласившись провести арбитражное разбирательство в соответствии с правилами (которые обычно включают в себя правила, относящиеся к проведению арбитражного процесса) арбитражного института, тем са-

мым стороны согласились, что арбитражный процесс должен быть проведен в соответствии с процедурой, установленной этим арбитражным институтом. Регламенты некоторых арбитражных институтов, таких, как ЛМТС, четко говорят, что стороны могут отойти от правил их института и установить свои собственные процедуры для проведения арбитража (см. Статью 14(1) Арбитражного регламента ЛМТС). Арбитражные регламенты некоторых других постоянно действующих арбитражных институтов дают сторонам большую свободу действий в этом направлении, где стороны также в соответствии с их регламентом могут согласовать процедуру для проведения арбитражного разбирательства, но регламенты этих арбитражных институтов преднамеренно оставляют контроль в руках арбитражного суда (см. Статью 1(1) и 16(1) Международного Арбитражного регламента ААА). КМЭТАК позволяет сторонам прийти к соглашению об отходе от регламента этого арбитражного института, но только в тех случаях, когда Арбитражная комиссия подтверждает наличие такого соглашения между сторонами (см. Статью 7 Арбитражного регламента КМЭТАК).

Контроль за арбитражным процессом может иногда быть сложным и очень тонким вопросом, могущим служить основанием для возникновения конфликта между:

- (а) желанием сторон по поводу того, что должен быть проведен их арбитраж, и
- (б) тем, что может быть необходимо для эффективного разрешения спора.

По мере продолжения арбитражного процесса и по мере того, как арбитражный суд получает более четкое представление о том, какие спорные вопросы в действительности являются важными (и в отношении доказательств, которые необходимо будет представить для рассмотрения в этой связи), арбитражный суд будет более утвердительным в отношении способа, в соответствии с которым должен быть проведен арбитражный процесс. Тем не менее, если только арбитражный суд не обладает полномочиями в соответствии с правом, применимым к арбитражному процессу, или правилами, установленными сторонами, арбитражный суд должен быть очень осторожен в установлении своих процедурных правил для сторон в процессе, если обе стороны считают, что могла бы быть более приемлемой другая процедура. При некоторых обстоятельствах навязывание арбитражным судом своих процедур может сделать арбитражное решение неисполнимым. Конечно, если стороны не пришли к согласию в отношении необходимой процедуры, в этом случае арбитражный суд должен установить свою соответствующую процедуру.

Возможность выбора сторонами процедуры для арбитражного разбирательства, а также приспособление выбранной процедуры для своих задач, усложняют возможность обобщения процедурных вопросов. Тем

не менее, целью этой главы является рассмотрение основных процедурных шагов, которые возникают в большинстве арбитражных разбирательств после назначения арбитражного суда, и некоторые рассматриваемые вопросы следует иметь в виду, когда сталкиваетесь с ними.

### ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ ВСТРЕЧА

Как и в случае с основными принципами коммерческой деятельности, арбитражный процесс будет проведен более эффективно и результативно, если были составлены соответствующие планы для его проведения. В 3 Главе обсуждаются некоторые элементы планирования, которые могут существовать во время подготовки арбитражного соглашения. Многие арбитражные соглашения недостаточно хорошо продуманы, но даже когда они достаточно хорошо продуманы и составлены, обстоятельства могут измениться ко времени возникновения спора. Тем не менее, неизменной практикой арбитражного суда является проведение на ранней стадии арбитражного процесса предварительной встречи (в некоторых странах она называется предварительной конференцией) для обсуждения и, если возможно, согласования процедуры и расписания проведения арбитражного разбирательства. В больших и сложных арбитражных разбирательствах может быть проведена вторая и третья предварительная встреча, так как идет время, и эти встречи могут быть проведены для оценки изменяющихся обстоятельств, или когда была предоставлена достаточно неполная информация арбитражному суду на время его назначения, которая является необходимой для рассмотрения вопросов, возникающих позднее, и когда становится возможным предоставить эту информацию сторонами для арбитражного суда.

#### Форма

Стороны и арбитражный суд должны встретиться лицом к лицу (хотя в довольно простых спорах все необходимые для обсуждения вопросы могут быть полностью рассмотрены с помощью переписки между участниками процесса). Форма, в которой может пройти предварительная встреча, и ее продолжительность зависят от:

- (a) Происходят ли стороны из одной и той же системы права. Стороны, происходящие из одной и той же системы права, могут быстрее договориться о процедуре, которой необходимо придерживаться, чем стороны, происходящие из дивергентных систем права.
- (b) Является ли спор процедурно сложным. Это будет зависеть от многих обстоятельств и, в частности, от количества сторон, количества фактических спорных вопросов, которые необходимо рассмотреть, того, какие доказательства должны быть предоставлены экспертом (и связанным с этим числом свидетелей-экспертов),

объема документации, которая должна быть рассмотрена, и наличия любых языковых проблем, которые должны быть разрешены.

- (с) Отношения сторон и их консультантов. Если отношение к арбитражному процессу одной (или обеих) из сторон является неблагоприятным или одна из сторон пытается получить привилегированное положение путем манипулирования арбитражным процессом, то проведение предварительной встречи может стать очень сложной задачей.

### **Последовательность**

Предварительная встреча не может быть проведена до того времени, пока не был назначен арбитражный суд и пока ему не была предоставлена информация по основным спорным вопросам, существующим между сторонами. Более того, в случае рассмотрения спора в постояннодействующих арбитражных институтах (в таких случаях, когда арбитражное разбирательство проводится в соответствии с Арбитражным регламентом МТП) в них могут существовать предварительные административные требования, которые должны быть выполнены (например, МТП должен быть выплачен административный сбор и должна быть проверена беспристрастность арбитра(ов), с тем чтобы "папка", содержащая прошение, ответ на прошение и другую корреспонденцию, могла быть послана арбитражному суду) до того, как арбитражный суд может вызвать стороны для проведения предварительной встречи.

### **Подготовка**

Соответствующая подготовка для предварительной встречи должна быть проведена как арбитрами, так и сторонами (так же, как и их консультантами). Эта подготовительная работа заключена в обдумывании всех необходимых приготовлений для проведения самой предварительной встречи (например, время и место для проведения встречи, другие приготовления, которые необходимо сделать, для того чтобы помочь арбитрам добраться до места встречи), так же как и вопросы повестки встречи, которые необходимо на ней рассмотреть. Стороны не должны проводить подготовку к предварительной встрече в изоляции. Арбитражное разбирательство пройдет намного четче, если стороны могут обсудить процедуру его проведения и согласуют ее важные элементы (и когда стороны не согласны, то должны уведомить заранее арбитражный суд о своем несогласии, таким образом арбитры могут прийти на предварительную встречу подготовленными для рассмотрения спорного вопроса).

### **Вопросы для повестки встречи**

Не существует строго определенных правил в отношении того, что

должно быть обсуждено на предварительной встрече. Цель предварительной встречи - составление плана для быстрого и эффективного проведения арбитражного разбирательства. Следовательно, должны быть рассмотрены все соответствующие вопросы. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала полезные рекомендации (которые не являются обязательными для сторон, но которые могут быть полезной основой даже для арбитражей, которые проводятся не в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ) под названием "Комментарии по Организации Арбитражного процесса". Эти рекомендации могут быть использованы в качестве контрольного листа вопросов, которые *могут* (но не должны) быть рассмотрены на предварительной встрече. В примечании, сопровождающем рекомендации, ЮНСИТРАЛ указывает на то, что эти рекомендации не являются "исчерпывающими", потому что не могут быть таковыми по вопросам, которые должны быть рассмотрены на предварительной встрече. Вопросы для повестки предварительной встречи включают (в порядке, в котором они изложены в рекомендациях):

- (a) *Арбитражные издержки.* В большинстве случаев при рассмотрении споров в постояннодействующих арбитражных институтах (например, споры, которые были проведены в соответствии с Арбитражным регламентом МТП) арбитражный институт сам установит размер административных сборов, которые должны быть выплачены сторонами, гарантии, которые должны быть представлены сторонами по обеспечению арбитражных издержек, и, в конечном счете, размер гонорара арбитра. Когда проводится арбитраж *ad hoc*, то члены арбитражного суда сами в самом начале (см. выше стр. 68-71) должны установить размер своего гонорара и определить, какую сумму они запросят от сторон в качестве аванса для обеспечения гарантий. Но должен быть согласован не только размер аванса, но и когда этот аванс должен быть выплачен, и как должен решаться в арбитраже спорный вопрос, существующий между сторонами, до того, как будет выплачен аванс арбитрам, и что произойдет, если арбитры потребуют увеличения размера аванса во время проведения арбитражного процесса.
- (b) *Арбитражные правила.* Когда должен быть проведен арбитраж *ad hoc* и не существует согласованных сторонами правил, включенных в арбитражное соглашение, то стороны могут выразить желание по принятию набора таких правил (например, Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).
- (c) *Язык.* Если даже между сторонами было достигнуто соглашение о языке, на котором должен быть проведен арбитражный процесс, также может быть необходимо, чтобы были даны указания в отно-



шении перевода документов, которые могут быть представлены во время проведения арбитражного процесса. Если есть доказательства, которые должны быть представлены в устной форме, то на предварительной встрече необходимо рассмотреть, как лучше всего эти показания перевести и какая сторона возьмет на себя затраты, связанные с их переводом.

(d) *Место проведения арбитража.* Если место проведения арбитражного разбирательства не было еще согласовано или не получено подтверждение от арбитражного института, под покровительством которого должно пройти арбитражное разбирательство, то арбитражный суд на предварительной встрече сам может установить место проведения арбитражного разбирательства (о важности этого положения говорится выше на стр.39). Одно из положений, которое часто добавляется, заключено в том, что арбитражный суд волен собрать и провести слушания в любом ином месте, которое он посчитает удобным. Это положение не изменяет право, применимое к арбитражному процессу, но сделает администрирование арбитражного разбирательства намного проще и помешает любому последующему оспариванию арбитражного решения, основанного на том, что арбитражный суд не следовал процедуре, установленной сторонами для проведения арбитражного разбирательства.

(e) *Коммуникация.* Должна быть разработана система по передаче документов между арбитражным судом и сторонами (и где необходимо, с арбитражным институтом). Самая эффективная система передачи документов - это обмен документами между самими сторонами, отправка копий состязательных бумаг и других рабочих документов каждому члену арбитражного суда. Также должно быть установлено, что копия любого сообщения между какой-либо стороной и членом арбитражного суда всегда должна быть отправлена противоположной стороне. В большинстве арбитражей копии обычной корреспонденции между сторонами или их консультантами не должны передаваться арбитражному суду.

(f) *Сроки представления письменных заявлений и документов.* Как было сказано выше, одной из важных целей предварительной встречи является составление расписания для проведения арбитражного процесса. Важным элементом в этом процессе является установление крайних сроков, в соответствии с которыми должны быть подготовлены письменные заявления и документы. Здесь необходимо соблюдать баланс между реальным (т.е. что объективно следует ожидать от сторон) и идеальным (т.е. гарантией того, что арбитражный процесс проходит довольно быстро) положением дел.

- (g) *Форма представления письменных заявлений и документов.* Когда арбитражное разбирательство проходит в постояннодействующем арбитражном институте, то регламент этого арбитражного института может предусматривать определенные рекомендации в отношении формы представления письменных заявлений и документов. Что же касается арбитража *ad hoc*, то редко заранее существует соглашение между сторонами о форме представления письменных заявлений и документов, хотя когда арбитраж проводится в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, Статьи 18 и 19 этого регламента устанавливают требования в отношении формы, и эти положения могут быть использованы в качестве типовых (см. ниже, также стр.103-105).
- (h) *Доказательства.* Рекомендации ЮНСИТРАЛ выявляют необходимость создания положений, в соответствии с которыми должно осуществляться производство по доказательствам, в частности, это необходимо тогда, когда стороны происходят из различных систем права. Это, без сомнения, становится важно в случае “предоставления” документов (то есть существует требование в правовых системах стран общего права, что за исключением тех документов, которые защищены юридическим иммунитетом, стороны должны представить для проверки друг другу все документы, имеющие отношение к спорным вопросам, существующим между ними, и которые находятся во владении сторон или под их контролем). Но этот вопрос также важен в контексте о предоставлении показаний свидетелей и доказательств эксперта (см. стр.112-113).
- (i) *Предварительные вопросы.* Предварительная встреча является удобным случаем для обсуждения того, существуют ли какие-либо вопросы, которые должны быть рассмотрены на предварительном слушании, и если такие вопросы есть, то как они должны быть рассмотрены. Эти вопросы могут быть процедурного характера (например, затрагивающие компетенцию арбитражного суда) или материально-правового характера (например, юридический вопрос, если было вынесено определенное решение, то можно ли обойтись без представления детальных документов и доказательств на последней стадии арбитражного процесса).
- (j) *Слушания.* Большинство арбитражных процессов включает в себя одно или более слушаний. В соответствии с арбитражным соглашением, заключенным между сторонами и не только, общепринято, что стороны имеют право на слушания. Так как стороны и/или арбитры, возможно, собираются прибыть на слушания из разных стран, то очень важно, чтобы приготовления для проведения слушаний были осуществлены заранее, с тем чтобы те, кто занимается этими воп-

росами, могли сделать бронирование необходимого количества комнат для проведения слушаний, а также для приезжих участников арбитражного разбирательства.

Другие вопросы, которые, возможно, необходимо будет решить для успешного проведения слушаний, следующие:

- (i) должны ли существовать временные ограничения в отношении количества времени, которым сторона должна обладать для выступления с изложением своих доводов и допроса свидетелей;
- (ii) порядок, в соответствии с которым стороны представят свои аргументы и доказательства;
- (iii) продолжительность слушания(й); и
- (iv) должна ли быть осуществлена подготовка для протокольной записи слушаний.

### После предварительной встречи

После завершения предварительной встречи арбитражный суд вынесет указания для проведения арбитражного разбирательства и оповестит стороны о вынесенных указаниях. В случае, если стороны согласны с этими указаниями, они могут быть подписаны и отправлены председателю арбитражного суда (если он есть) единолично, тем самым исключая ситуацию, связанную с задержкой, пока вынесенные указания дойдут до других членов арбитражного суда и будут ими подписаны.

## ТРЕТЕЙСКАЯ ЗАПИСЬ

Многие арбитражи, в частности, арбитражи *ad hoc* и те арбитражи, которые проводятся в странах общего права, проводятся без использования третейской записи. Тем не менее, третейская запись часто встречается в международных арбитражах (в частности, в арбитражах, проводимых в МТП), поэтому на этом вопросе следует сделать небольшой акцент.

### Роль

Существующее значение третейской записи возникло из повсеместно замененных требований ряда систем права, заключавшихся в том, что стороны с целью проведения действительного арбитражного разбирательства должны были подписать “соглашение о передаче спора в арбитраж” *после* того, как возникал спор, с тем чтобы доказать свое четкое согласие:

- (a) об отказе от права по разрешению спора в национальных судах; и
- (b) передать существующий между ними спор для разрешения в арбитраж.

Как было уже сказано, МТП поддерживает роль и значение третейской записи, и некоторые другие арбитражные суды тоже иногда используют третейскую запись, так как ее подготовка дает ряд преимуществ. Эти преимущества могут быть заключены в следующем:

- (a) В определении спорных вопросов в деле. Это очень полезно для сосредоточения внимания сторон и арбитражного суда на том, что в действительности является предметом спора между сторонами.
- (b) В определении и уточнении размера компетенции арбитра. Это может намного усложнить последующее оспаривание арбитражного решения, например, на том основании, что арбитражный суд превысил свою компетенцию.

Подготовка третейской записи обычно произойдет после того, как стороны обменялись своими первоначально представленными письменными заявлениями и документами (тем самым позволяя определить, какие спорные вопросы существуют в арбитраже). Часто бывает, что части третейской записи могут частично совпадать с указаниями, вынесенными на предварительной встрече. В этом нет ничего плохого до тех пор, пока положения, существующие в этих документах, не вступают в противоречие друг с другом.

### Содержание

Содержание третейской записи будет зависеть от того, что стороны согласились в нее включить. Представление о вопросах, которые должны содержаться в третейской записи, можно получить, обратившись к Статье 18(1) Арбитражного регламента МТП, в которой предусматривается, что третейская запись должна включать в себя следующее:

- (a) Полные имена и описание сторон, их адреса, на которые могут быть посланы уведомления или сообщения, возникающие во время проведения арбитражного разбирательства.
- (b) Краткое изложение соответствующих исков сторон и исковых требований. В третейской записи, если только арбитражный суд не посчитает это не надлежащим, может быть изложен список спорных вопросов, которые необходимо определить. Может быть очень трудно в больших и сложных спорах сделать краткое изложение всех потенциальных спорных вопросов сторон, могущих возникнуть как в отношении фактов, так и применимого права. Очень часто все, что может сделать арбитражный суд - это краткое изложение основных аргументов во время повторения всех "прошений по разрешению спора" (то есть ходатайств, поданных каждой стороной по вынесению определенных решений, которые содержатся в конце представленных письменных заявлений и документов).

- (с) Имена, занимаемые должности и адреса арбитров.
- (d) Место проведения арбитража.
- (е) Особенности применяемых процедурных правил и если есть, то ссылка на полномочия, которыми наделен арбитр действовать в качестве “дружеского посредника” (см. выше стр.23).

Статья 18(4) этого же Регламента предусматривает установление в отдельном документе временного расписания проведения арбитражного разбирательства.

### **Составление третейской записи**

Степень ответственности по подготовке проекта третейской записи (которая должна быть подписана сторонами и членами арбитражного суда) во многом зависит от юридического происхождения сторон и арбитражного суда. Те участники арбитражного суда, которые происходят из стран общего права, будут ожидать от сторон принятия активной роли в подготовке проекта третейской записи, в то время, как стороны, происходящие из стран системы континентального права, будут ожидать активных действий со стороны арбитражного суда.

### **Сторона, которая отказывается сотрудничать**

Иногда какая-нибудь сторона (в частности сторона, которая оспаривает компетенцию арбитражного суда) может отказаться сотрудничать в подготовке третейской записи или может отказаться ее подписать. Когда это происходит, очень важно сделать различие между теми случаями, когда третейская запись является необходимой частью арбитражного процесса (так, например, в тех делах, которые рассматриваются в МТП), и теми, в которых наличие третейской записи не является необходимым условием и рассматривается лишь в качестве желаемого условия. В последнем из двух случаев отказ одной из сторон сотрудничать может привести не больше, чем к незначительным изменениям в процедуре проведения арбитражного процесса и утрате возможности для четкого определения основы, на которой должно быть проведено арбитражное разбирательство. В первом из двух перечисленных случаев правила должны (как предусматривает Статья 18(3) Арбитражного регламента МТП) обеспечить механизм для продолжения арбитражного разбирательства, несмотря на отсутствие сотрудничества одной из сторон.

## **ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ ПИСЬМЕННЫХ ЗАЯВЛЕНИЙ И ДОКУМЕНТОВ**

Почти в каждом арбитраже стороны вынуждены обмениваться письменными заявлениями и документами. Надлежащим образом составлен-

ные письменные заявления и документы являются самым эффективным средством гарантирования того, что арбитражный суд и тяжущиеся стороны имеют точное представление о предмете спора на самой его ранней стадии, и в этих письменных документах должны быть описаны обстоятельства, послужившие причиной возникновения спора, также должны быть изложены имеющие отношение к делу иски, определены спорные вопросы, и в тех спорных делах, в которых требуется (как, например, в соответствии с правилами некоторых постоянно действующих арбитражных институтов), должны быть установлены доказательства, на которые полагаются стороны в споре. В этой связи письменные заявления и документы подобны состязательным бумагам и обеспечат юридические и фактические рамки, которые будут служить основанием для проведения слушаний. Письменные заявления и документы могут также быть подготовлены таким образом, чтобы учесть все аргументы по конкретным юридическим вопросам.

### Различия в подходах

Форма подачи письменных заявлений и документов будет зависеть от двух важных факторов:

(а) требований, содержащихся в любом соглашении, заключенном между сторонами, или применимых правил постояннодействующих арбитражных институтов, в отношении формы и содержания письменных заявлений и документов; и

(б) любых указаний, которые могли быть даны арбитражным судом.

На форму подачи письменных заявлений и документов также будет оказывать воздействие юридическое происхождение лица, подготавливающего эти документы - т.е. происходит ли это лицо из стран системы общего права, или оно происходит из стран системы континентального права.

### Требования постояннодействующих арбитражных институтов

Невозможно перечислить все требования, установленные каждым арбитражным институтом для подачи письменных заявлений и документов. Регламенты некоторых арбитражных институтов, например, такого, как МТП, содержат незначительные положения, связанные с подготовкой письменных заявлений и документов. В других арбитражных регламентах, таких, как ЛМТС и МЦРИС, обращается на это больше внимания. В больших и сложных арбитражах, проводимых в соответствии с Арбитражным регламентом МТП, в прошении о проведении арбитража должно быть представлено только общее описание дела, хотя от истца может быть потребовано, обычно после первой предварительной встречи, подготовить более детальное исковое заявление. В тех случаях, когда арбитраж проводится в соответствии с Арбитражным регламентом ЛМТС,

от истца только требуется предоставить в прошении об арбитраже краткое исковое заявление, в котором описывается суть и обстоятельства спора и указание искового требования. Но в течение 30 дней после получения уведомления о назначении арбитражного суда истец должен предоставить свое исковое заявление, в котором достаточно детально излагается, на какие фактические основания и правовые утверждения он опирается, так же, как и должны быть указаны исковые требования.

После получения искового заявления ответчик должен в течение установленного периода времени направить свои возражения по иску или ответ, который должен быть подготовлен точно в такой же форме, какая установлена для исковых заявлений. Эти возражения по иску также должны включать в себя там, где необходимо, любой встречный иск. Существует общее требование, что стороны должны предоставлять вместе с их исками копии документов, на которые стороны намереваются опираться.

### Сроки

Сроки для подачи письменных заявлений и документов обычно содержатся:

- (а) в любых правилах (включая правила арбитражных институтов), которые по соглашению сторон должны регулировать проведение арбитражного процесса. В случае проведения арбитража *ad hoc* стороны могут установить в своем арбитражном соглашении; и
- (б) в указаниях, сделанных арбитражным судом.

Эти сроки, в большинстве случаев, могут быть расширены по соглашению между сторонами или, при отсутствии такого соглашения, по указанию арбитражного суда. Более того, арбитражный суд не будет действовать, как национальный суд, и рассмотрит письменные заявления и документы, поданные несвоевременно или являющиеся недопустимыми для рассмотрения, если поданы поздно. Но в тех случаях, когда стороне был предоставлен разумный срок для подготовки письменных заявлений и документов, арбитражный суд может на основании предоставленного своевременного уведомления этой стороне продолжить арбитражное разбирательство и проигнорировать содержимое представленных письменных заявлений и документов, которые были представлены впоследствии. С целью избежания всех этих проблем, в самом начале следует постараться установить реалистичные временные ограничения для подготовки и представления письменных заявлений и документов. Если установлено очень жесткое расписание, при котором слушания начинаются практически сразу же после подачи письменных документов, то при неудачной попытке следовать установленному расписанию можно поставить под угрозу саму дату проведения слушания. Если эта дата должна быть аннулирована, то может произойти значительная задержка до того,

пока не будет предпринята попытка установить другую дату проведения слушаний, при которой все заинтересованные стороны смогут принять участие во вновь назначенном слушании.

## ДОКАЗАТЕЛЬСТВА

Что касается другого вопроса арбитражного процесса - доказательств, то в целом стороны свободны в установлении того, как должен быть решен вопрос, связанный с производством по доказательствам (в зависимости от императивных норм права, применяемого к арбитражному процессу). Тем не менее подход к вопросу, связанному с предоставлением и рассмотрением доказательств, в каждой стране мира носит индивидуальный характер. Возможно, не будет иметь большого значения, если доказательства просто носили случайный характер (т.е. были второстепенным элементом) в арбитражном процессе. Но вопросы, связанные с доказательствами, лежат в "сердце" большинства арбитражных процессов. Это связано с совершенно различными подходами к доказательствам и делает решение этого вопроса в международном арбитраже сложной задачей. И тем более усложняется задача, когда юридические консультанты сторон пытаются настоять на том, что необходимо придерживаться процедур по представлению и рассмотрению доказательств, которые применяются в судебных процессах в странах, из которых происходят стороны.

Вследствие существования вышеперечисленных трудностей комитет Международной Ассоциации Юристов разработал в 1983 году правила регулирующие процесс представления и принятия доказательств в международном коммерческом арбитраже (так называемые "Правила МАЮ Регламентирующие Свидетельствование"), с целью установления процедур, которые были бы приемлемы для сторон, вне зависимости от их правового происхождения, и которые приводили бы к более эффективному проведению арбитражных разбирательств. Стороны могут согласиться применить эти правила к своему арбитражному процессу в целом или только в определенной их части. О релевантных частях этих правил будет сказано ниже. (Следует иметь в виду, что во время написания данной книги эти правила находятся в процессе пересмотра).

### Формально-юридические нормы доказательственного права

Формально-юридические нормы доказательственного права - это положения, которые содержатся в праве, применимом к арбитражному процессу и которые относятся к такому вопросу, как *допустимость* элементов доказательства (например, должны ли показания с чужих слов или "слухи", объясняющие то или иное событие, быть использованы в арбитражном процессе в качестве доказательства заявления стороны в отношении того или иного события), или, может ли сторона предоста-



вить доказательства в поддержку своего основания дела. Общая международная позиция заключена в том, что арбитр может игнорировать формально-юридические нормы доказательственного права. Это положение подтверждается следующим:

- (a) Национальным законодательством - смотри, например, Параграф 34(2) Арбитражного акта Англии от 1996 года, Статью 1039(5) Арбитражного акта Нидерландов, Статью 1460 Гражданско-процессуального кодекса Франции и Статью 19(2) Типового закона ЮНСИТРАЛ.
- (b) Регламентом арбитражных институтов - смотри Статьи 19(1) и 20(6) Международного Арбитражного регламента ААА и Статью 15(1) Арбитражного регламента МТП.
- (c) Правилами регулирующими проведение арбитража *ad hoc* - смотри Статьи 24(1) и 25(6) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

Пока все вышесказанное уменьшает значение формально-юридических норм доказательственного права, но важность этих норм заключена в том, что в случае их неприменения там, где они должны быть применены, это может служить основанием для выдвижения возражений проигравшей арбитражный процесс стороной на ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией (см. Статью V(1)(d) - арбитражный процесс не соответствовал закону той страны, где имел место арбитраж). Тем не менее, если сторона, препятствующая исполнению арбитражного решения, не выдвинула каких-либо возражений в течение разумного периода времени, тем самым ее действия не соответствуют формально-юридическим нормам доказательственного права, то это сторона, в соответствии с рядом арбитражных правил, считается отказавшейся от своего права на возражение (см. Статью 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

### Бремя доказывания

Каждая сторона несет бремя по доказыванию фактов, на которые она полагается для обоснования своего искового заявления или ответного заявления (иска). Степень доказывания (то есть степень или объем, до которого сторона должна углубиться или продвинуться с целью установления факта для удовлетворения требований арбитражного суда) не имеет четкого определения в международном коммерческом арбитраже. Тем не менее, общепринято, для проверки с целью установления того, что были ли достигнуты установленные стандарты или нет, служит тот показатель, что арбитражный суд должен быть удовлетворен, что факт, на который якобы идет ссылка, "скорее всего имел место, чем наоборот", или что этот факт "соответствует действительности", как было заявлено.

Важной функцией арбитражного суда является установление значе-

ния (или важности) доказательства. Арбитры в целом придают больше значения доказательствам, содержащимся в одновременных документах (то есть в документах, которые были разработаны во время проведения переговоров или исполнения договора), чем устным свидетельским показаниям, представленным на слушании.

### Документы

Документы, которые должны быть предоставлены, можно разделить на две категории:

- (а) документы, которые стороны предоставляют добровольно друг другу и арбитражному суду для обоснования заявлений, сделанных ими; и
- (б) документы, которые стороны предоставляют вынуждено (по принуждению) (обычно в соответствии с указаниями, вынесенными арбитражным судом) для их проверки другой стороной, которая впоследствии может сделать копии тех документов, которые представляют интерес для этой стороны, и где является надлежащим использовать сделанные копии для обоснования аргументации своего дела.

Документы, которые предоставляются добровольно, редко являются источником больших процедурных сложностей, если только не заявлено, что они были каким-то образом подделаны или фальсифицированы. Тем не менее, арбитражный суд будет обязан дать толкование по предоставленным документам и определить, насколько значительны эти документы в качестве доказательств.

Документы, которые должны быть предоставлены вынуждено (по принуждению), могут служить основанием для всякого рода проблем, особенно если стороны заранее не достигли соглашения о том, до какой степени требуется предоставление документов и как должен решаться вопрос с их предоставлением и рассмотрением. Эти проблемы обостряются, если стороны происходят из стран с различной системой права, в которых существуют отличные друг от друга подходы по рассмотрению документов в арбитражном процессе.

В странах общего права обычной практикой для участников судебного процесса является требование о предоставлении документов (см. выше стр.100). Арбитражный суд может сделать неблагоприятное заключение из того факта, что не были предоставлены документы, о которых известно, что они существуют или существовали. В тех случаях, когда в арбитраже рассматривается важный договор, который исполнялся в течение нескольких лет, требование, что должны быть предоставлены все имеющие отношение к этому договору доказательства, может быть результатом того, что стороны будут обременены большим объемом бумажной

работы. Тем самым, даже если это увеличивает вероятность, что все имеющие отношение к делу доказательства будут представлены к вниманию арбитражного суда, все это может привести к значительному увеличению стоимости арбитражного процесса, так же, как и к увеличению его продолжительности.

В странах континентального права используется совершенно другой подход. Считается, что стороны сами должны предоставить те документы, на которые они намереваются полагаться в арбитражном процессе, хотя у любой стороны существует возможность обратиться в арбитражный суд с ходатайством вынести решение о том, чтобы другая сторона предоставила определенные, указанные документы, которые находятся во владении этой стороны. Следовательно, пока сторона может быть освобождена от обязательства предоставить обременительные документы, которые не были указаны другой стороной, арбитражный процесс в целом является менее сложными и дорогостоящими.

Когда стороны в арбитраже происходят из различных систем права, необходимо прийти к определенной форме компромисса. Статья 4 Правил МАЮ устанавливает ограниченную форму предоставления доказательств, которая ближе к той форме, которую можно обнаружить в странах континентального права. Даже если обе стороны происходят из стран общего права, им следует иметь в виду, что целью арбитражного процесса не является простое копирование процедур, используемых в судах. Одно из преимуществ арбитражного разбирательства заключено в том, что стороны свободны в выборе процедур, с тем чтобы выбранные процедуры приводили к самому эффективному проведению арбитража, но в то же время позволяли арбитражному суду установить истину в споре между сторонами. Тем не менее, стороны должны внимательно подумать над тем, будет ли уместным предоставление всех документов, или предоставление документов может быть ограничено определенными типами документов, или ограничено рамками определенных спорных вопросов. Это вопрос, который должен быть рассмотрен на предварительной встрече (см. выше стр.100). Если стороны не могут прийти к согласию, то арбитражный суд должен вынести указание для решения всех этих вопросов.

Может сложиться такая ситуация, что документы, имеющие отношение к спорным вопросам, рассматриваемым в арбитраже, могут находиться во владении у третьих сторон (то есть у тех сторон, которые не являются сторонами в арбитражном процессе). Арбитражный суд в целом (исключение составляет случай, когда арбитражный процесс проводится в Соединенных Штатах Америки) не обладает полномочиями, которыми обладают национальные суды по принуждению третьей стороны предоставить документы. В этом случае должно быть подано заявление в суды страны, в которой эти документы могут находиться (но только если это разрешено законами этой страны), для вынесения решения, требующего предоставления этих документов.

Если документы, которые должны быть представлены арбитражному суду, будут многочисленными, то очень важно, чтобы они были подготовлены надлежащим образом. Не выполнив это требование, в качестве последствий можно ожидать увеличения продолжительности арбитражного процесса и раздражения арбитров, которым будет трудно разобраться в документах, предоставленных по доказательствам. Сторонам следует попытаться достичь согласия по порядку организации документов, которые должны быть представлены. Если они не могут прийти к согласию по какому-либо вопросу, связанному с порядком предоставления документов, то арбитражный суд должен вынести соответствующие указания.

### Свидетели

Стороны могут прийти к согласию, что арбитражное разбирательство должно пройти только на основе доказательств, содержащихся в документах. Так обычно происходит в арбитражах, рассматривающих торговые споры. Но все еще можно обнаружить, что стороны хотят привлечь внимание арбитражного суда к тому, что свидетель должен сказать о спорных вопросах факта. Как и в случае с документальными доказательствами, свидетели подразделяются на две категории:

- (a) фактические свидетели - т.е. свидетели, которые дают показания в отношении того, что они слышали, что было сказано на встрече или увидено ими на месте, где находится здание, которое является предметом спора.
- (b) свидетели-эксперты - это свидетели по вопросам, на которые невозможно дать ответы просто на основе того, что было услышано или увидено, но которые требуют определенного анализа. Например, когда утверждается, что архитектор разработал проект здания небрежно, то будет недостаточно с целью установления допущенной небрежности при разработке проекта просто предоставить фактические доказательства того, что обрушилось здание. Причиной разрушения здания может быть недостаточная квалификация подрядчика. Не являются также достаточными теории, которые предлагает юрист, выступающий от имени владельца здания по поводу того, почему разрушение здания является характерной чертой небрежности со стороны архитектора. Единственное, что необходимо в этой ситуации, так это заключение эксперта, который является опытным архитектором и который может рассмотреть и взвесить все факты (то есть строительные планы здания, способ его постройки и дефекты, которые были допущены) и прийти к выводу о том, исполнил или нет архитектор свое задание с необходимой степенью профессионализма и внимания. В следующей главе уделяется особенное внимание свидетелям-экспертам.

Подход к свидетельским показаниям отличается в зависимости от системы права. Устные свидетельские показания имеют особенное значение в судах стран общего права, и большое значение придается праву на перекрестный допрос (т.е. право подвергать свидетеля скрупулезному и тщательному допросу) свидетелей, выступающих от имени другой стороны. Этот подход часто называют состязательным. Судьи обычно предоставляют допрос свидетелей сторонам, участвующим в процессе. В странах континентального права роль судьи носит более активный характер, чем в странах общего права. Судья будет занимать ведущую роль при допросе свидетелей (что дает основание представить эту систему как “инквизиционную”). Возможность сторон устроить перекрестный допрос свидетелей ограничена.

Практика международного коммерческого арбитража показывает конвергенцию двух систем права (отображенную в Статье 5 Правил МАЮ). Арбитры, происходящие даже из стран общего права, в настоящее время занимают более активную и интервентскую роль по отношению к свидетельским показаниям, но право на перекрестный допрос свидетелей является общепризнанным.

В настоящее время является вполне обычной практика, когда от сторон может быть потребовано обменяться друг с другом письменными свидетельскими показаниями, которые должны будут дать их свидетели. Стороны должны обменяться свидетельскими показаниями до проведения слушания, с тем чтобы было уделено достаточно внимания рассмотрению доказательств другой стороны. Такой обмен может также помочь быстрому проведению переговоров. С обменом письменными свидетельскими показаниями практика стран общего права по допросу стороной своих свидетелей на слушании становится излишней. Тем не менее, допрос свидетелей на ранней стадии слушания находится в руках арбитражного суда и представителя противоположной стороны. В арбитражных судах, где разрешен перекрестный допрос, обычно разрешается стороне, которая пригласила свидетеля для дачи показаний, передопросить своего свидетеля (то есть задать вопросы для прояснения каких-либо непонятных моментов, которые могли возникнуть во время проведения перекрестного допроса). Становится обычной практика ограничения количества времени, которое может быть затрачено на перекрестный допрос.

Как было сказано выше стр.106, некоторые страны запрещают стороне выступать в качестве свидетеля с целью поддержки оснований дела или запрещают юристу, представляющему эту сторону, проводить опрос свидетелей или потенциальных свидетелей до проведения слушания. Когда стороны должны быть подвергнуты такого рода ограничениям, то они могут прийти к согласию о снятии с себя этих ограничений до той степени, до какой это допускается законом, применимым к арбитражному процессу. В частности, это предусматривает Статья 5(8) Правил МАЮ.

## Свидетели-эксперты

Способ, в соответствии с которым доказательства эксперта должны быть рассмотрены, лежит в основе многих жарких споров в международном коммерческом арбитраже. В странах общего права является вполне обычным для каждой из сторон назначить своего собственного эксперта (или экспертов в тех случаях, когда должна быть рассмотрена больше, чем одна отрасль знаний или деятельности) для предоставления заключения арбитражному суду. Эти эксперты должны быть независимы от сторон, но оппоненты этой системы указывают на то, что эта независимость является больше видимой, чем реальной (гонорар экспертов оплачивает нанявшая их сторона), и что эксперты могут перестать выступать в качестве защитников по делу тех, кто их нанимает.

В странах континентального права обычно используют эксперта (выбирается из утвержденного списка судей), назначенного для подготовки заключения арбитражному суду и участвующих в арбитражном процессе сторон. Оппоненты этой системы указывают на то, что арбитражный суд должен решать все спорные вопросы, существующие между сторонами, и тем самым арбитражный суд не может передавать эту обязанность кому-либо еще. Все же, когда назначен эксперт арбитражного суда, слишком часто бывает, что арбитражный суд просто принимает мнение эксперта вместо того, чтобы рассмотреть в соответствии с той процедурой, с которой он обязан это делать, т.е. заключение эксперта выступает в качестве рекомендации, которую арбитражный суд должен оценить и вынести по нему соответствующее решение. Это приводит к тому, что по важным элементам спора выносится решение тем, кто находится вне контроля сторон ко времени начала арбитражного процесса. Сторона может почувствовать еще сильнее, что с ней обходятся несправедливо, если она не смогла обеспечить назначение надлежащего арбитражного суда для разрешения спора.

И опять налицо конвергенция систем права в международном арбитраже. Существуют сходные положения в Международном Арбитражном регламенте ААА (Статья 22), в Арбитражном регламенте ЛМТС (Статья 21), в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ и Типовом законе ЮНСИТРАЛ (соответственно, Статья 27 и Статья 26), такие, как:

- (a) арбитражный суд может назначить эксперта для подготовки заключения арбитражному суду и сторонам в процессе;
- (b) стороны на слушании могут задать вопросы эксперту; и
- (c) стороны на слушании могут представить доказательства своих собственных экспертов.

Арбитражный регламент МТП говорит только об экспертах, назначенных арбитражным судом (Статья 20(4)), но нет ничего необычного, если вы встретите в арбитражных разбирательствах, проводимых в МТП, экспертов, назначенных сторонами.

В каждом случае очень важно обеспечить то, чтобы задача, которая стоит перед экспертом, была детально ему объяснена. В случае, когда эксперт назначен арбитражным судом, это может быть сделано по соглашению сторон; но когда стороны не могут согласиться, то такое объяснение должно быть сделано арбитражным судом. Сроки для подготовки экспертного заключения должны быть установлены так, чтобы предоставить сторонам достаточно времени для рассмотрения заключения до проведения слушания и назначить своих собственных экспертов, если стороны считают, что это будет уместно и допускается такое назначение экспертов.

Тогда, когда эксперты должны быть назначены сторонами, также должны быть установлены сроки для предоставления доказательств экспертами и должна быть установлена форма, в соответствии с которой эти доказательства должны быть предоставлены. Лучше всего это сделать на предварительной встрече. Существует много способов предоставления и рассмотрения доказательств экспертов, и все они зависят от сути спора, существующего между сторонами. Существуют такие способы, как:

- (а) Стороны должны обмениваться заключениями своих экспертов, и сделать они это должны достаточно заранее, до проведения слушания. После обмена заключениями должны встретиться эксперты с целью согласования спорных вопросов, оставляя без внимания только те вопросы, с которыми они не согласны, что они должны быть рассмотрены на слушании.
- (б) В том случае, когда эксперты должны иметь дело с большим количеством спорных вопросов, может быть уместно предоставлять их доказательства по одному, т.е. вопрос за вопросом. Другими словами, арбитражный суд рассмотрит доказательства обоих экспертов по одному и тому же спорному вопросу до того, как переходить к рассмотрению другого спорного вопроса. Такая процедура позволит арбитражному суду намного легче понять и оценить показания экспертов.

## СЛУШАНИЯ

Если это не исключено из арбитражного соглашения, то стороны обычно имеют право на устные слушания по спорным вопросам. Они могут провести слушания по:

- (а) предварительным вопросам, таким, как: обладает ли арбитражный суд или не обладает компетенцией по рассмотрению иска; и
- (б) по основным, касающимся существа, спорным вопросам, существующим между сторонами.

Основная процедура может быть одной и той же для обоих типов слушаний, хотя в случае с первым типом слушаний арбитражный суд может не иметь большого количества доказательств.

Происхождение сторон (и арбитражного суда) будет, опять-таки, иметь воздействие на их подход к слушаниям. Как было уже сказано в параграфе, рассказывающем о доказательствах (стр.110), традицией стран континентального права является инквизиционный подход, в то время, как традицией стран общего права является состязательный подход. Важный вопрос, связанный с арбитражем, и который неоднократно упоминался, заключен в том, что сторонам не нужно придерживаться и следовать подходу, который может быть принят судами той страны, откуда происходит одна из сторон или арбитр. В зависимости от императивных норм права, применяемых к арбитражному процессу, стороны могут обусловить процедуру проведения слушаний (которая также может включать в себя соглашение об использовании правил арбитражных институтов, содержащих положение о процедуре проведения арбитражного процесса). Если стороны не смогли обусловить процедуру проведения слушаний, то арбитражный суд вынесет свои соответствующие указания.

Также на слушании бывает, что различные элементы арбитражного процесса (такие, как подача заявлений и письменных документов, а также документированные и устные доказательства) выступают вместе и отдельно от арбитражного решения, а сами слушания являются кульминацией арбитражного процесса. Если стороны заинтересованы в том, чтобы слушания прошли эффективно, то очень важно, чтобы стороны знали в течение всего арбитражного процесса, что может от них ожидаться на слушании, с тем чтобы они могли должным образом подготовиться. Все выше сказанное подчеркивает важность рассмотрения на предварительной встрече вопросов, связанных с процедурой проведения слушаний.

### **Представительство на слушаниях**

Стороны обычно имеют право быть представленными на слушаниях своим юристом. Тем не менее, правила некоторых торговых ассоциаций (например, *Refined Sugar Association*, расположенной в Лондоне) не позволяют этого. Некоторые страны, такие, как Чили, не позволяют прямое представительство иностранных юристов в арбитражных разбирательствах, проводимых на их территории. Только в сентябре 1996 года Япония внесла изменения в свое законодательство, позволяя иностранным юристам представлять своих клиентов в международных арбитражах, проводимых в Японии.

### **Подготовка к проведению слушаний**

Способ, в соответствии с которым будет осуществлена подготовка к проведению слушаний, зависит от того, является ли это арбитраж, который полностью администрируется постояннодействующим арбитражным институтом (см. выше стр.32-33), или нет. В случае, если арбитражное разбирательство полностью администрируется постоянно действующим



щим арбитражным институтом, этот институт может сам осуществить подготовку для проведения слушаний. Во всех остальных случаях стороны сами должны осуществить подготовку для проведения слушаний, где основная ответственность по подготовке ложится на истца.

Слушание пройдет в месте, обусловленном сторонами, или если стороны не оговорили место проведения слушаний, то в месте, указанном арбитражным судом. Официальное место проведения арбитражного процесса (например, гостиница или деловой центр, выбранные сторонами) будет подходящим только в том случае, если оно обладает помещениями требуемого размера. Оно должно обладать не только достаточными возможностями, чтобы разместить всех, кто должен присутствовать на слушаниях, включая их документы, но также обладать удобствами, чтобы позволить участникам процесса сконцентрироваться на необходимых задачах. Место также должно иметь комнаты, в которых стороны могут встретиться со своими юридическими консультантами или друг с другом, если существует возможность заключения мирового соглашения между сторонами. И в конце концов, не должна быть упущена из виду возможность оказания вспомогательных услуг в проведении арбитража. В любом значительном арбитражном разбирательстве может возникнуть необходимость в работе секретаря или работе на компьютере, а также необходимость в копировальных услугах.

Если стороны не договорились об ином, то слушания пройдут при закрытых дверях.

### **Порядок процедур при проведении слушаний**

Сторона, которая несет основное бремя в установлении своего основания дела, обычно будет начинать арбитражный процесс. На основном, главном слушании это почти всегда бывает истец. Но, тем не менее, на слушаниях по предварительным вопросам это может быть ответчик (тогда, когда ответчик подал ходатайство об отклонении иска, так как его рассмотрение находится за рамками компетенции арбитра).

Традиционный подход системы общего права заключен в том, что сторона, которая начинает слушания, произносит вступительную речь для арбитражного суда. После этого следует предоставление доказательств свидетелей этой стороны и их перекрестный допрос. Затем произносится вступительная речь другой стороны и предоставляются ее доказательства. Сторона, начинавшая слушания, может закончить их ответом на возражение по иску. Тем не менее, все больше используется в международном арбитраже подход, где арбитражный суд может попросить обе стороны сделать вступительные речи в начале слушания, и после вступительных речей сторон следует предоставление их доказательств. Вступительные речи не должны быть продолжительными, так как в настоящее время поощряется включать, в пределах разумного, как можно больше оснований сво-

его дела в письменные заявления и документы, которые должны быть предоставлены арбитражному суду до начала слушаний. После того, как завершится предоставление показаний, каждая сторона должна обладать возможностью предоставить свои аргументы в качестве ответов на вопросы, возникающие во время проведения слушания.

### **Расшифровка**

Может иметь смысл подготовить расшифровку слушания. Современная технология достигла такого уровня, что во многих частях света может быть сделана расшифровка дневного заседания арбитражного процесса уже на следующий день после его проведения. Такая расшифровка может оказать большую помощь как для сторон, так и для арбитражного суда в их стремлении проследить за доказательствами, предоставленными свидетелями. Но стоимость такой расшифровки довольно высокая, и все с ней связанные расходы должны быть покрыты сторонами. Тем не менее, расшифровка обычно применяется в делах, связанных с большими суммами денег, и в тех, чье разрешение зависит от большого количества спорных устных доказательств.

## **НЕУЧАСТИЕ В АРБИТРАЖЕ ОДНОЙ ИЗ СТОРОН**

Часто считается, что так как стороны заключили арбитражное соглашение, то они будут чувствовать себя обязанными выполнять процедуры, которые содержатся в этом договоре. Но обстоятельства могут измениться. Тем не менее, дружественные отношения между сторонами могли существовать на время заключения арбитражного соглашения, но причина, почему они находятся в арбитраже, заключена в том, что между ними существует спор. Характер спора может быть таковым, что стороны, или по меньшей мере одна из них, действуют менее согласованно, чем могло бы быть в этом случае. Все это может привести к тому, что одна из сторон вообще не будет участвовать в арбитражном процессе, особенно в том случае, когда может быть так, что арбитражный суд может вынести решение не в пользу этой стороны. Что же тогда произойдет?

### **Арбитражное соглашение**

Первое, к чему следует обратиться, так это к арбитражному соглашению, заключенному между сторонами. Надлежащим образом составленное соглашение о проведении арбитража *ad hoc* будет решать этот вопрос путем разрешения арбитражному суду продолжать арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение вопреки отсутствию участия и сотрудничества одной из сторон (см. напр. Приложение 6, пункт 11 ниже (на стр.160) и Статью 28 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). Арбитражные регламенты ведущих арбитражных институтов также содержат подобные положения (см. Статью 23 Международного Арбитраж-

ного регламента ААА, Статью 21(2) Арбитражного регламента МТП и Статью 15(8) Арбитражного регламента ЛМТС).

### Право, применимое к арбитражному процессу

Если этот вопрос должным образом не рассмотрен в арбитражном соглашении или в иных правилах, на которые сделана ссылка в этом соглашении, то следующим источником, куда следует обратиться, будет право, применимое к арбитражному процессу. Это право может значительно отличаться друг от друга. Параграф 41 Арбитражного акта Англии от 1996 года предусматривает, что арбитр может вынести решение относительно подсудного спора в отсутствие одной из сторон. Статья 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ предусматривает, что если любая сторона не является на слушание или не представляет документальные доказательства, то арбитражный суд может продолжить разбирательство и вынести решение на основе находящихся в его распоряжении доказательств.

Если ни право, применяемое к арбитражному процессу, ни само арбитражное соглашение не содержат необходимых положений на этот счет, то существует опасность, что арбитражный процесс будет приостановлен или любое решение, вынесенное арбитражным судом, будет открыто для оспаривания (хотя оспаривание не всегда может быть успешным) на стадии его исполнения.

### Слушания *Ex parte*

Слушания, которые проводятся в отсутствие одной из сторон, часто называются слушаниями "*ex parte*". Даже если ответчик отказывается участвовать в последующем арбитраже, то вынесение арбитражного решения в пользу истца не должно рассматриваться как само собой разумеющееся. От истца все же должно быть потребовано предоставление доказательств дела в слушании *ex parte* для удовлетворения требований арбитражного суда путем показа, что его дело должным образом основано на законе и существуют доказательства, подтверждающие основные факты дела (об этом говорится в Статье 25 Типового закона ЮНСИТРАЛ). Задача истца, конечно, будет намного упрощена, если ответчик сам лишил себя возможности оспаривания фактов, предоставленных истцом на слушании.

В довольно-таки необычном случае, когда истец отказывается участвовать в арбитражном процессе, вполне может быть вынесено арбитражное решение в пользу ответчика по вопросам, которые были подняты истцом в своем иске (см. Статью 28(1) Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ), хотя ответчик все же должен предоставить доказательства для удовлетворения требований арбитражного суда на любые возражения, которые могут у него быть.

# Г Л А В А 7

## АРБИТРАЖНЫЕ РЕШЕНИЯ

### ВВЕДЕНИЕ

Целью любого арбитражного разбирательства является решение арбитражного суда, содержащееся в юридически действительном и исполнимом арбитражном решении. В некоторых арбитражных разбирательствах есть только одно решение, содержащееся в одном арбитражном решении. Тем не менее, в большинстве арбитражей можно обнаружить большое количество документов, выработанных арбитражным судом во время проведения арбитражного разбирательства, которые содержат решения и указания, вынесенные арбитражным судом. Сюда могут входить решения по оспариванию компетенции арбитражного суда, указания в отношении проведения арбитража, распоряжения в отношении только той части исков, которые были представлены арбитражу так же, как и решения, устраняющие все спорные вопросы, существующие между сторонами. Не все из них являются настоящими арбитражными решениями.

Не является просто педантизмом установление четкого определения между теми решениями, которые являются арбитражными решениями, и теми, которые не являются арбитражными решениями. "Арбитражные решения" - это решения арбитражного суда, которые устраняют спорные вопросы, существующие между сторонами, и которые будут признаны и исполнены национальными судами (по меньшей мере, в любой стране, которая обладает развитой системой арбитражного права). Решения и указания, которые связаны только с процедурными вопросами (такие, как сроки предоставления исков и письменных документов, сущность и объем документов, которые должны быть предоставлены сторонами и т.д.), не могут быть представлены как "арбитражные решения". Ожидается, что стороны будут выполнять любые указания, вынесенные арбитражным судом для сохранения баланса в арбитраже. Если одна из сторон не выполняет указания, то арбитражный суд должен выбрать возможные последствия для стороны вследствие невыполнения указаний (в пределах арбитражного соглашения, релевантных арбитражных правил и права, применимого к арбитражному процессу).

### ТИПЫ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Нет специфического значения в описании, прилагаемом к арбитражному решению, за исключением того, что оно помогает объяснить об-

стоятельства, в которых было вынесено решение, и ожидается ли вынесение последующих арбитражных решений. Существуют следующие основные типы арбитражных решений:

- (a) временное/промежуточное арбитражное решение;
- (b) частичное арбитражное решение;
- (c) окончательное арбитражное решение;
- (d) арбитражное решение на согласованных условиях;
- (e) арбитражное решение, вынесенное в отсутствие одной из сторон.

### **Временные/промежуточные арбитражные решения**

Это решения, которые выносятся во время проведения арбитражного разбирательства и которые не устраняют все спорные вопросы, существующие между сторонами. Сюда входят арбитражные решения, связанные с оспариванием компетенции арбитражного суда, или те решения, которые решают вопросы, связанные только с ответственностью сторон, оставляя разрешение спорных вопросов в последующем арбитражном решении. В каждом случае последующее решение арбитражного суда должно быть таким, чтобы оно устраняло все спорные вопросы, существующие между сторонами.

### **Частичные арбитражные решения**

Как ясно из названия, частичные арбитражные решения - это решения, которые решают только часть спорных вопросов, переданных для разрешения арбитражному суду. Но, тем не менее, они очень сходны с временными/промежуточными арбитражными решениями. Отличительной чертой (хотя она не является чертой, которая может претендовать на всеобщепринятую практику) является то, что частичные арбитражные решения - это решения, требующие выплаты, которая должна быть произведена одной стороной другой стороне, либо вследствие ущерба, сумма которого должна быть определена, либо в разрешение спора в той его части, где существуют иски.

### **Окончательные арбитражные решения**

Окончательные арбитражные решения - это решения, которые устраняют все спорные вопросы, переданные на рассмотрение в арбитраж (или все остающиеся вопросы, если уже было вынесено временное/промежуточное решение), и которые подводят завершающую черту функциям арбитражного суда.

Определенная путаница возникла вследствие использования слова "окончательное" для выражения того, что арбитражное решение окон-

чательно устраняет все спорные вопросы, существующие между сторонами (например, не оставляя без решения вопрос об оценке размера нанесенного ущерба, за который ответчик был признан ответственным и который должен быть возмещен позднее некоей третьей стороной), и что это решение не подлежит какому-либо пересмотру. Окончателюность решения также была важна в контексте процедуры исполнения арбитражного решения в соответствии с Женевским Протоколом от 1927 года (Статья 1(2)(d)), и такое же положение в отношении окончательности арбитражного решения установлено правилами ряда арбитражных институтов (таких, как МТП и ЛМТС) и Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Тем не менее, окончательность арбитражного решения не является необходимым условием для его исполнения в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, которая просто требует, чтобы арбитражное решение было "обязательным" для сторон (см. Статью V(1)(e)).

### **Арбитражные решения на согласованных условиях**

Арбитражные решения на согласованных условиях - это решения, которые вынесены с согласия сторон вследствие заключения мирового соглашения по разрешению существующего между ними спора. Часто споры, которые были переданы в арбитраж, разрешаются на основе все включающей в себя выплаты, получение которой составляет предварительное условие для прекращения арбитражного процесса. В этом случае арбитражное решение, прекращающее арбитражное разбирательство, не является необходимым. Тем не менее, могут быть ситуации, когда было достигнуто мировое соглашение, но сторона, которая должна произвести выплату, не обладает достаточными средствами для ее немедленного осуществления, и стороны пришли к согласию, что выплата может быть произведена позже или по частям. Если арбитражное разбирательство прекращено без арбитражного решения, то обязательство стороны, которая должна осуществить выплату, по выполнению условий мирового соглашения, может быть исполнено с помощью нового арбитражного процесса, основанием которого является это же мировое соглашение. Этой неприятной ситуации можно избежать путем включения условий мирового соглашения в арбитражное решение на согласованных условиях. И затем исполнение условий мирового соглашения может быть достигнуто с помощью простого надлежащего для исполнения арбитражного решения на согласованных условиях.

### **Арбитражные решения, вынесенные в отсутствие одной из сторон**

Это решения, вынесенные в арбитражном процессе, в котором одна из сторон (обычно ответчик) отказалась участвовать как во всем процессе, так и только в его определенной части. Такие решения в целом признаются действительными при условии, что отсутствующей стороне была

предоставлена исчерпывающая возможность представить свои основания дела, и вынесенное арбитражное решение содержит надлежащее определение спора, существующего между сторонами, сделанное после оценки представленных заявлений и документов, а также доказательств, представленных стороной, которая продолжала участвовать в арбитражном процессе.

## **СРЕДСТВА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ, КОТОРЫЕ МОГУТ БЫТЬ ВКЛЮЧЕНЫ В АРБИТРАЖНОЕ РЕШЕНИЕ**

Не существует общих правил, устанавливающих средства гражданско-правовой защиты, которые могут быть использованы в международном арбитраже. В каждом конкретном споре средства гражданско-правовой защиты, включенные в арбитражное решение, должны быть рассмотрены с учетом:

- (a) арбитражного соглашения, заключенного между сторонами, включая правила, которые стороны согласились применить к арбитражному разбирательству;
- (b) права, применимого к существу спора; и
- (c) права, применимого к арбитражному процессу.

Средства гражданско-правовой защиты, которые можно обнаружить в решении международного арбитража, включают в себя:

### **Предписание арбитражного суда о выплате денег**

Предписание арбитражного суда о выплате денег является самым распространенным средством гражданско-правовой защиты, которое можно обнаружить в арбитражных решениях, и здесь необходимо сделать небольшие пояснения. За исключением тех случаев, когда существует соглашение между сторонами, арбитр обычно не будет выносить решение, в котором указывается о выплате накопленных долгов или убытков по частям. В целом арбитражный суд обладает полномочиями вынести предписание о выплате денег в валюте, которая может отличаться от национальной валюты той страны, где проходит арбитражное разбирательство.

### **Заявление**

Стороны, особенно те, у которых существуют продолжительные деловые отношения, могут пожелать, чтобы их законные права и обязанности четко были установлены в арбитражном решении. Арбитражный суд может включить заявление о правах и обязанностях сторон в свое арбитражное решение. Заявление может быть признано в судебных процессах, начатых в той же стране, где оно было вынесено арбитражным судом, или в судебных процессах, проходящих за границей.

### Реальное (особое) исполнение

В дополнение к получению заявления в отношении своих собственных обязанностей и обязанностей противоположной стороны, сторона в арбитраже может пожелать, чтобы было включено в арбитражное решение предписание, требующее от противоположной стороны исполнения обязанностей, которые установлены в заявлении арбитражного суда. Сложность с такого рода предписанием заключена в том, что его исполнение будет зависеть от содействия национальных судов. Суды ряда стран, таких, как Англия, готовы оказать помощь в их исполнении при условии, что стороны в своем арбитражном соглашении не лишили арбитражный суд полномочий выносить предписания о реальном (особом) исполнении. И наоборот, суды ряда стран будут оказывать содействие в исполнении этих предписаний, если стороны четко предусмотрели в своем арбитражном соглашении наделение полномочиями арбитражного суда по вынесению такого рода предписаний.

### Судебный запрет

В соответствии с правом многих стран, арбитражный суд обладает полномочиями предоставить гражданско-правовую защиту в виде судебного запрета. Тем не менее, это довольно-таки пустые полномочия, так как любой вынесенный судебный запрет может быть исполнен только при содействии национального суда. Поскольку судебные запреты, в частности, временные/промежуточные судебные запреты, направлены на то, чтобы воспрепятствовать исчезновению активов ответчика или сохранить собственность, то в своей эффективности судебный запрет будет зависеть от быстроты вынесения, по этой причине лучше подать ходатайство о его вынесении прямо в национальные суды. Суды большинства стран примут под свою юрисдикцию рассмотрение таких ходатайств. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и регламенты большинства арбитражных институтов поддерживают подачу этих ходатайств в национальные суды, указывая, что эти ходатайства не считаются противоречием соглашению о рассмотрении спора в арбитражном порядке или отказом от этого соглашения.

### Исправление

Иногда бывает, что стороны в арбитражном соглашении не сделали достаточно ясно и четко запись того, о чем они пришли к соглашению, и одна из сторон впоследствии пытается использовать в своих интересах это противоречие. Арбитражный суд обычно может исправить арбитражное соглашение, с тем чтобы отобразить в нем то, что фактически было согласовано сторонами, а также исполнить это "исправленное" арбитражное соглашение при условии, что стороны предоставили такие полномочия арбитражному суду. Предусмотрели ли стороны наделение такими полномочиями арбитражного суда - это вопрос толкования арбитражного соглашения.



ражного соглашения. В арбитражном соглашении может явно выражено говорить о предоставлении таких полномочий арбитражному суду. В Англии арбитражному суду предоставляются полномочия по исправлению договора в соответствии с законом (Параграф 48(5) Арбитражного акта Англии от 1996 года).

### Штрафные убытки

Это убытки, которые могут быть присуждены арбитражным судом сверх тех убытков, которые требуется компенсировать потерпевшей стороне за понесенные ею потери. В частности, такие убытки могут быть присуждены арбитражными судами в арбитражах, проводимых в США. В арбитраже, проводимом в США, в деле *Mastrobuono v. Shearson Lehman Hutton Inc. (1995)* суд постановил, что арбитры имеют право присуждать штрафные убытки, если только стороны четко не предусмотрели исключение полномочия по вынесению таких решений в своем арбитражном соглашении (Статья 30 Арбитражного регламента AAA предусматривает исключение такого полномочия).

### Проценты

Право и юридическая практика, связанная с вынесением арбитражного решения по выплате процентов, является очень разнообразной. Это происходит потому, что не существует общепринятого международного подхода по выплате процентов в связи с вынесением арбитражного решения. Право некоторых (особенно исламских) стран запрещает вынесение арбитражного решения о выплате процентов, в то время как некоторые другие страны разрешают вынесение такого решения, а право стран, которые могут быть условно отнесены к третьей группе, даже этого требуют. Более того, право некоторых стран рассматривает такое арбитражное решение в целом как решение, относящееся к процессуальному праву, в то время как законодательство других стран рассматривает вынесение арбитражного решения о выплате процентов в качестве вопроса, касающегося материального права. (Уместность этого различия может быть обнаружена в его воздействии по определению права, регулирующего вынесение арбитражного решения о выплате процентов. Если арбитражное решение о выплате процентов в соответствии с правом, применимым к арбитражному процессу, рассматривается как вопрос, касающийся материально-правовых норм, то будут применены положения права, применимого к спору, и которое также относится к арбитражному решению о выплате процентов).

И в заключение, законы некоторых стран устанавливают различие между процентами, которые должны быть присуждены арбитражным судом в соответствии с условиями и положениями договора, и теми процентами, которые должны быть присуждены в качестве убытков за просро-

ченный платеж (когда нет четких положений в договоре по выплате процентов за просроченный платеж). Эти законы оставляют на усмотрение судов вынесение арбитражного решения в отношении тех процентов, которые должны быть выплачены в качестве убытков за просроченный платеж.

Положения, связанные с вынесением арбитражного решения по выплате процентов, можно найти в самом арбитражном соглашении (включая любые арбитражные правила, на которые сделана ссылка в этом арбитражном соглашении) так же, как и в праве, применимом к этому арбитражному соглашению. Это является самым лучшим отправным пунктом, с которого можно начать, когда пытаетесь определить, может ли быть вынесено или нет арбитражное решение о выплате процентов, а если да, то каким образом оно должно быть вынесено. Если в соответствии с правом, применимым к арбитражному соглашению, запрещено присуждение арбитражным судом выплаты процентов, то арбитражный суд не должен выносить такого решения. Если арбитражный суд вынес такое решение, то исполнению решения, по меньшей мере той его части, в которой рассматривается вопрос о выплате процентов, может быть воспрепятствовано в соответствии со Статьей V(1)(c) Нью-Йоркской Конвенции.

Положения, связанные с вынесением арбитражного решения по выплате процентов, также можно найти в праве, применимом к:

- (a) спору;
- (b) арбитражному процессу; и
- (c) исполнению арбитражного решения, вынесенного в иностранной стране.

В случае отсутствия положений о выплате процентов, связанных с арбитражным соглашением, арбитражный суд должен будет рассмотреть соответствующие нормы коллизионного права (см. выше стр.19-24), где он должен принять решение, какие положения, если вообще какие-нибудь существуют, о выплате процентов в праве, применимом к спору, и в праве, применимом к арбитражному процессу, будут применены. Также важно воздействие положения права страны, запрещающего исполнение арбитражного решения о выплате процентов или рассматривающего в качестве реторсии определенное решение арбитража о выплате процентов. Это положение может служить основанием для отказа в исполнении арбитражного решения (Статья V(2)(b) Нью-Йоркской Конвенции).

### Издержки

Существует два важных источника в контексте арбитражного решения о выплате арбитражных издержек:

- (a) положения арбитражного соглашения (включая любые правила арбитражных институтов, на которые делается в нем ссылка), регулирующие оплату издержек; и

(b) поскольку арбитражное решение о выплате издержек является в целом процедурным вопросом, то положения об их выплате, содержащиеся в праве, применимом к арбитражному процессу.

До того, как мы начнем рассматривать эти положения, будет полезно иметь общее представление, что подразумевается под издержками. Термин “издержки” включает в себя:

- (a) арбитражные издержки: сюда входят гонорары членов арбитражного суда, расходы, связанные с арендой места проведения арбитражного разбирательства, и административные издержки любого арбитражного института, который мог быть вовлечен в проведение арбитража; и
- (b) издержки сторон: сюда входят гонорары и расходы юристов сторон, участвующих в процессе, а также путевые и другие расходы свидетелей. Сюда не входят расходы, связанные со временем, которое сторона или члены персонала этой стороны должны были потратить на арбитражное разбирательство (хотя в некоторых случаях такие издержки могут быть взысканы и предусмотрены в арбитражном решении как статья по взысканию реальных убытков).

Регламенты ведущих арбитражных институтов, таких, как AAA, МТП и ЛМТС, так же, как и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, содержат положения, требующие от арбитражного суда установить сумму арбитражных издержек. Также эти правила требуют от арбитражного суда или дают ему полномочия соразмерно распределить издержки между сторонами. При соразмерном распределении издержек между сторонами арбитражный суд обладает определенной свободой действий. Не существует всеобщей принятой практики в отношении способа, в соответствии с которым эта свобода действий была бы реализована, но арбитражный суд будет находиться под влиянием таких факторов, как: до какой степени стороны продвинулись вперед по разрешению основных спорных вопросов, и поведение сторон во время проведения арбитражного разбирательства (то есть, если сторона была ответственна за необоснованное усложнение или увеличение сроков проведения арбитражного процесса, то это может быть отображено в арбитражном решении по установлению суммы арбитражных издержек).

В том случае, когда в арбитражном соглашении (и в арбитражных правилах, на которые делается ссылка, если есть ссылка вообще) ничего не говорится о вопросе, связанном с издержками, то следует обратиться к положениям права, применимого к арбитражному процессу. Такие положения изменяются от страны к стране. Арбитражный суд обычно будет обладать свободой действий в отношении того, как будут присуждены издержки, хотя существует определенное единообразие в отношении способа, в соответствии с которым эта свобода действий будет реализована.

## ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Арбитражное решение, которое является недействительным, не может быть признано и исполнено (за исключением довольно-таки странных обстоятельств дела *Hilmarton (1997)*, в котором Кассационный Суд Франции признал арбитражное решение, вынесенное в Швеции, которое до этого было объявлено недействительным судами Швеции), следовательно все попытки, направленные на его признание и приведение в исполнение, являются бесполезной тратой времени и денег. Хотя действительность арбитражного решения является предварительным условием для его признания и исполнения, это не обязательно значит, что все действительные арбитражные решения будут признаны и исполнены, особенно в тех случаях, когда признание и исполнение арбитражного решения должно произойти за границей (см. ниже стр.141-144, где говорится о допустимых возражениях ответчика на ходатайство о признании и приведении в исполнение арбитражного решения). Соответственно, в тех случаях, когда арбитражное решение должно быть исполнено в исламской стране, истец должен информировать об этом факте арбитражный суд, с тем чтобы арбитражный суд обеспечил то, что любое арбитражное решение, которое будет им вынесено в отношении выплаты процентов, отделено от остальной части арбитражного решения.

Действительность арбитражного решения зависит от положений:

- (a) арбитражного соглашения (включая любые арбитражные правила, включенные в него); и
- (b) права, применимого к арбитражному процессу.

Эти положения обычно адресованы как к форме, так и к содержанию арбитражного решения.

Что же касается “формы”, то требования большинства арбитражных законов и правил заключены в том, что, по меньшей мере, арбитражное решение должно:

- (a) быть оформлено в письменном виде;
- (b) содержать основания, на которых оно вынесено (если только стороны не договорились об ином);
- (c) содержать дату его вынесения; и
- (d) быть подписано членами арбитражного суда. Может сложиться такая ситуация, что один из членов арбитражного суда, состоящего из трех арбитров, не согласен с решением двух других арбитров и тем самым отказывается поставить свою подпись под арбитражным решением. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ и регламенты ведущих арбитражных институтов не лишают действительности такое арбитражное решение.

Но в каждом отдельно взятом случае должны быть проверены соответствующие положения, чтобы понять, что в соответствии с этими положениями требуется.

Чтобы быть действительным по своему содержанию, арбитражное решение должно:

- (a) быть результатом арбитражного процесса, проведенного в соответствии с требованиями арбитражного соглашения и с должным соблюдением принципа равного отношения к сторонам и любых других императивных норм права, применимого к арбитражному процессу;
- (b) решать только те вопросы, которые стороны согласились передать в арбитраж. Так, в случае передачи спора в арбитраж, который четко ограничен такими вопросами, как имел ли право или нет покупатель отказаться от якобы некачественного товара, арбитражное решение не должно включать в себя решение о выплате убытков. Если в нем содержится такое решение, то арбитражный суд вынес решение, которое находится за рамками споров, которые должны быть переданы на рассмотрение арбитража;
- (c) когда это “окончательное” решение, решать все вопросы, которые были переданы для разрешения в арбитраж, за исключением тех вопросов, которые уже были разрешены в любом предшествующем временном/промежуточном или частичном арбитражном решении. Возьмем для примера тот же самый случай, указанный выше в пункте (b), но где также вопросы, которые могут быть переданы в арбитраж, могут включать и требования о выплате убытков, то в этом случае арбитражное решение должно содержать решение как в отношении отказа от товара, так и решение в отношении любого требования о выплате убытков, которое также могло быть подано;
- (d) решать спорные вопросы окончательно (в значении, изложенном выше на стр.119) ясно и недвусмысленно;
- (e) излагать мотивы вынесения решения арбитражным судом, если только:
  - (i) стороны не договорились об ином; или
  - (ii) это решение является арбитражным решением на согласованных условиях; или
  - (iii) право, применимое к арбитражному процессу, этого не требует.

Сложившаяся практика, когда арбитры приводят мотивы вынесения арбитражного решения, очень разнообразна, и всегда является очень трудным заданием установление того, являются ли приведенные осно-

вания для вынесения того или иного решения достаточными или нет. Некоторые арбитры делают из краткости добродетель, в то время как другие арбитры излагают свои мотивы продолжительно и очень детально. Важной чертой обоснования арбитражного решения является то, что оно должно позволить любому, кто читает арбитражное решение, понять, как арбитражный суд пришел к решению, которое впоследствии было им вынесено. По меньшей мере, мотивы должны включать ссылку на все спорные вопросы, поднятые сторонами, все установления фактов по делу, имеющих отношения к спорным вопросам, после которых следует пояснение, как арбитражный суд пришел к решению по спорным юридическим вопросам.

Следующее требование, которому должно соответствовать арбитражное решение, с тем чтобы оно было признано действительным, заключено в том, что арбитражное решение должно быть вынесено в соответствии со сроками, установленными арбитражным соглашением или правом, применяемым к арбитражному процессу. Если арбитражный суд не выносит свое решение в указанные сроки, то его полномочия прекращаются, и он не может вынести действительное арбитражное решение.

Хотя временные ограничения для вынесения арбитражного решения можно найти в ряде национальных законодательных актов и в регламентах таких арбитражных институтов, как МТП, они обычно могут быть расширены по согласию сторон или по требованию арбитражного суда. В любом случае, сторонам рекомендуется внимательно следить за временными ограничениями и гарантировать то, что любое требуемое разрешение о продлении сроков для вынесения арбитражного решения будет получено до того, как они истекут.

## **ДРУГИЕ ТРЕБОВАНИЯ К АРБИТРАЖНОМУ РЕШЕНИЮ ДЛЯ ПРИВЕДЕНИЯ ЕГО В ИСПОЛНЕНИЕ**

Существуют некоторые другие требования, которые может быть (так, в случае с коммуникацией участников арбитражного разбирательства, смотри ниже) необходимо проверить до того, как арбитражное решение, которое было вынесено арбитражным судом, может быть приведено в исполнение.

### **Утверждение**

Арбитражный регламент МТП требует, чтобы арбитражное решение было утверждено Международным Арбитражным Судом МТП, с тем чтобы гарантировать, что арбитражное решение является действительным в отношении его формы, и позволить Международному Арбитражному Суду МТП привлечь внимание арбитражного суда к вопросам, касающимся существа арбитражного решения, которые вызывают у него сомнения. Регламенты ААА и ЛМТС не содержат таких требований.

### Коммуникация

Арбитражное решение должно быть передано сторонам, или должно быть направлено извещение о его вынесении. В той ситуации, когда все арбитражные издержки были оплачены сторонами, это будет сделано просто путем отправки копии арбитражного решения каждой стороне. Часто бывает так, что арбитражные издержки полностью не были оплачены ко времени вынесения арбитражного решения. В этих обстоятельствах арбитражный суд оповестит стороны, что арбитражное решение можно получить после того, как все неуплаченные арбитражные издержки будут оплачены. Если сторона, которая ожидает, что арбитражное решение будет вынесено не в ее пользу, отказывается оплатить свою часть арбитражных издержек, то другая сторона должна будет оплатить эти издержки, для того чтобы получить арбитражное решение (эти неоплаченные издержки обычно будут взысканы стороной, оплатившей их, в соответствии с арбитражным решением).

Очень важна дата, когда было передано арбитражное решение, так как она в целом будет определять начало срока для возможной подачи стороной заявления об обжаловании арбитражного решения. В целом сообщение считается переданным после того, как сторона получила копию арбитражного решения, но не тогда, когда она была уведомлена, что она может получить арбитражное решение. Если существует вероятность какой-либо задержки в получении арбитражного решения, то должно быть проверено право, применяемое к арбитражному процессу.

### Регистрация или внесение аванса

Регистрация арбитражного решения или внесение аванса иногда требуется в качестве условия для обеспечения его действительности, или может быть предварительным условием для его приведения в исполнение в стране, где оно было вынесено, или в некоторых случаях для его исполнения в иностранной стране. В этой связи, в каждом отдельно взятом случае, должны быть проверены соответствующие национальные законы.

## ПОСЛЕДСТВИЯ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Выше уже было сказано о двух важных моментах:

- (a) Недействительное арбитражное решение не может быть признано и исполнено;
- (b) Окончательное арбитражное решение завершает функцию арбитражного суда (или как иногда называют *functus officio*), лишая его какой-либо последующей юрисдикции в споре.

## 130 Арбитражные решения

На первый взгляд, это может привести к мысли, что вынесение недействительного окончательного арбитражного решения является катастрофой, требующей назначения нового арбитражного суда, проведения последующих слушаний с целью разрешения спора. Но это не всегда необходимо. В каждом случае следует обратиться к арбитражному соглашению (включая правила, если есть, которые стороны согласились применить к арбитражному процессу) так же, как и к праву, применимому к арбитражному процессу.

Регламенты большинства арбитражных институтов разрешают исправление небольших ошибок в арбитражном решении и ошибок в расчете. Арбитражные регламенты ЛМТС и ЮНСИТРАЛ идут даже дальше, позволяя арбитражному суду вынести дополнительное арбитражное решение, для того чтобы решить спорные вопросы, которые были подняты во время проведения арбитражного процесса, но решение которых не содержится в решении, вынесенном арбитражным судом.

Право, применимое к арбитражному процессу, обычно позволит исправление ошибок и может, особенно в случае, если это право основано на Типовом законе ЮНСИТРАЛ, также позволить вынести дополнительное арбитражное решение, для того чтобы оно разрешало упущенный арбитражным судом в своем решении спорный вопрос. В случае, если какой-либо национальный суд обнаружит, что арбитражное решение страдает от ошибок допущенного исправления, то Типовой закон ЮНСИТРАЛ позволяет суду возратить вынесенное решение арбитражному суду, для того чтобы он устранил эти ошибки.



## ГЛАВА 8

### ПРИЗНАНИЕ И ПРИВЕДЕНИЕ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Получив арбитражное решение, вынесенное в свою пользу, сторона, выигравшая арбитражное разбирательство, может ожидать следующего:

- (а) проигравшая арбитражный процесс сторона исполнит арбитражное решение:
  - (i) добровольно выплатив стороне, выигравшей процесс, сумму, присужденную ей арбитражным судом; или
  - (ii) примет любые заявления, содержащиеся в арбитражном решении, и будет действовать (или как вариант, откажется от конкретной линии поведения) в соответствии с ними; или
- (б) проигравшая арбитражный процесс сторона не исполнит арбитражное решение, но и не предпримет активных шагов по воспрепятствованию в приведении в исполнение арбитражного решения;
- (с) проигравшая арбитражный процесс сторона предпринимает активные действия по воспрепятствованию в приведении в исполнение арбитражного решения.

В случаях (б) и (с) сторона, выигравшая арбитраж, должна будет предпринять надлежащие шаги для признания и приведения в исполнение арбитражного решения, если она хочет получить результаты, связанные с ее попытками получить желаемое арбитражное решение. Рассмотрение возможных шагов для признания и приведения в исполнение вынесенного арбитражного решения является основным вопросом, который будет рассмотрен в этой главе. Активные шаги и действия, которые могут быть предприняты для воспрепятствования признания и приведения в исполнение арбитражного решения, рассматриваются в следующей, заключительной главе.

### ПРИЗНАНИЕ И ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

До того, как начнем рассматривать стадии, которые являются необходимыми для признания и исполнения арбитражного решения, следует четко разъяснить, что подразумевается под словами “признание” и “исполнение”.

Признание арбитражного решения необходимо в тех случаях, когда сторона желает основываться в судебном процессе на вынесенном арбитражном решении. Такое основание обычно будет осуществляться в

судебном процессе, начатом против этой стороны, и где арбитражное решение выступает в качестве элемента возражения ответчика на поданный против него иск (например, в случае, когда арбитражное решение устанавливает, что договор, в соответствии с которым был подан иск, был уже аннулирован по причине мошенничества). Что может быть потребовано от суда, так это то, чтобы он признал решение арбитражного суда в качестве решения, являющегося обязательным для сторон в отношении тех спорных вопросов, которые в нем содержатся, а также вынести свое собственное решение, которое бы не противоречило решению, вынесенному арбитражным судом.

Решение считается исполненным, когда национальные суды содействуют в принуждении проигравшей стороны выполнить условия и положения арбитражного решения. Исполнение арбитражного решения обязательно влечет за собой его признание в том смысле, что национальные суды принимают решение арбитражного суда и что это решение является обязательным для сторон.

## ВНУТРЕННИЕ И ИНОСТРАННЫЕ АРБИТРАЖНЫЕ РЕШЕНИЯ

Также должно быть сделано различие между внутренними и иностранными арбитражными решениями, так как применяются различные процедуры для их признания и исполнения, хотя иногда они частично совпадают. Поэтому считается, что внутреннее арбитражное решение - это решение, которое должно быть признано и исполнено в стране, в которой оно было вынесено. А иностранное арбитражное решение - это решение, которое должно быть признано и исполнено в стране, отличной от той страны, где оно было вынесено.

Все это порождает один вопрос: "Где вынесено арбитражное решение?" Этот вопрос должен быть решен в соответствии с применимым правом страны, в которой было подано ходатайство о его признании и исполнении, а также в соответствии с правилами, которые стороны согласовали, что они должны быть применены к арбитражному разбирательству. Ряд стран считает, что арбитражное решение вынесено в той стране, в которой оно было подписано арбитром. Так, в случае с Англией (дело *Hiscox v. Outhwaite (1991)* - юридическое действие, которое в настоящее время отменено Арбитражным актом Англии от 1996 года), суды этой страны рассматривали в качестве иностранного арбитражное решение, которое было подписано в Париже, даже если весь арбитражный процесс был проведен в Англии. С целью избежания такого случайного результата некоторые арбитражные регламенты устанавливают место, где должно быть вынесено арбитражное решение. Например:

- (а) Арбитражный регламент ААА предусматривает, что арбитражное решение выносится в месте, указанном в арбитражном реше-

нии. Это место должно быть местом проведения самого арбитражного разбирательства (Статья 27(3));

(b) Арбитражный регламент МТП предусматривает, что арбитражное решение должно быть вынесено на месте проведения арбитражного процесса (Статья 25(3)).

## ГДЕ ДОЛЖНО БЫТЬ ПОДАНО ХОДАТАЙСТВО О ПРИЗНАНИИ И ПРИВЕДЕНИИ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

Ходатайство о признании и исполнении арбитражного решения обычно подается в судебном процессе, уже начатом против лица, которое стремится основаться на арбитражном решении как части своего возражения по иску. Иногда (как в деле *Hilmarton* (см. выше стр.126)) сторона может включить ходатайство о признании вынесенного арбитражного решения в судебный процесс по вынесению заявления судом о праве преимущества, целью этого заявления является расстройство любой значительной попытки противоположной стороны исполнить арбитражное решение, в котором решаются соответствующие спорные вопросы.

В случае подачи ходатайства об исполнении арбитражного решения вопросом первоначального рассмотрения будет расположение активов, в отношении которых должно быть исполнено арбитражное решение. Национальный суд может оказать содействие в исполнении арбитражного решения только в отношении тех активов, которые находятся в пределах юрисдикции этого суда. В случае, если активы находятся в ряде отдельных законодательных юрисдикций, то должно быть подано несколько ходатайств об исполнении арбитражного решения в каждую из этих юрисдикций, где находятся активы, необходимые для исполнения арбитражного решения. Следует иметь в виду, что есть некоторые страны, такие, как Великобритания и США, которые состоят из ряда отдельных законодательных юрисдикций. Следовательно, когда активы ответчика находятся как в Англии, так и в Шотландии, должно быть подано два отдельных ходатайства об исполнении арбитражного решения.

Тем не менее, расположение активов ответчика не является единственным релевантным вопросом. Ходатайство об исполнении иностранного арбитражного решения не будет удовлетворено, если право законодательной юрисдикции, в которой находятся активы ответчика, не содержит положения по исполнению арбитражных решений, вынесенных в иностранной стране. Предпринятие попыток по приведению в исполнение ходатайства в такой стране будет только бесполезной тратой времени и денег. Этот вопрос должен был быть обдуман во время заключения арбитражного соглашения. Но следует учитывать вероятность того, что с течением времени законодательство могло быть изменено.

До того, как подать ходатайство, следует, тем не менее:

## 134 Признание и приведение в исполнение арбитражных решений

- (a) установить, является или нет страна, в которой должно быть исполнено арбитражное решение, государством-участником Нью-Йоркской Конвенции. Не будет являться необходимым условием, чтобы страна, в которой вынесено арбитражное решение, также являлась бы государством-участником этой конвенции, *при условии, конечно, что* страна, в которой должно быть исполнено арбитражное решение, не сделала “оговорку о взаимности” (см. столбец 1, Приложение 1);
- (b) когда нельзя основаться на Нью-Йоркской Конвенции, выяснить, существуют ли какие-нибудь другие конвенции или двусторонние соглашения (см. выше стр.27), которые могут быть использованы;
- (c) в случае, если не существует конвенций или соглашений, на которых можно основаться, следует обратиться к праву страны, где должно быть исполнено арбитражное решение, чтобы выяснить, может быть несмотря на отсутствие соответствующих конвенций и соглашений, оно предусматривает исполнение иностранных арбитражных решений. Например:
  - (i) В Англии: по разрешению Верховного Суда иностранное арбитражное решение может быть исполнено точно таким же образом, как и внутригосударственное судебное решение (Параграф 66 Арбитражного акта Англии от 1996 года), или иностранное арбитражное решение может служить основанием для подачи обычного иска в суды Англии по исполнению обязательств, возникающих в соответствии с вынесенным арбитражным решением.
  - (ii) Во Франции: иностранное арбитражное решение может быть приведено в исполнение или быть признано, если действительность его существования подтверждена стороной, основывающейся на нем и на его исполнении, или признание этого арбитражного решения явно не противоречит международному публичному порядку (Статья 1498 Гражданско-Процессуального кодекса). Как было показано в деле *Hilmarton* (см. выше стр.126), признание арбитражного решения, которое было аннулировано в стране, где оно было вынесено, не противоречит пониманию международного публичного порядка, существующего во Франции. В этой связи установленный во Франции порядок по признанию и исполнению иностранных арбитражных решений является более благоприятным для стороны, выигравшей арбитражный процесс, чем Нью-Йоркская Конвенция.

В каждом отдельно взятом случае, в самом начале следует проконсультироваться у юриста той страны, где должно быть исполнено иностранное арбитражное решение. Он должен знать, будет ли исполнено или нет иностранное арбитражное решение, если да, то как оно будет

исполнено. Он также должен дать предостережения обратившейся к нему стороне в отношении существования любых сложных и противоречивых положений в правовой системе страны, где должно быть исполнено арбитражное решение. Например, несмотря на тот факт, что Бангладеш является государством-участником Нью-Йоркской Конвенции, это государство все еще должно разработать законодательство по исполнению иностранных арбитражных решений в соответствии с данной Конвенцией.

### **ПРОЦЕДУРА ПО ПРИЗНАНИЮ И ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ**

Процедуру по признанию и исполнению арбитражного решения можно найти в детальных положениях права страны, в которой должно быть признано и исполнено арбитражное решение. Если арбитражное решение является “внутренним”, без сомнения, никакие международные конвенции и соглашения не будут релевантными в этой связи, но специальные процедурные правила могут быть применены для признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных в арбитражных разбирательствах, которые считаются “международными”. Так положение дел обстоит во Франции. Поскольку процедура по признанию и приведению в исполнение иностранного арбитражного решения зависит от требований, установленных правом конкретной страны, в которой подано ходатайство, то нет необходимости детально рассматривать этот вопрос. Но в тех ситуациях, когда страна является государством-участником Нью-Йоркской Конвенции, в соответствии с этой Конвенцией она берет на себя обязательства:

- (a) признать арбитражные решения как обязательные и исполнить их в соответствии со своими процессуальными нормами на условиях, изложенных в Конвенции;
- (b) не применять более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних решений (Статья III). В действительности Конвенция даже позволяет стороне, выигравшей арбитражное разбирательство, воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения (Статья VII).

Более того, требования Конвенции по получению признания и исполнения арбитражного решения сведены до минимума. Сторона, подавшая ходатайство по признанию и исполнению арбитражного решения, всего лишь должна представить в соответствующий суд:

## 136 Признание и приведение в исполнение арбитражных решений

- (а) должным образом заверенное подлинное арбитражное решение или должным образом заверенную копию такового;
- (б) подлинное арбитражное соглашение или должным образом заверенную копию такового (Статья IV(1)).

Документы, которые не были подготовлены на официальном языке той страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения, должны быть переведены на такой язык.

### СРОКИ

Право страны, где арбитражное решение должно быть признано и исполнено (или иногда конвенция по исполнению арбитражных решений, на которой основываются стороны), может устанавливать временное ограничение для начала этой процедуры. Этот вопрос следует выяснить с помощью юриста той страны, где должно быть признано и исполнено арбитражное решение.

# ВОСПРЕПЯТСТВОВАНИЕ ПРИЗНАНИЮ И ПРИВЕДЕНИЮ В ИСПОЛНЕНИЕ АРБИТРАЖНЫХ РЕШЕНИЙ

## ВЫБОР

Стойко пройдя через все стадии арбитражного разбирательства до завершения слушаний, одна из сторон неизбежно будет не удовлетворена решением, вынесенным арбитражным судом. Эта сторона обладает определенным выбором:

- (a) В случае, если правила, применяемые к арбитражному разбирательству, предусматривают подачу апелляционной жалобы (как это предусмотрено МЦРИС или рядом арбитражных институтов при торговых ассоциациях), подать апелляцию в уполномоченный апелляционный орган, установленный в этих правилах.
- (b) Оспорить арбитражное решение в судах той страны, где оно было вынесено.
- (c) Воспрепятствовать признанию и исполнению арбитражного решения в стране, отличной от той страны, где оно было вынесено.
- (d) Использовать в своих целях угрозу применения одного или более существующих выборов (a), (b) и (c) и попытаться вести переговоры с другой стороной по разрешению спора с меньшей суммой денег по сравнению с той, что была присуждена в арбитражном решении.
- (e) Признать арбитражное решение с благодарностью, какая может только быть, и исполнить его.

Возможные для использования опции (a), (b) и (c) не должны рассматриваться как взаимоисключающие. Задачей этой главы является рассмотрение каждого существующего выбора (a), (b) и (c) с учетом обстоятельств, при которых этот выбор может быть использован, и времени, когда этот выбор должен быть использован.

## ОБЖАЛОВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ В СООТВЕТСТВИИ С ПРАВИЛАМИ АРБИТРАЖНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

Этот выбор не является обычным, так как одной из основных целей большинства сторон в арбитраже является то, что спор, существующий

между ними, должен быть разрешен окончательно и быстро. Обжалование противоречит этой цели, и поэтому возможность обжалования арбитражного решения часто преднамеренно исключается сторонами (см. выше стр.44). Тем не менее, некоторые органы, такие, как МЦРИС и ряд торговых ассоциаций, предусматривают в своих правилах возможность обжалования арбитражного решения. В каждом отдельно взятом случае соответствующие правила должны быть проанализированы с целью установления природы арбитражных решений, которые могут быть обжалованы (арбитражные решения, вынесенные в арбитражах, проводимых в торговых ассоциациях, могут быть обжалованы в отношении их существа, в то время, как арбитражные решения, вынесенные МЦРИС, могут быть обжалованы только в отношении процедурных вопросов), а также для установления временных ограничений, которые в этой связи могут быть обнаружены.

## **ОСПАРИВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ В СУДАХ СТРАНЫ, ГДЕ ОНО БЫЛО ВЫНЕСЕНО**

### **Релевантные положения**

Форма и возможность такого рода оспаривания зависят от:

- (a) применимого права страны, в которой было вынесено арбитражное решение;
- (b) любых ограничений (таких, как исключение права обжалования), которые установлены сторонами и которые не противоречат императивным нормам этого права в связи с оспариванием арбитражного решения;
- (c) сути утверждаемого порока, якобы содержащегося в арбитражном решении.

### **Возможные результаты оспаривания арбитражного решения**

Самое лучшее, на что может надеяться сторона, оспаривающая арбитражное решение, - это его аннулирование, так как арбитражное решение, которое было аннулировано, не может быть исполнено (за исключением ряда стран, таких, как Франция, и то при определенных обстоятельствах). Даже если арбитражное решение не было аннулировано, оспаривающая сторона может добиться необходимого удовлетворения требования, как результата изменения арбитражного решения (т.е. замена судом измененного арбитражного решения, которое вызывает меньше возражений) или возвращения (то есть отсылка назад) арбитражного решения национальным судом в арбитражный суд с указанием пересмотреть арбитражное решение, с тем чтобы исключить ту его часть, которая вызывает возражения.



## Время

Сторона, неудовлетворенная вынесенным арбитражным решением, должна оспорить это решения без каких-либо задержек. Первое, что необходимо помнить, это то, что сторона, выигравшая арбитраж, пожелает насладиться плодами своей победы, она будет настаивать на выполнении арбитражного решения и начнет судебный процесс для исполнения арбитражного решения, если заподозрит другую сторону в чрезмерном нежелании исполнить это решение. И второе, что является более важным, это то, что сроки, в пределах которых должно быть оспорено арбитражное решение, обычно довольно непродолжительны. И последнее: даже если может быть возможна вторая попытка оспорить арбитражное решение на стадии, когда оно должно быть признано и приведено в исполнение в иностранной стране, то основания для его оспаривания на этой стадии могут быть значительно сужены. Например, процедура по исполнению арбитражных решений, которая установлена Нью-Йоркской Конвенцией, не позволяет какого-либо пересмотра арбитражного решения.

## Форма

Форма, в соответствии с которой может быть осуществлено оспаривание арбитражного решения, отличается значительно от страны к стране. Те страны, которые приняли Типовой закон ЮНСИТРАЛ, позволяют как единственное основание для обращения в суд в отношении вынесенного арбитражного решения подать ходатайство об его отмене (Статья 34). При соответствующих обстоятельствах производство по этому ходатайству может быть приостановлено судом, чтобы предоставить арбитражному суду возможность возобновить арбитражное разбирательство, с тем чтобы арбитражный суд смог предпринять иные действия, которые, по мнению арбитражного суда, позволят устранить основания для отмены арбитражного решения. Основания для аннулирования арбитражного решения изложены в Статье 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ, и они практически точно такие же, как и основания для отказа в признании и исполнении иностранного арбитражного решения, содержащиеся в Статье V Нью-Йоркской Конвенции (см. ниже стр.143-144). Статья 34 Типового закона ЮНСИТРАЛ не делает ссылку на обжалование арбитражного решения. Статья 190 Акта Международного Частного права Швеции от 1987 года предусматривает только возможность аннулирования арбитражного решения. Более того, Статья 192 этого же Акта позволяет сторонам, до тех пор, пока они не имеют domicilio, не являются резидентами или их место делового обзаведения не находится в Швейцарии, исключить, ясно указав в письменном соглашении, все процедуры по аннулированию арбитражного решения.

Право Англии (Арбитражный акт Англии от 1996 года), тем не менее, позволяет в рамках узко определенных обстоятельств подать апелляцию в суды по вопросу права (но не факта), возникающего из арбитражного решения. Если апелляция будет удовлетворена, то суд может изменить или аннулировать арбитражное решение или отправить его обратно для пересмотра арбитражным судом. Что же касается в этой связи права Швеции, то стороны могут исключить такое право обжалования арбитражного решения. Право Англии также содержит положения (соответственно, Параграфы 67 и 68 Арбитражного акта Англии от 1996 года) по аннулированию или пересмотру арбитражных решений на основаниях, отличных от оснований вопроса права.

### **Основания**

Невозможно перечислить все основания, на которых может быть подано ходатайство об аннулировании или пересмотре арбитражного решения, или перечислить все страны, где можно подать такое ходатайство. Основания для отказа в признании и в исполнении иностранного арбитражного решения, содержащиеся в Статье V Нью-Йоркской Конвенции (см. выше стр.143-144), являются полезной отправной точкой, и, как было сказано выше, они формируют основу соответствующих положений Типового закона ЮНСИТРАЛ. Эти основания не являются взаимоисключающими, и сторона, подающая ходатайство, может основываться на одном или нескольких этих положениях в зависимости от того, могут ли быть они применены. Арбитражное решение может быть также пересмотрено арбитражным судом в случае, когда новые доказательства, которые могли бы повлиять на решение арбитражного суда, если бы были представлены на слушании, были обнаружены после того, как было вынесено арбитражное решение.

### **Обеспечение арбитражного решения впредь до получения результатов его оспаривания**

Получив арбитражное решение, обычно нет никаких оснований, почему бы сторона, выигравшая арбитражное разбирательство, не могла бы подать сразу же ходатайство об исполнении арбитражного решения, несмотря на тот факт, что проигравшая сторона подала апелляцию или иное другое заявление по аннулированию арбитражного решения. Право страны, в которой подано заявление, тем не менее, может разрешить приостановление процедур по исполнению арбитражного решения впредь до получения результатов его оспаривания. Приостановление исполнения арбитражного решения может быть осуществлено при условии, что оспаривающая сторона предоставит обеспечение суммы, предусмотренной арбитражным решением.

## ВОСПРЕПЯТСТВОВАНИЕ ПРИЗНАНИЮ И ИСПОЛНЕНИЮ ИНОСТРАННОГО АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

### Введение

Как подразумевается в значении названия этой процедуры, для воспрепятствования ходатайству о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения требуется только от проигравшей арбитражное разбирательство стороны реагировать на поданное противоположной стороной ходатайство. Пока не будет подано такое ходатайство от стороны, выигравшей арбитражное разбирательство, ничего не требуется предпринимать проигравшей стороне, хотя она может переместить свои активы в страну, в которой исполнение арбитражного решения будет менее простым (например, в страну, которая не является государством-участником Нью-Йоркской Конвенции). Тем не менее, в этой стране могут быть довольно веские коммерческие причины, почему такое перемещение активов является неосуществимым.

После того, как было подано ходатайство о признании и исполнении иностранного арбитражного решения, это заявление будет передано стороне, проигравшей арбитражное разбирательство. Эта сторона может подать возражения по ходатайству в качестве своего ответа на его подачу. Возражения будут зависеть от оснований, на которых было подано ходатайство стороной, выигравшей арбитражный процесс. Как было уже сказано (стр.133-135), ходатайство о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения (в зависимости от местного законодательства) может быть подано:

- (a) в соответствии с положениями Нью-Йоркской Конвенции;
- (b) в соответствии с положениями какой-либо другой конвенцией или двустороннего договора;
- (c) путем возбуждения дела в суде на основании обязательств, возникших в соответствии с арбитражным решением; или
- (d) основываясь на таких способах, которые могут быть доступны в стране, в которой должно быть исполнено арбитражное решение (например, в Англии исполнение иностранного арбитражного решения в соответствии с Параграфом 66 Арбитражного Акта Англии от 1996 года происходит таким же образом, как и решения внутригосударственных судов).

### Возражения, которые могут быть поданы в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией

Ходатайства о признании и исполнении иностранных арбитражных

решений чаще всего подаются в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией 1958 года. По этой причине (и потому что в рамках данной книги невозможно рассмотреть все возражения, которые могут быть поданы в соответствии со всеми другими способами по получению признания и исполнения арбитражных решений) возможные возражения, рассматриваемые в этой главе, будут ограничены возражениями, которые могут возникнуть в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией. Тем не менее, эти возражения являются полезным указателем (хотя и не полностью надежные - смотри дело *Hilmarton*, о котором говорится выше на стр.126) в отношении тех типов возражений, которые могут быть использованы, когда ходатайство о признании и исполнении иностранного арбитражного решения подано на основаниях, отличных от оснований, предусмотренных Нью-Йоркской Конвенцией.

Как было сказано выше на стр.133-135, ходатайство о признании и исполнении иностранного арбитражного решения может быть подано в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, даже если страна, в которой было вынесено это решение, не является государством-участником этой Конвенции, *если только* страна, в которой было подано ходатайство, являясь государством-участником Нью-Йоркской Конвенции, не сделала "оговорку о взаимности" (то есть эта страна официально заявила, что она будет применять Конвенцию для признания и исполнения иностранных арбитражных решений в отношении решений, вынесенных только на территории государства-участника этой Конвенции - смотри Приложение 1, столбец 1). Другие возражения этого же типа на ходатайство о признании и исполнении иностранного арбитражного решения можно найти в столбце "коммерческая оговорка" (см. Приложение 1, столбец 2 для определения стран, которые сделали "коммерческую оговорку"). Страна, которая использует преимущества "коммерческой оговорки", допустит только признание и исполнение, в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, арбитражных решений, вынесенных в отношении споров, возникающих из правоотношений, которые рассматриваются, как коммерческие, в соответствии с правом этой страны, несмотря на тот факт, что страна, в которой было вынесено арбитражное решение, является государством-участником Нью-Йоркской Конвенции. Использование этой оговорки для подачи возражений на ходатайство о признании и исполнении арбитражного решения в международном коммерческом арбитраже, конечно, будет довольно редким.

Главные основания для подачи возражений, в соответствии с Нью-Йоркской Конвенцией, на ходатайство о признании и исполнении иностранного арбитражного решения изложены в Статье V этой Конвенции. Следует иметь в виду, что суд, в который было подано ходатайство, не обязан отказать в признании и исполнении иностранного арбитражного решения, если даже были поданы какие-либо возражения на основании

ях, изложенных в Статье V. Суд просто обладает полномочиями по своему усмотрению отказать в признании и исполнении иностранного арбитражного решения, хотя на практике суд обычно откажет в удовлетворении ходатайства, когда возражения противоположной стороны должным образом обоснованы.

Все основания, изложенные в Статье V Нью-Йоркской Конвенции, можно разделить на две группы. К первой группе можно отнести следующие основания:

- (a) *Арбитражное соглашение*: В ходатайстве о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения может быть отказано:
  - (i) когда может быть доказано, что стороны в соглашении были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны (что служит основанием для признания недействительности арбитражного соглашения); или
  - (ii) это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено (Статья V(1)(a)).
- (b) *Надлежащие процессуальные действия*: Будет являться основанием для подачи возражения, если сторона, против которой было подано ходатайство, может доказать, что не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве, или по другим причинам представить свои объяснения (Статья V(1)(b)).
- (c) *Юрисдикция*: Дополнительными основаниями для подачи возражений являются подтверждения, что:
  - (i) указанное арбитражное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения; или
  - (ii) арбитражное решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре.

Тем не менее, когда постановления по вопросам, которые выходят за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки, могут быть отделены от тех, которые охватываются арбитражным соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение (Статья V(1)(c)).

## 144 Воспрепятствование признанию и приведению в исполнение

(d) *Процедура*: Должны быть соблюдены соответствующие процедуры проведения арбитражного разбирательства. Основанием для возражения может служить следующее, если будет доказано, что:

(i) состав арбитражного органа или

(ii) арбитражный процесс

не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж (Статья V(1)(d)).

(e) *Арбитражное решение*: Последним основанием возражений из этой группы является подтверждение того, что арбитражное решение:

(i) еще не стало окончательным для сторон; или

(ii) было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется (Статья V(1)(e)).

Вторая группа оснований отличается от первой группы тем, что от стороны, против которой направлено ходатайство о признании и исполнении арбитражного решения, не требуется подтверждения или доказывания чего-либо. Более того, от этой стороны даже *не требуется* подать самой возражения на ходатайство противоположной стороны (хотя было бы разумно обратить внимание суда на них), так как суд может это сделать по своему ходатайству. Соответственно, в признании и исполнении арбитражного решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и исполнение, найдет, что:

(a) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны; или

(b) признание и исполнение этого решения противоречит публичному порядку этой страны (Статья V(2)).

### **Значение успешного воспрепятствования ходатайству о признании и исполнении иностранного арбитражного решения**

Сторона, которая преуспела в воспрепятствовании исполнению ходатайства о признании и исполнении арбитражного решения, может подумать, что это окончание спора. Но это может быть не совсем правильно, если активы этой стороны расположены в другой законодательной юрисдикции. Этой стороне следует иметь в виду следующее:

(a) Решение суда, отказывающее в ходатайстве о признании и исполнении арбитражного решения, не обладает силой по аннулированию или, иначе говоря, объявлению недействительным арбитраж-

ного решения. Арбитражное решение остается действительным, и хотя оно может быть не признано и не исполнено в стране, в которой в ходатайстве было отказано (в зависимости от возражений, которые могут быть установлены в соответствующем суде), все равно существует вероятность признания и исполнения этого решения в другой законодательной юрисдикции, где могут быть расположены активы ответчика.

- (b) Это решение не является обязательным и окончательным для судов другой законодательной юрисдикции, в которой может быть подано такое ходатайство.
- (c) В том случае, если успешное воспрепятствование признанию и исполнению арбитражного решения было основано на Статье V(2) Нью-Йоркской Конвенции, то эти возражения могут быть недопустимы в других законодательных юрисдикциях.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ИММУНИТЕТ

Государственный иммунитет является не столько основанием для возражения, сколько препятствием для исполнения арбитражного решения, вынесенного против государства. Если быть более точным, государственный иммунитет препятствует исполнению арбитражного решения, вынесенного в отношении активов государства. В каждом отдельно взятом случае должно быть рассмотрено право страны, где должно быть исполнено арбитражное решение, для установления того, до какой степени государственный иммунитет является препятствием для исполнения арбитражного решения. Например, право некоторых стран позволяет исполнение арбитражного решения, вынесенного в отношении коммерческих активов государства.

В том случае, если сторона, выигравшая арбитражное разбирательство, обладает достаточной предусмотрительностью, то она уже попыталась включить в арбитражное соглашение отказ от государственного иммунитета от исполнения арбитражного решения (см. выше стр.43). Юридическая сила такого отказа, тем не менее, должна быть внимательно проверена в соответствии с правом той страны, где должно быть исполнено арбитражное решение.

# ПРИЛОЖЕНИЕ 1

## ГОСУДАРСТВА, КОТОРЫЕ РАТИФИЦИРОВАЛИ ИЛИ ПРИСОЕДИНИЛИСЬ К НЬЮ-ЙОРКСКОЙ КОНВЕНЦИИ 1958 ГОДА (по состоянию на 30 сентября 1998 года)

Ниже приведена таблица, указывающая государства, которые ратифицировали или присоединились к Нью-Йоркской Конвенции 1958 года. Определенное число государств ратифицировало или присоединилось к конвенции, используя одну или две оговорки, допускаемые Статьей I этой Конвенции:

- (а) Государства, которые используют преимущества оговорки “о взаимности”, указаны в Колонке 1. Каждое это государство будет применять Конвенцию о Признании и Исполнении Арбитражных Решений в отношении арбитражных решений, вынесенных только на территории государств-участников этой Конвенции.
- (б) Государства, использующие преимущества “коммерческой” оговорки, указаны в Колонке 2. Каждое это государство будет применять Конвенцию только в отношении тех споров, которые возникают из правоотношений, вне зависимости от того, являются они договорными или нет, но которые рассматриваются в соответствии с правом этих государств как коммерческие.

<i>Государство</i>	Колонка 1 <i>Оговорка о взаимности</i>	Колонка 2 <i>Коммерческая оговорка</i>	<i>Примечание</i>
Австралия			
Австрия			
Алжир	•	•	
Антигуа и Барбуда	•	•	
Аргентина	•	•	
Армения	•	•	
Бангладеш			
Барбадос	•	•	
Бахрейн	•	•	
Беларусь	•		
Белиз			
Бельгия	•		
Бенин			
Болгария	•		
Боливия			
Босния и Герцеговина	•	•	
Ботсвана	•		
Бруней	•		
Буркино Фасо			
Ватикан	•	•	
Великобритания	•		3
Венгрия	•	•	
Венесуэла	•	•	
Вьетнам	•	•	
Гаити			



Государство	Колонка 1 Оговорка о взаимности	Колонка 2 Коммерческая оговорка	Примечание
Гана			
Гватемала	*	*	
Гвинея			
Греция	*	*	
Грузия			
Дания	*	*	
Доминиканская Республика			
Джибути			
Египет			
Зимбабве			
Израиль			
Индия	*	*	
Индонезия	*	*	
Иордан			4
Ирландия	*		
Испания			
Италия			
Камбоджа			
Камерун			
Канада		*	1
Казахстан			
Кения	*		
Кипр	*	*	
Киргизия			
Китай	*	*	2
Колумбия			
Коста-Рика			
Корея	*	*	
Кот-д'Ивуар	*	*	
Куба	*	*	
Кувейт	*		5
Лаос			
Латвия			
Лесото			
Ливан	*		
Литва	*		
Люксембург	*		
Маврикий	*		
Мавритания			
Мадагаскар	*	*	
Македония			
Малайзия	*	*	
Мали			
Марокко	*		
Мексика			
Молдова	*		
Монако	*	*	
Монголия			
Мозамбик	*		
Непал	*	*	
Нигер			
Нигерия	*	*	
Новая Зеландия	*		
Нидерланды	*		
Норвегия	*		
Панама			

<i>Государство</i>	<i>Колонка 1 Оговорка о взаимности</i>	<i>Колонка 2 Коммерческая оговорка</i>	<i>Примечание</i>
Парагвай			
Перу			
Польша	*	*	
Португалия	*		
Российская Федерация	*		
Румыния	*	*	
Сальвадор			
Сан-Марино			
Саудовская Аравия	*		
Сенегал			
Сингапур	*		
Сирия Республика			
Словакия			
Словения			
США	*	*	
Таиланд			
Танзания			
Тринидад и Тобаго	*	*	
Тунис	*	*	
Турция	*	*	
Уганда	*		
Узбекистан			
Украина	*	*	
Уругвай			
Филиппины	*	*	
Финляндия			
Франция	*		
ФРГ			
Хорватия			
Чешская Республика	*		
Центрально-Африканская Республика	*	*	
Чили			
Швейцария			
Швеция			
Шри-Ланка			
Эквадор	*	*	
Эстония			
ЮАР			
Югославия	*	*	
Япония	*		

**ПРИМЕЧАНИЕ:**

1. Коммерческая оговорка не применяется в Провинции Квебек (Канада).
2. Правительство Китая заявило, что Нью-Йоркская Конвенция будет применяться в Специальном Административном Регионе Гонконг только с использованием оговорки "о взаимности". Тем не менее, позиция властей Гонконга немного отличается от позиции правительства Китая, указывая на то, что также применяется и "коммерческая оговорка" этой Конвенции.
3. Применение Конвенции было расширено, и теперь она применяется на Бермудских и Кайманских островах, на Гибралтаре, на острове Гернеси и на острове Мэн.
4. Правительство Иордании не будет исполнять каких-либо арбитражных решений, вынесенных в Израиле, или если стороной в арбитражном решении является правительство Израиля.
5. Присоединение Кувейта к Конвенции не означает признание государства Израиль или что у Кувейта будут существовать какие-либо отношения с этим государством.

## ПРИЛОЖЕНИЕ 2

### ГОСУДАРСТВА, ЧЬЕ НАЦИОНАЛЬНОЕ АРБИТРАЖНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ОСНОВАНО НА ТИПОВОМ ЗАКОНЕ ЮНСИТРАЛ

Австралия  
Бахрейн  
Бермудские острова  
Болгария  
Венгрия  
Гватемала  
Гонконг  
Египет  
Зимбабве  
Индия  
Иран  
Канада  
Кения  
Кипр

Латвия  
Мальта  
Мексика  
Нигерия  
Новая Зеландия  
Оман  
Перу  
Российская Федерация  
Сингапур  
Словения  
Тунис  
Украина  
ФРГ  
Шотландия  
Шри-Ланка

Независимые законодательные юрисдикции, расположенные в Соединенных Штатах Америки, которые основали свое арбитражное законодательство на Типовом законе ЮНСИТРАЛ.

Калифорния  
Коннектикут  
Орегон  
Техас

## ПРИЛОЖЕНИЕ 3

### СРАВНИТЕЛЬНАЯ ТАБЛИЦА МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖНЫХ РЕГЛАМЕНТОВ

Аспект арбитража	Постоянно действующие арбитражные институты						Арбитраж ad hoc	
	AAA	Правило	МТП	Правило	ЛМТС	Правило	ЮНСИТРАЛ	Правило
Способ начала арбитражного разбирательства	Путем отправки письменного уведомления другой стороне и AAA. 2(1)		Путем отправки прошения в Секретариат Суда МТП, который после этого уведомляет другую сторону. 4(1)		Путем отправки прошения в ЛМТС, с одновременной отправкой копии прошения другой стороне. 1(1)		Путем отправки уведомления другой стороне. 3	
Арбитры (а) Количество арбитров	При отсутствии соглашения между сторонами назначается 1 арбитр, если только AAA не посчитает, что надлежащим числом арбитров будет 3. 5		При отсутствии соглашения между сторонами назначается 1 арбитр, если только МТП не посчитает, что надлежащим числом арбитров будет 3. 8(2)		При отсутствии соглашения между сторонами назначается 1 арбитр, если только ЛМТС не посчитает, что надлежащим числом арбитров будет 3. 5(4)		При отсутствии соглашения между сторонами назначается 3 арбитра. 5	
(б) Кто назначает арбитров?	Стороны могут согласовать любую процедуру назначения арбитров, при отсутствии соглашения между сторонами AAA производит назначение арбитров. 6		Стороны сами обуславливают процедуру назначения арбитров (в любом случае назначение должно быть подтверждено Судом МТП), в случае неназначения в соответствии с предусмотренными положениями соглашения назначение производит Суд МТП. 8(3)		ЛМТП обращает внимание на методы или критерии отбора кандидатов, обусловленные сторонами 8(4) 5(5)		Стороны сами обуславливают процедуру назначения. В случае неназначения арбитров в соответствии с этими положениями назначаются ранее согласованным компетентным органом. При неназначении арбитра компетентным органом назначение производит Генеральный Секретарь Постоянного третейского суда в Гааге. 7	

(с) Наличие ограничений в отношении гражданства арбитров	Нет.	6(4) Есть. Единоличный арбитр или председатель арбитражного суда обычно не должен иметь то же самое гражданство, что и какая-либо сторона в споре.	9(5) Есть. Единоличный арбитр или председатель арбитражного суда обычно не должен иметь то же самое гражданство, что и какая-либо сторона в споре.	6(1)	Допускается, но не поощряется одно и то же гражданство, которым может обладать арбитр и какая-либо сторона в споре.	6(4)
(d) Сроки для заявления отвода арбитра	В течение 15 дней после того, как о его назначении было сообщено стороне, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, могущие служить основанием для отвода, стали известны стороне.	8(1) В течение 30 дней после того, как о его назначении было сообщено стороне, или в течение 30 дней после того, как обстоятельства, могущие служить основанием для отвода, стали известны стороне.	11(2) В течение 15 дней после формирования арбитражного суда, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, могущие служить основанием для отвода, стали известны стороне.	10(4)	В течение 15 дней после того, как о его назначении было сообщено стороне, или в течение 15 дней после того, как обстоятельства, могущие служить основанием для отвода, стали известны стороне.	11(1)
Многосторонние споры	ААА назначает арбитражный суд, если только стороны не договорились об ином в течение 45 дней после начала арбитражного разбирательства.	6(5) Суд МТП назначает арбитражный суд, если только все стороны предварительно не осуществили совместное назначение арбитражного суда.	10 Суд ЛМТП назначает арбитражный суд.	8	Нет соответствующих положений на этот счет.	
Официальное место проведения слушаний	При отсутствии соглашения между сторонами официальное место проведения слушаний будет установлено ААА с условием, что арбитражный суд имеет последнее слово в выборе места проведения слушаний.	13(1) При отсутствии соглашения между сторонами официальное место проведения слушаний будет установлено Судом МТП.	14(1) При отсутствии соглашения между сторонами официальным местом проведения слушаний будет Лондон, пока Суд ЛМТП не решит об ином.	16(1)	При отсутствии соглашения между сторонами официальное место проведения слушаний будет установлено арбитражным судом	16 (1)

Оспаривание компетенции арбитражного суда	Заявление должно быть подано в сам арбитражный суд.	15(1) Суд МТП вынесет решение прежде всего о действительности арбитражного соглашения о рассмотрении спора в арбитраже. Другие вопросы, связанные с оспариванием компетенции арбитражного суда, будут рассматриваться самим арбитражным судом.	6(2) Заявление должно быть подано в сам арбитражный суд.	23(1) Заявление должно быть подано в сам арбитражный суд. 21
Арбитражный процесс	С соблюдением регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он посчитает надлежащим.	16(1) Стороны могут дополнить свое арбитражное соглашение правилами проведения арбитражного процесса. С соблюдением регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он посчитает надлежащим.	15 Поощряются попытки сторон обусловить процедуру проведения арбитражного процесса. Любой недостаток в процедурных правилах должен быть устранен арбитражным судом.	14 Стороны могут изменить регламент в своем арбитражном соглашении. С соблюдением регламента арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он посчитает надлежащим. 1.1 15
Проводится ли арбитражный процесс конфиденциально?	Да.	34 Отсутствуют специальные положения на этот счет, хотя арбитражный суд может принять соответствующие меры для защиты конфиденциальной информации.	20(7) Да.	30 Отсутствуют положения на этот счет.
Арбитражное решение (а) Сроки вынесения арбитражного	Отсутствуют, хотя в регламенте указано, что	27(1) В течение 6 месяцев с момента подписания	24 Отсутствуют.	Отсутствуют.

решения	арбитражное решение должно быть вынесено в течение надлежащего периода времени.	третейской записи, этот срок может быть продлен.				
В случае, если арбитры не могут прийти к согласию в отношении арбитражного решения, то оно может быть вынесено:	Большинством арбитров.	26(1) Большинство арбитров, но при отсутствии большинства, председатель арбитражного суда может вынести решение единолично.	25(1) Большинство арбитров, но при отсутствии большинства, председатель арбитражного суда может вынести решение единолично.	26(4) Большинство арбитров.	31(1)	
Существует ли проверка арбитражного решения на его соответствие каким-либо другим органом?	Нет, но если арбитражное законодательство страны, в которой было вынесено арбитражное решение, требует, чтобы оно было предоставлено или зарегистрировано официальным органом, то арбитражный суд должен выполнить это требование.	27(6) Да. Судом МТП.	27 Нет.	Нет.		
Издержки: (а) Выплачиваются ли административные издержки, и как они подсчитываются?	Да - <i>ad volorem</i> .	Да - <i>ad volorem</i> , но с выплатой 75800 долларов США.	Да - в соответствии с затраченным временем.	Нет.		
(б) Как производится расчет гонораров арбитров?	С учетом затраченного времени, своими ставками, размера и сложности предмета спора.	32 С учетом затраченного времени и спорной суммы.	31(1) С учетом затраченного времени и ставок, применяемых к конкретным обстоятельствам спора, включая его сложность и специальную квалификацию арбитров. 31(2)	С учетом затраченного времени и спорной суммы. Если компетентный орган издал шкалу гонораров арбитров, то должна быть учтена эта шкала.	39(1) 39(2)	

(с) Будут ли присуждены юридические расходы стороне, выигравшей арбитраж?	Да - по усмотрению арбитражного суда.	31	Да - по усмотрению арбитражного суда.	31(3)	Да - при условии, что стороны не договорились об ином в письменном виде.	28(3)	Да - по усмотрению арбитражного суда.	40(2)
(d) Требуется ли внесение авансов в счет покрытия арбитражных издержек?	Да - по усмотрению арбитражного суда.	33	Да.	30	Да - по усмотрению арбитражного суда.	24	Да - по усмотрению арбитражного суда.	41
(e) Будет ли потребовано арбитражным судом предоставление обеспечения издержек ответчика?	Нет.		Нет.	18	Да - по усмотрению арбитражного суда.	25(2)	Нет.	
Уровень администрирования	Полностью администрируемый арбитраж.		Полуадминистрируемый арбитраж.		Полностью администрируемый арбитраж, если только арбитражный суд не вынесет иного решения.	13(2)	(Не применяется)	
Другие аспекты			Должна быть составлена третейская запись.				Арбитражный регламент может быть использован вместе с соответствующим образом измененным соглашением о рассмотрении спора в постоянно действующем арбитражном институте, таком, как соглашение о рассмотрении спора в ЛМТС.	



## ПРИЛОЖЕНИЕ 4

### ТИПОВЫЕ АРБИТРАЖНЫЕ ОГОВОРКИ, РЕКОМЕНДОВАННЫЕ АМЕРИКАНСКОЙ АРБИТРАЖНОЙ АССОЦИАЦИЕЙ, МЕЖДУНАРОДНОЙ ТОРГОВОЙ ПАЛАТОЙ И ЛОНДОНСКИМ МЕЖДУНАРОДНЫМ ТРЕТЕЙСКИМ СУДОМ

#### Американская Арбитражная Ассоциация (ААА)

“Любое разногласие или претензия, возникающие из или касающиеся настоящего договора, подлежат разрешению в арбитражном порядке в соответствии с Международным Арбитражным Регламентом Американской Арбитражной Ассоциации.”

Стороны по своему усмотрению могут включить следующее:

- (a) Количество арбитров будет ..... (один или три);
- (b) Место проведения арбитражного разбирательства будет ..... (город и/или страна);
- (c) Язык(ами) арбитражного разбирательства будет(ут) ..... (указать).

#### Международная Торговая Палата (МТП)

Все споры, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, подлежат окончательному разрешению в соответствии с Арбитражным Регламентом Международной Торговой Палаты [одним или более]\* арбитром(ами), назначенным(и) в соответствии с указанным Регламентом.

#### ПРИМЕЧАНИЕ:

\* Где возможно, укажите количество арбитров. Стороны по своему усмотрению могут включить указания в отношении места проведения арбитражного разбирательства и языка, на котором оно будет осуществлено, а также указать право, регулирующее арбитражную оговорку.

#### Лондонский Международный Третейский Суд (ЛМТС)

“Любой спор, возникающий из настоящего договора или в связи с ним, в том числе любой вопрос в отношении существования, действительности или прекращения самого договора, подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в арбитражный суд согласно Регламенту ЛМТС, какой Регламент, в результате ссылки на него, считается частью настоящей оговорки.

- (i) Количество арбитров будет ..... (один или три)
- (ii) Место проведения арбитражного разбирательства будет ..... (город и/или страна)
- (iii) Язык арбитражного разбирательства будет .....
- (iv) Правом, регулирующим настоящий договор, является материальное право [страны].”

## ПРИЛОЖЕНИЕ 5

### ТИПОВАЯ АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА ЮНСИТРАЛ

“Любой спор, разногласие или претензия, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитражном порядке в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, действующим на день подписания договора.”

#### ПРИМЕЧАНИЕ:

ЮНСИТРАЛ указывает на то, что стороны по своему усмотрению могут включить следующие положения:

- “(а) Компетентным органом, который осуществит назначение арбитра(ов), будет..... (название органа или лица);
- (b) Число арбитров должно быть.....(один или три);
- (c) Местом арбитражного разбирательства будет.....(город или страна);
- (d) Языком(ами) арбитражного разбирательства будет.....”.

Стороны также могут пожелать изменить действие Статьи 31.1 (в которой предусматривается, что при наличии трех арбитров арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров, тем самым это положение может вызвать задержку в опубликовании решения арбитров) путем добавления следующего положения:

- “(e) При наличии трех арбитров арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда принимается большинством арбитров. При отсутствии большинства арбитражное решение или иное постановление арбитражного суда выносится единолично председателем арбитражного суда.”

### **ПРОЕКТ АРБИТРАЖНОЙ ОГОВОРКИ О ПРОВЕДЕНИИ АРБИТРАЖА AD HOC (для арбитражных разбирательств с тремя арбитрами)**

[Обратите особое внимание на то, что заголовки, включенные в это приложение, просто предназначены для того, чтобы помочь в установлении соответствующих частей арбитражной оговорки. Они не должны быть включены в настоящее арбитражное соглашение, которое может быть заключено между сторонами. Эти заголовки имеют перекрестную ссылку с соответствующими частями основного текста.]

#### ***Передача спора в арбитраж, споры, которые могут быть переданы для разрешения в арбитраж [страница 36]***

1. Любой спор, разногласие или претензия, возникающие из или касающиеся настоящего Соглашения или его предмета, включая любой вопрос в отношении существования, действительности или прекращения самого договора, подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в арбитражный суд.

#### ***Место и язык арбитражного разбирательства [страницы 39 и 43]***

2. Арбитражное разбирательство пройдет в [город или страна] на ..... языке.

#### ***Применимое право [страница 42]***

[3. Основные спорные вопросы, существующие между сторонами, будут разрешены в соответствии с правом..... (страна).]\*

#### ***Назначение и замена арбитров [страницы 38, 62-66]***

4. Арбитражный суд будет состоять из трех арбитров, которые назначаются следующим образом:

- (a) Каждая сторона назначает одного арбитра. Третий арбитр, который будет действовать в качестве арбитра-председателя арбитражного суда, назначается двумя арбитрами, назначенными сторонами, которые в свою очередь отправляют письменное уведомление обеим сторонам о произведенном ими назначении.
- (b) Если в течение ..... дней после получения уведомления одной из сторон о назначении арбитра другая сторона не уведомила первую сторону о назначенном ею арбитра и/или если два арбитра, назначенные сторонами в течение ..... дней после назначения второго арбитра, не пришли к соглашению о выборе арбитра-председателя арбитражного суда, то эта вакансия, по письменному прошению обеих сторон, будет заполнена ..... (компетентный орган), после чего орган, осуществивший назначение, отправляет письменное уведомление обеим сторонам о произведенном им назначении.

- (с) За исключением случаев, предусмотренных ниже в пункте 12 настоящей арбитражной оговорки, в случае, если арбитр отказывается действовать, сам отказывается от должности, неспособен выполнять свои функции или в случае его смерти, возникающая в этой связи вакансия будет заполнена в соответствии с правилами, которые были применены к назначению заменяемого арбитра.

***Определение правил процедуры [страница 96]***

5. Арбитражный суд сразу же после формирования, в кратчайшие сроки, должен провести предварительную встречу с целью определения правил ведения арбитражного разбирательства. С соблюдением всех императивных норм права.....(места проведения арбитражного разбирательства) процедура проведения арбитражного разбирательства будет той, что будет установлена сторонами, в случае, если стороны не пришли к согласию в отношении процедуры ведения разбирательства арбитражным судом, арбитражный суд может вести арбитражное разбирательство таким образом, какой он считает надлежащим.

***Предоставление письменных заявлений и документов [страницы 99, 103, 104]***

6. В течение..... дней после получения уведомления о назначении арбитра-председателя арбитражного суда истец направляет ответчику исковое заявление, в котором излагаются исковые требования, обстоятельства, подтверждающие исковые требования, вместе с копиями любых документов, на которые намеревается полагаться истец.

7. В течение..... дней после получения искового заявления от истца ответчик направляет истцу свои возражения по иску, которые будут включать в себя любые встречные требования, вместе с копиями документов, на которые намеревается полагаться ответчик.

8. Истец может (и он это сделает, если возражения по иску содержат какие-либо встречные требования) в течение..... дней после получения возражений по иску от ответчика направить ответное заявление вместе с копиями документов, на которые в последующем намеревается полагаться истец.

***Равное отношение к сторонам [страница 88]***

9. Копии любых документов, направленных одной стороной другой стороне, должны быть одновременно направлены каждому арбитру. Все заявления, документы или другая информация, представленные одной из сторон арбитражному суду, должны быть переданы немедленно другой стороне.

***Устные слушания [страница 113]***

10. Если только стороны не договорились об ином в письменном виде, арбитражный суд проводит слушания, на которых каждая из сторон предоставит свои устные аргументы и доводы в отношении основных спорных вопросов.

***Невыполнение стороной процедуры, установленной арбитражным судом [страницы 87 и 116-117]***

11. Если одна из сторон не будет выполнять процедурные указания, установленные арбитражным судом, несмотря на этот отказ, арбитражный суд может продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение.

**Арбитражное решение [страницы 74 и 126]**

12. Любое постановление или решение арбитражного суда, при необходимости, будет вынесено большинством арбитров. При отсутствии большинства арбитр-председатель арбитражного суда будет действовать в качестве единоличного арбитра. В случае, если арбитр [:

(а) умрет, или \*\*

(б)] не может или отказывается принять участие в арбитражном разбирательстве (и оставшиеся арбитры полностью уверены в том, что невозможность или отказ арбитра в участии арбитражного разбирательства является необоснованными), в любое время после того, как слушание, указанное в пункте 10 настоящей арбитражной оговорки, было начато, то оставшиеся арбитры могут продолжить арбитражное разбирательство и вынести арбитражное решение. В этом случае положения пункта 4(с) не будут применены.

**Окончателность вынесенного арбитражного решения [страница 119]**

13. Решение, вынесенное арбитражным судом, будет окончательным и обязательным для сторон, и стороны настоящим отказываются от какого-либо права обжалования до тех пор, пока такое право обжалования может быть законно реализовано.

**Прочие условия [страница 43]**

14. Арбитражный суд не имеет полномочий в своем решении присудить штрафные убытки. \*\*\*

15. Выработанные материалы и конфиденциальные документы, представленные какой-либо из сторон для арбитражного разбирательства, так же, как и арбитражное решение, вынесенное вследствие разбирательства, должны быть сохранены в конфиденциальности, за исключением тех случаев, когда какая-либо из сторон в соответствии с правовым обязательством должна предоставить эти документы, или в случае, когда такое предоставление документов требуется для исполнения или законного (bona fide) оспаривания вынесенного арбитражного решения.

**ПРИМЕЧАНИЯ:**

\* Это право может быть оговорено в основном договоре, заключенном между сторонами.

\*\* Сторона не всегда захочет включить такое положение, имея в виду, что это может быть собственный, назначенный ею арбитр.

\*\*\* Это всего лишь одна из иллюстраций оговорки, которая может быть включена в категорию "прочие условия". Может быть уместным включить такое положение в соглашение об арбитраже, который будет проведен в США.

# ПРЕДМЕТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ

- ААА. См. Американская Арбитражная Ассоциация
- Автономия  
арбитражная оговорка, 18,83  
сторона, 12,21,95
- Автономия стороны, 12,21,94-95  
ограничения, 94-95
- Администрирование  
издержки, 32-33  
услуги, 32-33
- Активы  
расположение, 5,133,141
- Англия  
вынесение арбитражного решения при наличии частичной компетенции, 78  
исполнение иностранного арбитражного решения, 133  
начала арбитража, 59-60  
обжалование по существу, 44
- Арбитраж *Ad hoc*, 32  
Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, 28  
гонорары и расходы, 68-71,98,151-152  
компетентный орган, 66  
начало арбитражного разбирательства, 57-58  
неучастие одной из сторон, 116  
обеспечение выплаты гонораров арбитров, 71  
оспаривание компетенции арбитражного суда, 78-81  
преимущества и недостатки, 35  
применимое право, 57  
проект арбитражной оговорки, 158  
смещение арбитров, 72  
соглашение, 57-58  
сравнительная таблица международных арбитражных регламентов, 151-156  
типовая арбитражная оговорка, 157  
форма предоставления письменных документов, 103  
формально-юридические нормы доказательственного права, 106
- Арбитражное соглашение, 31-56  
арбитраж *ad hoc*, 45,57  
делимость арбитражной оговорки, 18,83  
исполнимое арбитражное соглашение, 35-37  
исполнение, 37  
количество арбитров, 62,151  
международные конвенции, 24-27  
место арбитражного разбирательства, 39-42  
многосторонний арбитраж, 46-55  
неучастие одной из сторон, 116-117  
обязанности арбитражного суда, 87  
право применимое, 18,42  
язык, 43
- Арбитражные решения  
аннулирование, 138-139  
аннулирование вследствие мисдиминора арбитра, 91  
виды, 118-121  
возвращение, 140  
воспрепятствование, 137-145  
временное/промежуточное, 119  
вынесенные в отсутствие одной из сторон, 120  
действительность, 91  
дополнительное, 130  
изменение, 140  
иностранное, 132  
исполнимые, 94  
исполнение. См. Исполнение окончательно арбитражного решения  
коммуникация, 129  
место вынесения, 133  
обжалование, 44,129,137  
письменное, 126  
подпись, 126  
при отсутствии полной или частичной компетенции арбитражного суда, 77,85  
регистрация или внесение аванса, 129  
согласие, 120  
средства гражданско-правовой защиты, которые могут быть включены, 121-126  
сроки, 151  
типы, 118-121  
утверждение, 128  
частичное, 119
- Арбитражные решения на согласованных условиях, 120
- Арбитражный акт Англии 1996 года, 62,81,92,107,117
- Арбитражный суд  
компетенция, 76-85  
назначение. См. Назначение арбитражного суда  
обязанности, 85-87  
полномочия. См. полномочия арбитражного суда  
председатель, 62,67-71  
смещение арбитров, 72-75  
суперарбитр, 62  
"урезанный", 74
- Арбитражный процесс, 93-118,152  
гонорар арбитров, 6,98,151-152  
место проведения арбитража, 39-42,99  
неучастие одной из сторон, 117  
обязанности арбитражного суда, 90-92  
поддерживающая роль судов страны места проведения арбитража, 37,58,86

- после предварительной встречи, 101  
 право применимое, 18-20,39  
 предварительная встреча, 96-101  
 предоставление письменных документов, 103-106  
 третейская запись, 101-103
- Арбитры**
- гонорары и расходы, 68-71,98,151-152
  - иммунитет, 92
  - количество, 38,62,151
  - нарушение процедуры проведения, 90-92
  - независимость, 68,88
  - неназначение, 49-51
  - отставка, 72-74
  - пристрастность, 88-89
  - роль арбитра, назначенного стороной, 68,89, См. также Назначение арбитражного суда; Единоличный арбитр; Арбитражный суд
  - смерть, 72-74
  - смещение, 72-74
- Архитекторы**
- в качестве арбитров, 67
- Альтернативное разрешение спора (АРС), 2,6-8**
- Американская Арбитражная Ассоциация (ААА), 32-34**
- автономия стороны, 94-95
  - административные услуги, 32-33,154
  - Альтернативное разрешение спора, 7,9
  - внутренние и иностранные арбитражные решения, 132
  - гонорары арбитров, 68,124,151-152
  - гражданство арбитров, 152
  - компетенция (юрисдикция), 81
  - "мировая сделка", 23
  - многосторонние споры, 152
  - назначение арбитров, 151
  - начало арбитражного разбирательства, 60,151
  - неучастие одной из сторон, 116
  - официальное место проведения слушания, 152
  - сравнительная таблица международных арбитражных регламентов, 151-155
  - свидетели-эксперты, 112
  - сроки, 129-130
  - типовая арбитражная оговорка, 156
  - формально-юридические нормы доказательственного права, 106
  - число арбитров, 151
  - штрафные убытки, 123
- АЦРКС (Австралийский Центр Разрешения Коммерческих Споров), 9**
- Бельгия, 5**
- Биерс Амброуз "Словарь Дьявола", 56**
- Бразилия, 58**
- Время доказывания, 107**
- Брюссельская конвенция о юрисдикции и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам 1968 года, 5**
- Валюта**
- предписание о выплате денег, 121
- Вашингтонская конвенция 1965 года, 25**
- Венская Конвенция о Договорах, 27**
- Взятничество, 92**
- Внутренние арбитражные решения, 132**
- Возвращение арбитражных решений, 139-140**
- Вознаграждение, См. Гонорары и расходы арбитров, 68,124,151-152**
- Возражение**
- исковое, 99-100
  - ходатайства о признании и исполнении, 141-145
- Воспрепятствование арбитражным решениям, 137-145**
- признание и исполнение арбитражного решения, 141-145
- Временные/промежуточные арбитражные решения, 119**
- Время**
- вручение ответного заявления, 99-100
  - предварительная встреча, 96
  - чрезмерная задержка, 92
- Всемирный банк, 26**
- Встреча. См. Предварительная встреча**
- Выплата гонорара в случае отмены слушаний, 70**
- Гонорары и расходы**
- арбитражный процесс, 5-6,100,124-126
  - арбитр, 68-71,98,151-152
  - выплата гонорара арбитрам в случае отмены слушаний, 70
  - за вынесение арбитражного решения, 71, 124-126
  - обеспечение, 71-72
  - постоянно действующий арбитраж, 32-35
  - количество арбитров, 38
  - обеспечение выплаты, 71
- Гонконг**
- объединение арбитражей, 53
- Государственный иммунитет, 19,145**
- Гражданство**
- выбор арбитров, 66
  - единоличный арбитр, 91
- Дата**
- арбитражное решение, 126
  - передача арбитражного решения, 129
  - слушания, 105

- Двухсторонние договоры, 27
- Действительность арбитражных решений, 126-128  
последствия недействительности, 129-130  
сроки, 129
- Деликт, 77
- “Делокализация”  
теория международного коммерческого арбитража, 19
- Доарбитражная процедура рассмотрения спора, 6
- Договор  
цепь, 48  
право применимое, 19, 22, 24  
действительность, 84-85
- Договор о Международной Продаже Товаров 1980 года, 27
- Договоры о консорциуме, 48, 53
- Договоры о товариществе, 48, 53
- Доказательства  
бремя доказывания, 107  
документы, 100, 108  
МАЮ, Правила свидетельствования, 106  
многосторонний арбитраж, 49  
процедуры, 100  
формально-юридические нормы доказательственного права, 106  
свидетели, 110-112
- Документы, 55  
доказательства, 100, 108  
перевод, 98  
передача, 100  
порядок, 110  
предоставление, 108  
язык, 98
- Дополнительное разрешение спора, 7
- Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 года, 25
- Единоличный арбитр, 38  
выбор, 89  
гражданство, 89
- Женевская Конвенция 1927 года, 120
- Женевский Протокол 1923 года, 24
- Издержки. См. гонорары и расходы
- Изменения, 140
- Иммунитет  
арбитр, 92  
государство, 43
- Инвестиционные споры, 32
- Индия, Арбитражный и Примирительный (Второй) Статут 1996 года, 43
- Иностранные арбитражные решения, 132-133
- Инженеры  
в качестве арбитров, 67
- Иран, 6
- Иски  
сроки, 60
- Исковое заявление, 104
- Исламские страны  
действительность арбитражных решений, 124  
проценты, 123
- Исполнение арбитражного решения, 14, 131-136  
воспрепятствование, 141-145  
воспрепятствование исполнению в иностранной стране, 91  
государственный иммунитет, 145  
иностранный арбитражный решение, 132  
место арбитража, 39  
место подачи ходатайства, 132  
определения, 132  
право применимое, 23  
процедура, 135  
сроки, 136
- Исполнимое арбитражное решение, 35
- Исполнение арбитражного соглашения, 14, 131
- Италия  
международный арбитраж, 10
- Китайская Международная Экономическая и Торговая Арбитражная Комиссия (КМЭТАК), 59  
автономия стороны, 94-95  
места арбитража, 39  
начало арбитражного разбирательства, 59
- Количество арбитров, 38, 62  
многосторонний арбитраж, 62
- Коммерческий арбитраж  
значение названия “коммерческий”, 10
- Коммуникация  
арбитражное решение, 129  
арбитражный процесс, 98-101  
обязанности арбитров, 90
- Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), 27-29, 38
- Альтернативное Разрешение Спора, 2, 6-8  
арбитражный регламент, 28  
гражданство арбитров, 152  
доказательства, 100  
издержки, 124  
исправление ошибок, содержащихся в арбитражном решении, 130  
компетенция (юрисдикция), 79  
назначение арбитров, 151  
начало арбитражного разбирательства, 53  
неучастие одной из сторон, 117  
окончательные арбитражные решения, 119  
свидетели-эксперты, 112



- сравнительная таблица международных арбитражных регламентов, 151-156  
 типовая арбитражная оговорка, 157  
 Типовой закон о международном коммерческом арбитраже, 10,11,27,57  
 форма предоставления письменных документов, 100  
*Комментарии по организации арбитражного процесса*, 98  
 аннулирование арбитражного решения, 139  
 количество арбитров, 151  
 официальное место проведения слушаний, 152  
 формально-юридические нормы доказательственного права, 106  
**Компетенция**, 4,76,81  
 арбитражный суд, 76-85  
 оспаривание всей компетенции, 81-87  
 отсутствие, 76  
 частичная, 78  
 частичное оспаривание компетенции, 79-81  
**Конфиденциальность**, 44  
 многосторонний арбитраж, 55  
**Корпорации**  
 правоспособность заключать арбитражное соглашение, 17-18  
**ЛМТС. См. Лондонский Международный Третейский Суд**  
**Лондонская Морская Арбитражная Ассоциация**  
 выплата гонораров арбитрам в случае отмены слушаний, 71  
**Лондонский Международный Третейский Суд (ЛМТС)**, 33,37  
 автономия стороны, 94-95  
 административные услуги, 32-33,154  
 гражданство арбитров, 152  
 гонорары арбитров, 68,124,151-152  
 исправление ошибок, содержащихся в арбитражных решениях, 130  
 компетенция(юрисдикция), 81  
 многосторонние споры, 152  
 назначение арбитров, 50-52, 151  
 начало арбитражного разбирательства, 60,151  
 неучастие одной из сторон, 110  
 смещение арбитров, 72  
 окончательные арбитражные решения, 119  
 официальное место проведения слушаний, 152  
 предоставление письменных документов, 104-105  
 свидетели-эксперты, 112  
 сравнительная таблица международных арбитражных регламентов, 151-155  
 типовая арбитражная оговорка, 156  
 третейская запись, 101  
 утверждение арбитражного решения, 128  
 формально-юридические нормы доказательственного права, 106  
 число арбитров, 151  
**Международный Центр Разрешения Инвестиционных Споров (МЦРИС)**, 32  
 Альтернативное разрешение спора, 2,6-8  
 место арбитражного разбирательства, 39  
 предоставление письменных документов, 104-105  
 установление, 25  
**Место арбитражного разбирательства**, 39  
**Место вынесения арбитражного решения**, 132-133  
**Место проведения слушаний**, 115,152  
*Lex arbitri*, 17,19  
 сроки для подачи иска, 60  
*Lex causae*, 17,20  
 сроки для подачи иска, 60  
**Маврикий**, 25  
**Межамериканская Арбитражная Комиссия (МААК)**, 26,32  
**Международная Ассоциация Юристов**  
 Правила свидетельствования, 106  
**Международная Торговая Палата. См. Международный Арбитражный Суд МТП**  
**Международный арбитраж**  
 значение названия "международный", 10  
 практические вопросы, 10  
**Международный Арбитражный Суд МТП**, 33,37  
 административные услуги, 154  
 Альтернативное разрешение спора, 2,6-8  
 арбитражный регламент, 20-23  
 внутренние и иностранные арбитражные решения, 132  
 гражданство арбитров, 152  
 гонорары арбитров, 68, 124,151-152  
 доарбитражная процедура, 6  
 компетенция (юрисдикция), 81  
 многосторонние споры, 152  
 назначение арбитров, 50-52,151  
 начало арбитражного разбирательства, 60,151  
 неучастие одной из сторон, 110  
 окончательные арбитражные решения, 119  
 официальное место проведения слушания, 152  
 предоставление письменных документов, 104-105  
 свидетели-эксперты, 112  
 смещение арбитров, 72  
 сравнительная таблица международных арбитражных регламентов, 151-155  
 типовая арбитражная оговорка, 156  
 третейская запись, 101  
 утверждение арбитражного решения, 128  
 формально-юридические нормы доказательственного права, 106  
 число арбитров, 151  
**Международный Центр Разрешения Инвестиционных Споров (МЦРИС)**, 32  
 Альтернативное разрешение спора, 2,6-8  
 место арбитражного разбирательства, 39  
 предоставление письменных документов, 104-105  
 установление, 25  
**Место арбитражного разбирательства**, 39  
**Место вынесения арбитражного решения**, 132-133  
**Место проведения слушаний**, 115,152

- “Место” проведения арбитражного разбирательства, 152
- Мини-суд, 8
- Многосторонний арбитраж, 46-56
  - количество арбитров, 62
  - отчет МТП, 55
  - цепь договоров, 48-53
- Московская Конвенция 1972 года, 26
- МТП. См. Международный Арбитражный Суд МТП
- МЦРИС. См. Международный Центр Разрешения Инвестиционных Споров
- Назначение арбитражного суда, 1, 62-68
  - арбитраж *ad hoc*, 57-58
  - Арбитражный регламент ЛМТС, 51, 151
  - выбор арбитров, 66
  - гонорары и расходы арбитров, 68
  - количество арбитров, 38,62,151
  - компетентный орган, 45,64,151
  - многосторонний арбитраж, 49
  - неназначение, 50-51
  - по соглашению, 63
  - судами, 66
  - способ назначения, 63-66
- Национальное законодательство
  - начало арбитражного разбирательства, 59
  - обязанности арбитражного суда, 87
  - ответственность арбитров за необоснованную задержку, 91-92
  - право контроля за арбитражным разбирательством, 52
  - формально-юридические нормы доказательственного права, 106
- Начало арбитражного разбирательства, 59
- Недействительность арбитражных решений, 129
- Необязательный арбитраж, 9
- Нидерланды
  - Арбитражный акт 1986 года, 79, 107
  - компетенция (юрисдикция), 79
  - международный арбитраж, 22
  - начало арбитражного разбирательства, 59
  - объединение арбитражей, 54
  - формально-юридические нормы доказательственного права, 106
- Признание арбитражного решения, 14,131-136
  - воспрепятствование, 141-145
  - воспрепятствование исполнению в иностранной стране, 87,90-92
  - место подачи ходатайства, 133-135
  - определение, 131-132
  - право применимое, 23
  - процедура, 135
  - сроки, 136
- “Приостановление” судебного процесса, 37
- Проценты
  - арбитражное решение, 123
  - просроченный платеж, 123
- Пункты повестки
  - предварительная встреча, 97
- Равенство
  - принцип, 88,94
- Раскрытие, 44
  - документы, 55
- Расписание проведения арбитражного разбирательства, 96
- Расходы
  - арбитры, 71
- Регистрация арбитражного решения, 129
- Римская Конвенция о Праве, применимом к обязательствам, возникающим из договоров 1980 года, 18,21,26
- Саудовская Аравия, 6
- Свидетели, 110-112
  - письменные показания, 110-112
  - эксперт, 112
- Свидетельские показания, 100
- Слушания, 100-101,113-117
  - “*ex parte*”, 117
  - дата, 105-106
  - запись, 116
  - место, 113,151
  - подготовка, 114
  - порядок процедур, 115
  - представительство, 114
  - устные, 110
- Слушания “*Ex parte*”, 117
- Смерть арбитра, 73,74
- Смещение арбитров, 72-74,90
  - последствия, 73-74
  - сроки, 73
- Совет экономической взаимопомощи (СЭВ), 26
- Соглашение о передаче спора в арбитраж, 31,101
- Споры
  - будущие, 58
  - право применимое, 20-23
  - подсудные, 18,36
  - существующие, 1, 58
- Средства гражданско-правовой защиты, включенные в арбитражное решение, 121-126
  - заявление, 121
  - издержки, 124
  - исправление, 122
  - предписание о выплате денег, 121
  - проценты, 123

- реальное (*особое*) исполнение, 122
- судебный запрет, 122
- штрафные убытки, 123
- Сроки**
  - апелляция, 129
  - вынесение арбитражного решения, 153
  - действительность арбитражного решения, 126
  - оспаривание арбитражного решения, 138
  - оспаривание компетенции арбитражного суда, 81
  - подача иска, 60
  - предоставление письменных документов, 104-105
  - признание и исполнение арбитражного решения, 135
  - смещения арбитров, 72
- Стокгольмская Торговая Палата, 32
- Строительные арбитражи, 2
- Судебный процесс**
  - выбор между арбитражным и судебным процессом, 2-6
  - “приостановление”, 37
- Судебные предписания, 121
- Суды**
  - поддерживающая роль в стране места проведения арбитража, 39-40
- Суперарбитр, 62
- Существующие споры, 1,58
- Типовая арбитражная оговорка, 156
  - проект оговорки для арбитража *ad hoc*, 158
- Торгово-промышленная палата РФ, 32
- Торговые ассоциации, 2
- Третейская запись**
  - роль, 101
  - содержание, 102
  - составление, 103
  - сторона, которая отказывается сотрудничать, 103
- Убытки**
  - предписание о выплате денег, 121
  - штрафные, 123
- Уведомление о вынесении арбитражного решения, 123
- Устные слушания, 113
- Франция**
  - Гражданско-процессуальный кодекс, 79
  - исполнение иностранных арбитражных решений, 134
  - компетенция, 79
  - международный арбитраж, 10,22
  - многосторонний арбитраж, 51
  - формально-юридические нормы доказательственного права, 106
- Центр разрешения споров (ЦРС), 9
- Центр общественной информации(ЦОИ), 9
- Цепь договоров, 48
- Частичные арбитражные решения, 112
- Чили, 40,67
  - представительство на слушаниях, 114
- Швейцария**
  - аннулирование арбитражного решения, 140
  - международный арбитраж, 10,22
- Штрафные убытки, 123
- ЮНСИТРАЛ. См. Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ)
- Язык**
  - арбитр, 68
  - арбитражное соглашение, 43
  - арбитражный процесс, 88
  - документы, 136
  - иностранные суды, 5
- Япония**
  - представительство на слушаниях, 114

**Марк Хьюлитт-Джеймс и Николас Гоулд.**

**Международный коммерческий арбитраж: практическое пособие.**

Перевод с английского языка и научная редакция В. А. Смирнов.

Ведущий редактор Каштанова Е.Г.

Корректор Монастырева С.П.

Верстка Утемисова А.

Подписано в печать 20.12.99 г.

Формат 60x80 1/16

Гарнитура Times ET.

Печать офсетная

Объем 10,46 усл.п.л.

Тираж 1000 экз.

Заказ № 609

ТОО "Аян Эдет"

Отпечатано в типографии "ГРИДАН"

г. Алматы, пр. Райымбека, 193