

ADVANT Beiten



**ТРЕТЕЙСКОЕ
(АРБИТРАЖНОЕ)
РАЗБИРАТЕЛЬСТВО
В РОССИИ**

При ведении предпринимательской деятельности в России, как и в других странах, иногда возникают конфликтные ситуации. Многие удается урегулировать путем переговоров с контрагентами, однако некоторые перерастают в споры, для разрешения которых может потребоваться обращение в судебные органы.

Россия предоставляет широкий спектр возможностей для урегулирования споров. Помимо российских государственных судов можно также обратиться к профессиональным медиаторам или передать спор на рассмотрение в третейский (арбитражный) суд с местом разбирательства в России или в иностранном государстве.

В настоящей брошюре мы предлагаем вам ознакомиться с особенностями рассмотрения споров в третейских (арбитражных) судах в России.

СОДЕРЖАНИЕ

I.	Введение	6
II.	Арбитражное соглашение	8
	1. Виды соглашений	11
	2. Форма арбитражного соглашения	14
	3. Содержание арбитражного соглашения	15
	4. Принцип автономности арбитражной оговорки	18
III.	Арбитрабельность	19
IV.	Формирование состава арбитража	24
	1. Избрание арбитра	24
	2. Нарушение принципа беспристрастности и независимости как основание для отвода арбитра	26
	3. Принцип “компетенции-компетенции”	29
V.	Процедура рассмотрения дел. Доказательства в арбитраже	30
	1. Доказательства и доказывание в арбитраже	30
VI.	Содействие арбитражу со стороны государственных судов	35
	1. Содействие в формировании состава арбитража	35
	2. Содействие в получении доказательств	37
	3. Обеспечительные меры	39
VII.	Издержки, связанные с арбитражным разбирательством, и их возмещение	41
VIII.	Признание и приведение в исполнение арбитражных решений. Отмена арбитражных решений	42
IX.	Инвестиционный арбитраж	46
	1. Международные конвенции по защите иностранных инвестиций	46
	2. Двусторонние соглашения о защите иностранных инвестиций	48
X.	Смешанные способы урегулирования спора	49
	1. Медиация-арбитраж (MED-ARB)	49
	2. Арбитраж-медиация (ARB-MED)	49
	3. Арбитраж-медиация-арбитраж (ARB-MED-ARB)	49
	Контакты	50

Список сокращений

Источники права и наименования государственных судов

Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ	АПК РФ
Верховный Суд Российской Федерации	ВС РФ
Высший Арбитражный Суд Российской Федерации	ВАС РФ
Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ	ГПК РФ
Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"	Закон о МКА
Конституционный Суд Российской Федерации	КС РФ
Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.	Нью-Йоркская конвенция 1958 г.
Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, принят в г. Нью-Йорке 21 июня 1985 г. на 18-й сессии ЮНСИТРАЛ	Типовой закон ЮНСИТРАЛ
Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации"	ФЗ об арбитраже

Наименования институциональных арбитражных учреждений

Арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате	SCC
Венский международный арбитражный центр	VIAC
Лондонский международный третейский суд	LCIA
Международный арбитражный суд при Международной торговой палате	ICC International Court of Arbitration
Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации	МКАС при ТПП РФ
Международный арбитражный центр Сингапура	SIAC
Морская арбитражная комиссия при Торгово-промышленной палате Российской Федерации	МАК при ТПП РФ
Немецкий арбитражный институт	DIS

I. Введение

Одной из важнейших гарантий, закрепленных Конституцией Российской Федерации, является право на судебную защиту. Реализация права на судебную защиту осуществляется путем создания эффективной системы государственных судов. Однако по соглашению сторон спор может быть разрешен не только в государственных судах. Часто альтернативой выступает разбирательство в третейском (арбитражном) суде.

Третейские (арбитражные) институты являются частными учреждениями и создаются при некоммерческих организациях (например, при торгово-промышленных палатах). В России наиболее известны и популярны МКАС при ТПП РФ, МАК при ТПП РФ, Российский арбитражный центр (РАЦ), а также зарубежные институты: Лондонский международный третейский суд (LCIA), Арбитражный институт при Стокгольмской торговой палате (SCC), Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (ICC International Court of Arbitration), Немецкий арбитражный институт (DIS).

На законодательном уровне третейское разбирательство в России регулируется:

- Законом о МКА;
- ФЗ об арбитраже.

Эти законы определяют, в первую очередь, основания и условия для создания арбитражных учреждений, их организационное устройство и компетенцию. Российские законы учитывают также положения Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Российская Федерация также является участником международных договоров по вопросам международного коммерческого арбитража. Ключевые конвенции, участником которых является, в том числе, Российская Федерация:

- Нью-Йоркская Конвенция 1958 г.;
- Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г.;
- двусторонние договоры с участием Российской Федерации о защите инвестиций.

В 2015–2017 гг. в России прошла арбитражная реформа, призванная исключить использование арбитража для недобросовестных целей, существенно уменьшить количество арбитражных учреждений (их существовало более 2,5 тыс.) и привести их практику в соответствие с последними достижениями ведущих международных арбитражных центров.

В результате реформы следующие учреждения получили статус постоянно действующих арбитражных учреждений¹:

- МКАС и МАК при ТПП РФ;
- Российский арбитражный центр (РАЦ) при автономной некоммерческой организации “Российский институт современного арбитража”;
- Арбитражный центр при Общероссийской общественной организации “Российский союз промышленников и предпринимателей”;
- Арбитражный центр при Автономной некоммерческой организации “Национальный институт развития арбитража в топливно-энергетическом комплексе”;
- Арбитражное учреждение при Общероссийском отраслевом объединении работодателей “Союз машиностроителей России”;
- Гонконгский международный арбитражный центр;
- Венский международный арбитражный центр (VIAC);
- Международный арбитражный суд при Международной торговой палате (ICC International Court of Arbitration);
- Международный арбитражный центр Сингапура (SIAC);
- Национальный Центр Спортивного Арбитража при автономной некоммерческой организации “Спортивная Арбитражная палата”.

Старейшим российским арбитражным учреждением является МКАС при ТПП РФ². В 2021 году в МКАС при ТПП РФ рассматривалось 860 дел, из которых 189 были с международным участием. В 83 случаях сторонами выступали европейские компании.

Помимо международных коммерческих споров с 2017 года в МКАС при ТПП РФ могут рассматриваться внутренние экономические споры, а также корпоративные споры.

Между урегулированием споров в государственных и третейских судах имеются значительные отличия. В третейском разбирательстве стороны имеют намного больше влияния на процесс, в частности они могут сами выбрать арбитров.

¹ Перечень представлен на актуальную дату подготовки настоящей брошюры.

² <http://mkas.tpprf.ru/>.

Третьейское разбирательство конфиденциально, то есть оно является закрытым, а решения не публикуются без согласия сторон. Наконец третейский суд, как правило, обеспечивает быстрое и эффективное разбирательство, так как, по общему правилу, дело рассматривается только в одной инстанции, решение которой является окончательным и обязательным для сторон.

II. Арбитражное соглашение

Арбитражное соглашение является соглашением сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением, независимо от того, носило такое правоотношение договорный характер или нет. Как правило, арбитражное соглашение заключается в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Арбитражное соглашение может быть заключено как с юридическими, так и с физическими лицами.³

Также сторонам необходимо учитывать санкционное законодательство. В июне 2020 года в АПК РФ⁴ вступили в силу новые положения (ст. 248.1 и 248.2), которые позволяют российским юридическим лицам, попавшим под иностранные санкции, судиться с зарубежными контрагентами в российском государственном суде, несмотря на наличие оговорки в пользу иностранного арбитражного учреждения (или иностранного государственного суда). В соответствии со ст. 248.1 АПК РФ к исключительной компетенции арбитражных судов в РФ относятся дела:

- 1) по спорам с участием лиц, в отношении которых применяются меры ограничительного характера иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза (**“Иностранные ограничительные меры”**);
- 2) по спорам одного российского или иностранного лица с другим российским или иностранным лицом, если основанием для таких споров являются Иностранные ограничительные меры в отношении граждан РФ и российских юридических лиц.

³ Имеется судебная практика по спорам с участием потребителей, в силу которой арбитражная оговорка, включенная в договор с потребителем, не лишает потребителя права на обращение в государственный суд в силу наличия у него императивного права на самостоятельное определение подсудности спора (Апелляционное определение Московского городского суда от 22 января 2020 г. по делу № 33-2906/2020). Имеется также противоположная судебная практика по указанному вопросу.

⁴ Федеральный закон от 8 июня 2020 г. № 171-ФЗ.

К лицам, в отношении которых применяются Иностранные ограничительные меры, относятся:

- 1) граждане РФ, российские юридические лица, в отношении которых применяются Иностранные ограничительные меры;
- 2) иностранные юридические лица, в отношении которых применяются Иностранные ограничительные меры и основанием для применения таких мер являются ограничительные меры, введенные иностранным государством, государственным объединением и (или) союзом и (или) государственным (межгосударственным) учреждением иностранного государства или государственного объединения и (или) союза в отношении граждан Российской Федерации и российских юридических лиц.

Указанные выше лица вправе:

- 1) обратиться за разрешением спора в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту своего нахождения или месту жительства при условии, что в производстве иностранного суда или международного коммерческого арбитража, находящихся за пределами территории РФ, отсутствует спор между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям;
- 2) обратиться с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами территории РФ.

Если арбитражное решение уже вынесено, то ст. 248.1 АПК РФ не препятствует признанию и приведению в исполнение решения иностранного суда или иностранного арбитражного решения, принятых по иску российского лица, находящегося под санкциями. Аналогичное применимо также в случае, если это лицо не возражало против рассмотрения спора иностранным судом, международным коммерческим арбитражем, находящимися за пределами РФ, в том числе не обращалось с заявлением о запрете инициировать или продолжать разбирательство в иностранном суде, международном коммерческом арбитраже, находящихся за пределами РФ.

По вопросу применения указанных норм Верховный Суд РФ дал следующие разъяснения⁵:

1. Цель внесения изменений в АПК РФ заключалась в установлении гарантий обеспечения прав и законных интересов отдельных категорий граждан РФ и

⁵ Определение ВС РФ от 9 декабря 2021 г. № 309-ЭС21-6955(1-3) по делу № А60-36897/2020.

российских юридических лиц, в отношении которых иностранными государствами были введены меры ограничительного характера, поскольку ограничительные меры фактически лишают их возможности защищать свои права в судах иностранных государств, международных организациях или третейских судах, находящихся за пределами территории РФ.

2. Сам по себе факт введения санкций в отношении российского лица, участвующего в споре в международном коммерческом арбитраже, находящимся за пределами РФ, является достаточным для вывода об ограничении доступа российского лица к правосудию.
3. Для перевода спора под юрисдикцию российских судов достаточно одностороннего волеизъявления, выраженного в процессуальной форме.
4. Отсутствует необходимость в обязательном порядке доказывать влияние ограничительных мер на возможность исполнения арбитражной оговорки. Напротив, формулировка закона подчеркивает факультативность доказывания этого обстоятельства.
5. Введение иностранными государствами ограничительных мер (запретов и персональных санкций) в отношении российских лиц поражает их в правах как минимум репутационно, и тем самым заведомо ставит их в неравное положение с иными лицами. В таких условиях вполне оправданы сомнения в том, что спор с участием лица, находящегося в государстве, применившем ограничительные меры, будет рассмотрен на территории иностранного государства, также применившего ограничительные меры, с соблюдением гарантий справедливого судебного разбирательства, в том числе касающихся беспристрастности суда, что составляет один из элементов доступности правосудия.
6. При таком подходе отсутствует существенное нарушение прав истца (иностранной компании) на судебную защиту, т.к. истец вправе обратиться за судебной защитой в российский суд.
7. Антиисковый запрет, являясь обеспечительной мерой, актуален и эффективен лишь до того момента, пока действия не совершены. После их совершения наложение судебного запрета утрачивает возможность исполнения, не дает заявителю судебной защиты и, как следствие, теряет какой-либо смысл.

Если в отношении ответчика (российской компании) введены такие ограничительные меры, то необходимо заранее оценить последствия, связанные с возможным вынесением российским государственным судом антиискового запрета по заявлению российской компании ("**Заявление**"). При рассмотрении Заявления в российском суде иностранная компания вправе участвовать в судебных

заседаниях и представлять свои возражения. В случае удовлетворения Заявления рассмотрение иска иностранной компании к российскому ответчику станет возможным в российском государственном суде даже несмотря на наличие в договоре арбитражной оговорки (или оговорки о договорной подсудности) в пользу иностранного форума.

1. ВИДЫ СОГЛАШЕНИЙ

1.1 ПРЯМЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

С 1 сентября 2016 года стороны арбитражного соглашения также вправе заключить прямое соглашение в отношении ряда вопросов в случаях, прямо установленных законом.

Такие прямые соглашения:

- применяются только в случае, если арбитражное соглашение предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением;
- имеют приоритет по отношению к правилам арбитража.

Стороны могут заключить прямое соглашение по следующим вопросам:

- об исключении возможности обращения в компетентный суд по вопросу назначения арбитров в одном из следующих случаев: при процедуре их назначения, согласованной сторонами, одна из сторон не соблюдает такую процедуру; (и) стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой; (либо) третье лицо, включая само арбитражное учреждение, не выполняет в соответствии с правилами арбитража какую-либо возложенную на него процедурой функцию;
- об исключении возможности подавать заявление об отводе арбитра в компетентный суд в случае отказа в удовлетворении отвода;
- об исключении возможности обращения в компетентный суд по вопросу прекращения полномочий арбитра в случае, если арбитр не заявляет самоотвод и отсутствует соглашение сторон о прекращении полномочий арбитра;
- о рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение арбитражного решения, принятого по спору в рамках специального административного района, в срок, не превышающий четырнадцати дней, без проведения судебного заседания;

- об исключении возможности подавать в компетентный суд заявление об отсутствии у третейского суда компетенции в случае признания им своей компетенции;
- об отказе от проведения устных слушаний между сторонами;
- об окончательности арбитражного решения и невозможности его отмены (большинство правил предусматривают окончательность и обязательность арбитражного решения, но предпочтительно включать данное положение в арбитражное соглашение)⁶;
- о том, что арбитры по спорам между сторонами могут выбираться (назначаться) только из рекомендованного списка постоянно действующего арбитражного учреждения.

1.2 СМЕШАННЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Соглашение о способе разрешения спора может предусматривать для его сторон возможность обращения не только в арбитраж, но и государственный суд. Такое “гибридное” соглашение имеет как черты пророгационного, так и арбитражного соглашения. В российской и иностранной юридической литературе можно встретить различные обозначения таких соглашений и оговорок: опционные, гибридные, комбинированные, смешанные оговорки.

Гибридные соглашения о способе разрешения спора имеют строго практическую цель: предоставить сторонам возможность обратиться как в государственный суд, так и в арбитраж. Ведь при определении условий будущего договора стороны не могут заранее предусмотреть все варианты поведения контрагента и все потенциальные конфликтные ситуации.

В зависимости от объема прав сторон на выбор способа разрешения спора между арбитражем и государственным судом различают следующие разновидности соглашений.

- Двусторонние гибридные соглашения о способе разрешения спора, при которых право выбора между государственным судом и арбитражем есть у обеих сторон соглашения.

Действительность двусторонних гибридных соглашений о способе разрешения спора не ставится под сомнение, поскольку в данном случае каждая из сторон соглашения обладает одинаковым объемом прав по выбору способа разрешения спора.

⁶ При этом для иных лиц, в отношении прав и обязанностей которых вынесено решение третейского суда, решение не будет являться окончательным, они сохраняют право на подачу заявления об его отмене в суд (Определение Первого кассационного суда общей юрисдикции от 18 февраля 2021 г. № 8-2465/2021). 88-2465/2021).

- Односторонние (ассиметричные) гибридные соглашения о способе разрешения спора, при которых право выбора между государственным судом и арбитражем есть только у одной стороны соглашения.

Наибольшее распространение (особенно в кредитных договорах) получили именно односторонние гибридные соглашения о способе разрешения спора, которые предоставляют право выбора способа разрешения спора только одной стороне (например, банку в кредитных договорах). В таких случаях возникал вопрос о том, не нарушает ли односторонняя оговорка право одной из сторон (например, заемщика) на судебную защиту, ведь в случае обращения банка с иском в арбитраж, у заемщика не будет возможности для обращения в государственный суд.

Для сравнения отметим, что, если, например, судебная практика судов Англии исходит из действительности односторонних гибридных соглашений о способе разрешения спора⁷, то в практике российских государственных судов диспаратетные соглашения признаются недействительными в части лишения другой стороны возможности выбора тех же способов разрешения спора⁸.

1.3 АЛЬТЕРНАТИВНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Альтернативное арбитражное соглашение предусматривает возможность выбора среди нескольких заранее оговоренных арбитражей в соответствии с установленными критериями (местонахождение истца или ответчика либо выбор истца).

Преимущество данного вида арбитражного соглашения заключается в том, что в случае, если какой-либо из арбитражей прекращает свое существование, стороны могут обратиться в другие арбитражные институты. Недостатком является риск одновременного обращения сторон в разные арбитражи, а также вероятность признания подобного соглашения незаключенным.

Кроме того, в случае наличия альтернативного арбитражного соглашения каждая из сторон будет стремиться первой обратиться в наиболее предпочтительный для нее арбитражный институт, следуя, так называемому, принципу “first come – first served”.

Российские арбитражные учреждения признают альтернативные арбитражные соглашения действительными⁹.

⁷ Например, см.: Решение Коммерческого суда Отделения королевской скамьи Высокого суда правосудия Англии и Уэльса от 13 октября 2004 г. по делу *NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd.* [2004] All ER (D) 152 (Oct); Решение Канцлерского отделения Высокого суда правосудия Англии и Уэльса от 1 июля 2005 г. по делу *Law Debenture Trust Corporation PLC v Elektrim Finance B.V. and others.*

⁸ П.24 Постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 “О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража”.

⁹ Решение МКАС при ТПП РФ от 2 сентября 2013 г. по делу №225/2012.

1.4 МУЛЬТИМОДАЛЬНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Многоуровневое (мультимодальное) арбитражное соглашение предусматривает проведение переговоров и (или) медиации до начала или в процессе арбитражного разбирательства и может содержать как простую отсылку к проведению переговоров, так и предусматривать создание специальных компетентных органов для рассмотрения претензий или принятия экспертного решения по существу спора.

2. ФОРМА АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме.

Письменная форма считается соблюденной в следующих случаях:

- наличие арбитражной оговорки в тексте договора или составление отдельного документа, содержащего арбитражное соглашение;
- обмен письмами, телеграммами, телексами, телефаксами и иными документами, включая электронные документы, передаваемые по каналам связи, позволяющим достоверно установить, что документ исходит от другой стороны;
- включение в договор ссылки на документ, содержащий арбитражную оговорку, при условии, что указанная ссылка позволяет считать такую оговорку частью договора¹⁰;
- обмен процессуальными документами (исковым заявлением и отзывом на исковое заявление), в которых одна из сторон заявляет о наличии соглашения, а другая против этого не возражает;
- включение арбитражного соглашения в устав юридического лица, правила организованных торгов или правила клиринга – при соблюдении однако ряда специальных условий.

При выборе формы арбитражного соглашения целесообразно также учитывать практику государственных судов по месту исполнения решения третейского суда.

Например, в соответствии с российским процессуальным правом к подаваемому в суд заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда должно быть приложено подлинное арбитражное соглашение или его надлежащим образом заверенная копия (п. 2 ч. 3 ст. 237

¹⁰ Однако включение арбитражной оговорки в Стандартные условия поставки, посланные не контрагенту, а заинтересованному лицу, аффилированному с ним, не признается надлежащим заключением арбитражного соглашения (Определение ВС РФ от 23 апреля 2021 г. по делу № А40-76498/2020). Ответ по существу на запрос, в котором, среди прочего, содержится предложение о заключении арбитражного соглашения, сам по себе также не означает наличия согласия стороны на передачу споров в арбитраж (Определение Шестого кассационного суда общей юрисдикции от 30 апреля 2020 г. по делу № 88-9380/2020).

АПК РФ; п. 2 ч. 4 ст. 424 ГПК РФ). В этой связи с практической точки зрения составление арбитражного соглашения в виде документа, подписанного сторонами (как отдельного документа или в форме оговорки в договоре), является наиболее предпочтительным.

3. СОДЕРЖАНИЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Составлению арбитражного соглашения следует уделить особое внимание, т.к. оно обретает силу только в том случае, когда его стороны прямо и недвусмысленно достигли договоренности по его условиям.

3.1 ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ОБОЗНАЧЕНИЯ КОМПЕТЕНТНОГО АРБИТРАЖНОГО УЧРЕЖДЕНИЯ

Сторонам арбитражного соглашения необходимо определиться с тем, куда будет передан спор на рассмотрение: в постоянно действующий арбитражный институт или в арбитраж *ad hoc*, который создаётся сторонами для разового рассмотрения возникшего спора¹¹.

Выбирая институциональный арбитраж, стороны должны указать правильное наименование арбитражного учреждения, которое будет администрировать процедуру спора.

При некорректном наименовании арбитражного института имеется риск признания оговорки неисполнимой. К такому выводу может прийти состав арбитров при рассмотрении спора или государственный суд при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного листа о принудительном исполнении решения третейского суда.

Арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если сторона третейского разбирательства, против которой вынесено решение третейского суда, представит доказательства того, что третейское соглашение, на основании которого спор был разрешен третейским судом, недействительно по праву, которому стороны его подчинили, а при отсутствии такого указания по праву Российской Федерации.

3.2 ОПРЕДЕЛЕННОСТЬ ОБОЗНАЧЕНИЯ СПОРОВ, ПОДЛЕЖАЩИХ ПЕРЕДАЧЕ В АРБИТРАЖ

В большинстве случаев стороны передают в арбитраж все споры из определенного договора или правоотношения, заключая так называемую “широкую” арбитражную оговорку.

¹¹ Принятие арбитражного решения *ad hoc* по спору, который администрировался арбитражным учреждением, не обладающим статусом ПДАУ в РФ, является действием в обход требований закона (Определение ВС РФ от 12 марта 2020 г. по делу № А27-5147/2019).

Однако, не исключена возможность передачи в арбитраж только определенных категорий споров (“узкая” арбитражная оговорка).

При составлении текста арбитражного соглашения необходимо четко определить перечень споров, которые могут быть переданы в арбитраж.

Большинство арбитражных учреждений предлагают использовать “широкую” арбитражную оговорку.

Арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если сторона третейского разбирательства, против которой вынесено решение третейского суда, представит доказательства того, что решение третейского суда вынесено по спору, не предусмотренному третейским соглашением или не подпадающему под его условия, либо содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы третейского соглашения.

3.3 СОГЛАСОВАНИЕ ПРИМЕНИМОГО РЕГЛАМЕНТА

Институциональные арбитражные учреждения используют собственные разработанные регламенты и правила рассмотрения споров. При этом у институционального арбитража могут быть различные правила в зависимости от категории спора (правила разрешения корпоративных споров, спортивных споров, внутренних споров, международных коммерческих споров).

При арбитраже *ad hoc* стороны, во избежание необходимости самостоятельного согласования процедуры разрешения спора, вправе согласовать применение какого-либо уже имеющего регламента (например, применение Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ¹²). Однако, арбитражная оговорка *ad hoc*, которая содержит ссылку на Интернет-сайт всеобщего доступа, на котором сформулированы правила арбитража, может свидетельствовать о наличии признаков, свойственных институциональному арбитражу, что не совместимо с природой арбитража *ad hoc*¹³.

Арбитражный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если сторона третейского разбирательства, против которой вынесено решение третейского суда, представит доказательства того, что состав третейского суда или процедура арбитража не соответствовали соглашению сторон.

¹² Текст: <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>.

¹³ Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 3 марта 2020 г. по делу № А50-35345/2019.

3.4 ДОПОЛНИТЕЛЬНЫЕ (ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ) УСЛОВИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Дополнительно в арбитражном соглашении стороны могут согласовать:

- место арбитража;
- число арбитров, порядок их назначения и замены;
- язык арбитражного разбирательства;
- состав расходов и сборов, связанных с разрешением спора в арбитраже и их распределение;
- порядок и условия участия представителей в разбирательстве;
- порядок и условия применения арбитражем обеспечительных мер;
- условия и сроки добровольного исполнения решения;
- вопросы представления доказательств и реализации принципа конфиденциальности;
- вопросы назначения и проведения экспертизы; и другие.

Остановимся более подробно на наиболее важных дополнительных условиях, которые стороны могут включить в арбитражное соглашение.

Место арбитража

Стороны вправе по своему усмотрению договориться о месте арбитража или порядке определения такого места. Место арбитража может отличаться от страны, право которой применимо к основному обязательству, из которого возник спор.

При отсутствии договоренности сторон, место определяется арбитражем с учетом обстоятельств дела и удобства сторон. Соответствующие разъяснения могут содержаться также в регламенте институционального арбитражного учреждения.

Выбирая место арбитража, необходимо учитывать имеющиеся в процессуальном законодательстве различных стран возможности содействия государственного суда третейскому суду.

Количество арбитров, порядок их назначения и замены

В институциональном арбитраже формирование состава арбитров осуществляется в порядке, определенном правилами постоянно действующего арбитражного учреждения. В то же время стороны вправе внести определенные изменения.

Стороны вправе дополнительно согласовать количество арбитров, способы и сроки их избрания или назначения, способы назначения недостающего арбитра при уклонении стороны от его назначения, объем содействия со стороны государственного суда, дополнительные требования к квалификации арбитров, порядок отвода арбитров и прекращения их полномочий.

Язык арбитражного разбирательства

Имеет особое значение в случае, если сторонами являются лица из разных стран. Предпочтительно выбрать один язык арбитражного разбирательства, так как выбор двух и более языков может увеличить стоимость и затянуть процесс из-за необходимости переводить материалы на несколько языков. При этом стороны могут отдельно указать, что определенные документы и материалы могут предоставляться на языке, отличном от выбранного языка арбитражного разбирательства.

Кроме того, при выборе языка арбитражного разбирательства необходимо учитывать применимое право во избежание некорректного толкования его норм в связи с неправильным или неполным переводом, а также национальность арбитров и их уровень владения языками.

Расходы и сборы

Стороны могут на стадии заключения соглашения определить состав расходов, связанных с рассмотрением споров в арбитраже, а также распределить их между собой. Кроме того, при рассмотрении спора арбитражем *ad hoc* размер гонорара арбитров также определяется соглашением сторон.

4. ПРИНЦИП АВТОНОМНОСТИ АРБИТРАЖНОЙ ОГОВОРКИ

В законодательстве и судебной практике большинства стран мира нашел свое закрепление и признание принцип автономности арбитражной оговорки (the concept of separability/severability/autonomy of the arbitration clause)¹⁴.

¹⁴ Например, в Англии – § 7 Закона об арбитраже 1996 г. (Arbitration Act 1996): https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/pdfs/ukpga_19960023_en.pdf; в США – Решение Верховного Суда США от 12 июня 1967 г. по делу *Prima Paint Co. v Flood Conklin Manufacturing Corporation* № 343, 388 US 395, 402: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/388/395/case.html>; в Швейцарии – ст. 178 (3) Закона о МЧП: https://fedlex.data.admin.ch/eli/cc/1988/1776_1776_1776.

В Российской Федерации этот принцип сформулирован следующим образом: “Арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, признается соглашением, не зависящим от других условий договора, то есть носит автономный характер. Признание договора недействительным или признание его незаключенным сами по себе не влекут недействительности арбитражного соглашения”.¹⁵ Указанная российская норма основана на аналогичном положении Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Таким образом, недействительность основного материально-правового договора автоматически не влечет недействительность арбитражной оговорки. Однако могут существовать ситуации, при которых существующий порок сделки распространяется и на основной договор, и на арбитражную оговорку, содержащуюся в этом договоре (например, совершение сделки под влиянием обмана может привести к недействительности как основного договора, так и оговорки о выборе права и арбитражной оговорки).

III. Арбитрабельность

Под арбитрабельностью понимают возможность передачи конкретного спора на разрешение в арбитраж. По общему правилу, споры, возникающие из гражданско-правовых отношений, могут быть переданы сторонами на рассмотрение третейского суда при наличии между сторонами спора действительного арбитражного соглашения. Таким образом, все споры, вытекающие из договоров купли-продажи, поставки, оказания услуг, перевозок, аренде, лизинга и так далее являются арбитрабельными. Также арбитрабельны споры о недвижимом имуществе и иные споры, которые влекут переход прав на недвижимое имущество, их государственную регистрацию и внесение соответствующих изменений в Единый государственный реестр прав на недвижимое имущество и сделок с ним, а также обращение взыскания, в том числе, на заложенное недвижимое имущество¹⁶.

В АПК РФ и ГПК РФ отдельно изложен перечень споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, т.е. законодателем определены

¹⁵ П. 20 Постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 “О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража”.

¹⁶ Государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним, как акт регистрирующего государственного органа, не является фактором, изменяющим природу гражданско-правовых отношений между сторонами по поводу этого имущества. Решение третейского суда об обращении взыскания на заложенное недвижимое имущество влечет за собой либо выдачу исполнительного листа в случае принудительного обращения взыскания, либо проведение открытого аукциона, по результатам которого может перейти право собственности на заложенное имущество, – в случае добровольного исполнения решения (Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П).

неарбитрабельные споры. Так, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда (ст. 22.1 ГПК РФ и ст. 33 АПК РФ¹⁷):

- дела особого производства, например, дела об установлении фактов, дела об усыновлении (удочерении);
- споры, возникающие из семейных отношений, в том числе споры, возникающие из отношений по распоряжению опекунами и попечителями имуществом подопечного, за исключением дел о разделе между супругами совместно нажитого имущества;
- споры, возникающие из трудовых отношений;
- споры, возникающие из наследственных отношений;
- споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о приватизации государственного и муниципального имущества;
- споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд¹⁸;
- споры о возмещении вреда, причиненного жизни и здоровью;
- споры о выселении граждан из жилых помещений;
- споры, возникающие из отношений, связанных с возмещением вреда, причиненного окружающей среде;

¹⁷ Подробнее см. комментарий *Богдановой Н.А.* к ст. 22.1 ГПК РФ и ст. 33 АПК РФ в Научно-практическом постатейном комментарии к законодательству о третейских судах/М.Н. Акуев, М.А. Акчурина, Т.К. Андреева и др.; под общей ред. В.В. Хвалея. М.: РАА, 2017. 935 с.

¹⁸ Данный пункт будет отменен со дня вступления в силу федерального закона, определяющего постоянно действующее арбитражное учреждение по администрированию споров в сфере контрактной системы.

Однако в судебной арбитражной практике сформулированы **более широкие основания неарбитрабельности дел данной категории**: Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 27 июня 2018 г. по делу № А44-9747/2017, п. 14 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утв. Президиумом ВС РФ от 26 декабря 2018 г.; Определение ВС РФ от 3 марта 2015 г. по делу № А41-60951/2013.

Для сравнения в ФРГ арбитрабельность споров регулируется §1030 ГПУ, в соответствии с которым предметом третейского разбирательства может быть любое имущественное требование. Законодательство о закупках, в основе которого лежит Закон против ограничения конкуренции, не содержит запрет на арбитрабельность споров.

- споры по делам, возникающим из административных и иных публичных правоотношений;
- споры о несостоятельности (банкротстве);
- споры об отказе в государственной регистрации, уклонении от государственной регистрации юридических лиц, индивидуальных предпринимателей;
- споры о защите интеллектуальных прав с участием организаций, осуществляющих коллективное управление авторскими и смежными правами, а также споры, отнесенные к подсудности Суда по интеллектуальным правам;
- дела об установлении фактов, имеющих юридическое значение;
- дела о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок;
- дела о защите прав и законных интересов группы лиц;
- споры о созыве общего собрания участников юридического лица;
- споры, вытекающие из деятельности нотариусов по удостоверению сделок с долями в уставном капитале обществ с ограниченной ответственностью;
- споры, связанные с исключением участников юридических лиц;
- споры, в связи с приобретением и выкупом акционерным обществом размещенных акций и приобретением более 30% акций публичного акционерного общества;
- споры, связанные с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, наделенных федеральным законом отдельными государственными или иными публичными полномочиями, должностных лиц;
- иные споры в случаях, прямо предусмотренных федеральным законом¹⁹.

¹⁹ Примером может служить п. 22 ст. 4.1 Федерального закона от 22 апреля 1996 года № 39-ФЗ "О рынке ценных бумаг", устанавливающий, что споры по договорам, заключенным форекс-дилерами с физическими лицами, не являющимися индивидуальными предпринимателями, не могут быть переданы на разрешение третейского суда.

Что касается корпоративных споров, то в арбитраж могут передаваться следующие споры:

- споры, связанные с созданием, реорганизацией и ликвидацией юридического лица;
- споры по искам участников юридического лица о возмещении убытков, причиненных юридическому лицу, признании недействительными сделок, совершенных юридическим лицом, и (или) применении последствий недействительности таких сделок;
- споры, связанные с назначением или избранием, прекращением, приостановлением полномочий и ответственностью лиц, входящих или входивших в состав органов управления и органов контроля юридического лица, споры, возникающие из гражданских правоотношений между указанными лицами и юридическим лицом в связи с осуществлением, прекращением, приостановлением полномочий указанных лиц, а также споры, вытекающие из соглашений участников юридического лица по поводу управления этим юридическим лицом, включая споры, вытекающие из корпоративных договоров;
- споры, связанные с эмиссией ценных бумаг, в том числе с оспариванием ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, решений органов управления эмитента, с оспариванием сделок, совершенных в процессе размещения эмиссионных ценных бумаг, отчетов (уведомлений) об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг;
- споры об обжаловании решений органов управления юридического лица;

Споры, указанные выше, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда только в случае, если юридическое лицо, все участники юридического лица, а также иные лица, которые являются истцами или ответчиками в таких спорах, заключили третейское соглашение о передаче таких споров в третейский суд. Такой спор может быть передан на рассмотрение третейского суда только в рамках третейского разбирательства, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением (далее – ПДАУ). Арбитражное соглашение о передаче в арбитраж всех или части споров участников созданного в Российской Федерации юридического лица и самого юридического лица, для разбирательства которых применяются правила арбитража корпоративных споров, может быть заключено путем его включения в устав юридического лица²⁰.

²⁰ Более подробно см. комментарий *Богдановой Н.А.* Включение оговорки о международной подсудности в устав физического лица: опыт ЕС//Арбитражный и гражданский процесс. 2016. no. 6. pp. 29–34.

- споры, вытекающие из деятельности держателей реестра владельцев ценных бумаг, связанной с учетом прав на акции и иные ценные бумаги;
- споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном капитале хозяйственных обществ и товариществ, паев членов кооперативов, установлением их обременений и реализацией вытекающих из них прав, в частности споры, вытекающие из договоров купли-продажи акций, долей в уставном капитале хозяйственных обществ, партнерств, товариществ, споры, связанные с обращением взыскания на акции и доли в уставном капитале.

Все корпоративные споры, указанные выше в пунктах 1–7, неарбитрабельны, если на момент возбуждения дела в арбитражном суде или начала третейского разбирательства юридическим лицом, в отношении которого возникли такие споры, является хозяйственное общество, имеющее существенное значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства²¹.

Сказанное не применяется к спорам, связанным с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале таких юридических лиц, за исключением случаев, если такие споры вытекают из сделок с акциями и долями, подлежащих предварительному согласованию.

При нарушении указанных выше запретов об арбитрабельности споров, государственный суд может отказать в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда (подробнее см. раздел VIII брошюры).

Отдельно в законодательстве определены категории споров, которые отнесены к исключительной компетенции российских государственных судов, чтобы исключить компетенцию иностранных государственных судов для разрешения данных дел (ст. 248 АПК РФ и ст. 403 ГПК РФ). Данные нормы разграничивают компетенцию между российскими и иностранными государственными судами²² и не ограничивают арбитрабельность споров²³.

²¹ В соответствии с Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ.

²² Постановление КС РФ от 26 мая 2011 г. № 10-П.

²³ Подробнее см. комментарий Безбородова А.Ю. к ст. 248 АПК в Научно-практическом постатейном комментарии к законодательству о третейских судах / М.Н. Акуев, М.А. Акчурина, Т.К. Андреева и др.; под общей ред. В.В. Хвалея. М.: РАА, 2017. 935 с.

IV. Формирование состава арбитража

1. ИЗБРАНИЕ АРБИТРА

По общему правилу, процедура избрания (назначения) арбитра или арбитров определяется сторонами арбитража по своему усмотрению. При этом, арбитром не может быть:

- лицо, не достигшее возраста двадцати пяти лет;
- недееспособное лицо;
- лицо, дееспособность которого ограничена;
- лицо, имеющее неснятую или непогашенную судимость;
- лицо, полномочия которого в качестве судьи, адвоката, нотариуса, следователя, прокурора или другого сотрудника правоохранительных органов были прекращены за совершение проступков, несовместимых с его профессиональной деятельностью;
- лицо, которое в соответствии с его статусом, определенным федеральным законом, не может быть избрано арбитром.

Стороны арбитража могут определять по своему усмотрению число арбитров. При этом, если иное не указано в федеральном законе, число арбитров должно быть нечетным.

1.1 ИЗБРАНИЕ АРБИТРА (АРБИТРОВ) ПО СОГЛАШЕНИЮ СТОРОН

Стороны вправе договориться о дополнительных требованиях, предъявляемых к арбитрам, включая требования к их квалификации, или о разрешении спора конкретным арбитром или арбитрами.

Стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, как правило, используют регулирование, установленное правилами этого учреждения²⁴.

Стороны, намеренные разрешить свой спор в третьей стороне *ad hoc*, определяют процедуру избрания (назначения) арбитров своим соглашением, включая в него

²⁴ ПДАУ должно вести и размещать на своем сайте рекомендованный список арбитров, состоящий не менее чем из 30 человек. При этом **запрещается** обуславливать избрание арбитров сторонами арбитража их принадлежностью к списку рекомендованных арбитров, если иное прямо не согласовано сторонами. Данный запрет не распространяется на случаи назначения арбитров постоянно действующим арбитражным учреждением.

соответствующие условия либо отсылая к применимому регламенту (см. например, ст. 8–10 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ).

1.2 ИЗБРАНИЕ АРБИТРА (АРБИТРОВ) В ОТСУТСТВИЕ СОГЛАШЕНИЯ СТОРОН

Если стороны арбитража не определяют число арбитров, назначаются три арбитра.

В отсутствие соглашения сторон о порядке избрания арбитров, имеет место следующая процедура:

- при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона избирает одного арбитра и два назначенных арбитра избирают третьего арбитра. Если сторона не изберет арбитра в течение одного месяца по получении просьбы об этом от другой стороны или если два арбитра в течение одного месяца с момента их избрания не договорятся об избрании третьего арбитра, по заявлению любой стороны назначение производится компетентным судом;
- при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны арбитража не придут к соглашению об избрании арбитра, по просьбе любой стороны назначение производится компетентным судом.

Если стороны не договорились об ином, арбитр, разрешающий спор единолично (в случае коллегиального разрешения спора – председатель третейского суда), должен соответствовать одному из следующих требований:

- иметь высшее юридическое образование, подтвержденное дипломом, выданным в Российской Федерации;
- иметь высшее юридическое образование, подтвержденное документами иностранных государств, признаваемыми на территории Российской Федерации.

Если

- при процедуре избрания арбитров, согласованной сторонами, одна из сторон не соблюдает согласованную процедуру, либо;
- стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой, либо;
- третье лицо, включая постоянно действующее арбитражное учреждение, не выполняет функцию по назначению арбитра,

то

любая сторона может просить компетентный суд принять необходимые меры для избрания (назначения) арбитра. При этом стороны вправе согласовать в соглашении иные способы обеспечения назначения арбитра.

Стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, своим прямым соглашением могут исключить возможность разрешения данного вопроса государственным судом. Если стороны воспользовались указанным правом, арбитраж прекращается, и спор может быть передан на разрешение компетентного суда.

2. НАРУШЕНИЕ ПРИНЦИПА БЕСПРИСТРАСТНОСТИ И НЕЗАВИСИМОСТИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ОТВОДА АРБИТРА

2.1 ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ

Арбитраж осуществляется на основе принципов независимости и беспристрастности арбитров, диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам.

В отечественном законодательстве разработана целая система норм, обеспечивающая беспристрастность и независимость арбитров. Кроме того, правила о беспристрастности и независимости арбитров, а также требования к обеспечению беспристрастности и независимости арбитров содержатся в правилах постоянно действующего арбитражного учреждения.

Законодательство нормативно не закрепляет, что следует понимать под “независимостью” и “беспристрастностью” арбитра. Конституционный Суд РФ по указанному вопросу разъяснил следующее²⁵:

- **независимость** третейского судьи от сторон спора является объективным критерием, который предполагает отсутствие трудовых (работник – работодатель, начальник – подчиненный), гражданско-правовых (должник – кредитор) и иных правоотношений (административных, финансовых, семейных и т.д.);
- **беспристрастность** третейского судьи от сторон спора является субъективным критерием, который предполагает, что судья прямо или косвенно не заинтересован в исходе дела.

Кроме того, категории “независимости” и “беспристрастности” раскрыты в Правилах о беспристрастности и независимости арбитров, утвержденными ТПП РФ, которые обязательны для МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ²⁶.

²⁵ Постановление КС РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П.

²⁶ Приказ ТПП РФ от 30 сентября 2021 г. № 110.

Если существуют обстоятельства, вызывающие обоснованные сомнения относительно беспристрастности или независимости арбитра, сторона вправе заявить отвод арбитру. При этом сторона может заявить отвод арбитру, которого она уже назначила или в назначении которого она уже принимала участие, лишь по причинам, которые стали ей известны после его назначения.

Выявление факта нарушения принципа независимости и беспристрастности на стадии рассмотрения компетентным судом вопроса о выдаче исполнительного листа либо при оспаривании решения третейского суда является “безусловным основанием для отказа в выдаче исполнительного листа либо для отмены решения третейского суда”²⁷.

2.2 КАКИЕ СОМНЕНИЯ СЧИТАЮТСЯ ОБОСНОВАННЫМИ?

В российском законодательстве нет четкого перечня с указанием того, какие сомнения следует рассматривать как обоснованные.

Дополнительные разъяснения содержатся в правилах арбитражных учреждений. Зачастую такие правила разрабатываются на основе свода руководящих принципов Международной ассоциации юристов относительно конфликта интересов в международном арбитраже (IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration)²⁸ (далее – **Принципы IBA**). Например, в правилах о беспристрастности и независимости третейских судей, утвержденных приказом ТПП РФ²⁹, прямо указано, что указанные правила учитывают зарубежный опыт, в том числе, Принципы IBA.

Принципы IBA устанавливают, что

- сомнения считаются оправданными, если разумное и информированное третье лицо могло бы прийти к выводу о том, что существует вероятность того, что арбитр может при принятии решения оказаться под влиянием иных факторов, помимо существа дела, как оно представлено сторонами;
- оправданные сомнения в беспристрастности и независимости арбитра неизбежно существуют, если сторона и арбитр тождественны, если арбитр является законным представителем юридического лица, являющегося стороной в арбитражном разбирательстве, или если арбитр имеет значительную финансовую или личную заинтересованность в рассматриваемом споре.

²⁷ Постановление КС РФ от 18 ноября 2014 г. № 30-П.

²⁸ Принципы IBA: https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

²⁹ Приказ ТПП РФ от 27 августа 2010 г. № 39 “О Правилах о беспристрастности и независимости третейских судей”.

В соответствии с российским правом в случае обращения к лицу в связи с его возможным назначением в качестве арбитра, это лицо должно в письменном виде сообщить о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно его беспристрастности или независимости. Кроме того, арбитр с момента его назначения и в течение всего арбитража должен без промедления сообщать сторонам о возникновении любых таких обстоятельств, если он не уведомил их об этих обстоятельствах ранее.

Принципы ИВА дополнительно систематизируют ситуации, при которых требуется или, напротив, не требуется раскрытие информации, или отвод арбитра. Такие перечни, получившие наименования “красный”, “оранжевый” и “зеленый” позволяют максимальным образом добиться необходимого единообразия практики и сократить число излишних отводов, самоотводов и отстранений арбитров от рассмотрения дела.

2.3 КАКОВЫ ИНЫЕ ОСНОВАНИЯ И ПРОЦЕДУРА ОТВОДА АРБИТРА?

Помимо оснований для отвода, указанных выше, отвод арбитражу может быть также заявлен в том случае, если:

- арбитр не соответствует требованиям, предъявляемым законом, или
- арбитр не соответствует требованиям, предъявляемым соглашением сторон.

Порядок отвода:

- по соглашению сторон,
- при отсутствии договоренности – обращение стороны в письменной форме в третейский суд с изложением мотивов отвода.

Если арбитр, которому заявлен отвод, не заявляет самоотвод или другая сторона не соглашается с отводом, вопрос об отводе решается третейским судом.

- Если заявление об отводе не удовлетворено, сторона вправе в течение одного месяца обратиться в государственный суд с заявлением об удовлетворении отвода.

Если арбитражное соглашение сторон предусматривает администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, то стороны вправе своим прямым соглашением исключить возможность разрешения данного вопроса государственным судом.

Предъявление в государственный суд заявления об удовлетворении отвода не препятствует третейскому суду продолжать арбитраж и принять арбитражное решение.

3. ПРИНЦИП “КОМПЕТЕНЦИИ-КОМПЕТЕНЦИИ”

В отечественном законодательстве закреплён принцип, в силу которого третейский суд может сам принять постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения³⁰ (принцип “компетенции-компетенции”).

Таким образом, третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии или отсутствии у него компетенции на рассмотрение спора. При этом при принятии решения третейский суд учитывает

- содержание арбитражного соглашения и его действительность;
- ограничения по передаче отдельных категорий споров в арбитраж (арбитрабельность предмета спора).

Принцип компетенции-компетенции ограничивает вмешательство государства в арбитраж и препятствует рассмотрению государственными судами вопроса о компетенции арбитража до того момента, пока он не разрешён арбитрами самостоятельно в рамках текущего спора в арбитраже³¹.

Если истец по каким-либо причинам обращается в государственный суд в обход арбитражной оговорки, и ответчик ссылается на указанный факт и просит оставить исковое заявление без рассмотрения, то суд проверяет действительность арбитражного соглашения (п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, абз. 6 ст. 222 ГПК РФ)³².

³⁰ Ст. V Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже; ст. 16 Федерального закона “Об арбитраже”; ст. 16 Закона “О МКА”. Указанная норма российского законодательства основана на ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ. Принцип “компетенции-компетенции” также нашёл широкое закрепление и поддержку в иностранных правовых порядках (например, §1040 Германского процессуального уложения Германии; §30 Закона Англии об арбитраже).

³¹ ПДАУ не несёт ответственности за убытки, причинённые вследствие ошибочного признания арбитрами своей компетенции в отношении спора (Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда от 29 января 2020 г. по делу №40-142956/2019).

³² Обращение в государственный суд до рассмотрения третейским судом вопроса о собственной компетенции и действительности арбитражной оговорки может быть признано ненадлежащим способом защиты права (Решение Арбитражного суда г. Москвы от 3 февраля 2021 г. по делу № А40-263502/2020).

V. Процедура рассмотрения дел. Доказательства в арбитраже

1. ДОКАЗАТЕЛЬСТВА И ДОКАЗЫВАНИЕ В АРБИТРАЖЕ

В арбитраже каждая сторона обязана доказать обстоятельства, на которые она ссылается в обоснование своих требований или возражений: истец должен доказать обстоятельства, на которых основываются его исковые требования, ответчик, в свою очередь, должен доказать обстоятельства, на которых основываются его возражения на иск.

1.1 ПОЛУЧЕНИЕ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖЕ

Исходя из принципов диспозитивности, состязательности сторон и равного отношения к сторонам при рассмотрении дела в третейском суде, состав арбитража не обязан принимать активную роль в установлении фактических обстоятельств по делу, на нем лежит функция только по содействию сторонам в установлении имеющих значение для дела обстоятельств.

Получение доказательств осуществляется в соответствии с принципом, по которому каждая сторона должна действовать добросовестно и вправе в разумный срок до проведения слушания ознакомиться с доказательствами, на которые ссылаются другие стороны.

При возникновении необходимости устранить неясность, неполноту или противоречие среди имеющихся в деле доказательств, или в случае, если между сторонами возникает спор в отношении конкретного доказательства, состав арбитража может посчитать представленные сторонами доказательства недостаточными и предложить сторонам представить дополнительные доказательства.

При отсутствии необходимых доказательств сторона может обратиться к составу арбитража с ходатайством об истребовании доказательств у другой стороны. В ходатайстве об истребовании доказательств сторона должна указать подлежащее истребованию конкретное доказательство, представить объяснение относительно того, каким образом запрашиваемое доказательство относится к делу и какие факты, относящиеся к делу, будут установлены посредством истребуемого доказательства, а также указать причины, по которым сторона, ходатайствующая об истребовании доказательств, не может самостоятельно предоставить доказательство в суд.

Третейский суд не может принудить истца или ответчика предоставить необходимые доказательства. Тем не менее, уклонение стороны от предоставления имеющегося у нее доказательства без уважительной причины или злоупотребление стороной процессуальными правами в иной форме может привести к негативным выводам со стороны третейского суда по конкретным вопросам дела не в пользу уклонившейся стороны.

Третейский суд не обладает властными полномочиями требовать от третьих лиц, не являющихся стороной третейского разбирательства, представления доказательств, необходимых для такого разбирательства. Поэтому российским правом предусмотрена возможность обращения к государственному суду за содействием в получении (истребовании) от третьих лиц доказательств для третейского процесса (подробнее см. в VI разделе настоящей брошюры).

1.2 ВИДЫ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Закон об арбитраже и Закон об МКА не определяют перечень видов доказательств, на которые стороны могут ссылаться в обоснование своей позиции. Тем не менее, перечень доказательств, которые могут использоваться сторонами в третейском суде, чрезвычайно широк, не является исчерпывающим и включает в себя следующие доказательства:

- письменные доказательства,
- вещественные доказательства,
- свидетельские показания,
- заключения экспертов,
- устные заявления специалистов и экспертов,
- объяснения, заявления и иная информация от сторон и третьих лиц,
- электронные документы, в том числе электронные письма и сообщения,
- информация из сети Интернет и пр.,
- аудио- и видеозаписи,
- иные доказательства.

Специальные требования к доказательствам и порядку доказывания могут устанавливаться регламентами и правилами ПДАУ. При согласовании процедуры ведения арбитражного разбирательства стороны могут по своему усмотрению согласовать порядок доказывания и перечень доказательств, на которые стороны вправе ссылаться в обоснование своих требований и возражений при рассмотрении спора в третейском суде, при этом согласованные сторонами требования к доказательствам и доказыванию не должны противоречить императивным нормам применимого законодательства об арбитраже и регламенту и правилам ПДАУ.

При согласовании процедуры ведения арбитражного разбирательства стороны также могут согласовать применение правил по получению доказательств, разработанных различными международными ассоциациями (например, “Принципы ИВА”)³³. Такие Принципы применяются в части, не противоречащей императивным нормам применимого законодательства об арбитраже и регламенту и правилам ПДАУ.

Если стороны не согласовали процедуру ведения арбитражного разбирательства, состав арбитража осуществляет разбирательство по делу таким образом, какой он считает надлежащим, в том числе в отношении определения допустимости, относимости и значения любого доказательства.

1.3 ПРАВИЛА ПОЛУЧЕНИЯ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В МЕЖДУНАРОДНОМ АРБИТРАЖЕ

В целях повышения эффективности арбитража и уменьшения расходов сторон на арбитраж международными ассоциациями и профессиональными сообществами разрабатываются единые своды правил по предоставлению доказательств и доказыванию в арбитраже. Подобные правила носят рекомендательный характер и применяются в случае согласования их применения сторонами или по инициативе самого третейского суда.

Наиболее известными и широко применяемыми правилами получения доказательств являются Правила Международной ассоциации юристов по получению доказательств в международном арбитраже, принятые решением Совета Международной ассоциации юристов 17 декабря 2020 года.

Правила предлагают механизм представления документов, свидетельских показаний и заключений экспертов, проведения осмотра, слушаний для изучения доказательств, проведения перекрестных допросов свидетелей. Правила разработаны для применения и принятия вместе с институциональными правилами, правилами *ad hoc* или другими правилами либо процедурами, регулирующими международный арбитраж.

Если стороны договорились или состав арбитража решил применять Правила ИВА о доказательствах, они подлежат применению в той части, в которой не противоречат императивным нормам права, которое стороны или состав арбитража определили как применимое в этом процессе.

Еще одним сводом правил получения доказательств и доказывания в международном арбитраже являются недавно разработанные Правила ведения процесса при получении доказательств в международном арбитраже (Пражские правила) (Rules on

³³ https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx.

Conduct of the Taking of Evidence in International Arbitration (The Prague Rules)³⁴. В рабочую группу по разработке Пражских правил вошли известные европейские специалисты в области арбитража.

Главное отличие Пражских правил от Правил IBA заключается в том, что Пражские правила предусматривают более активную роль арбитров в процедуре получения и оценки доказательств.

Составители Пражских правил полагают, что разработка правил получения доказательств, основанных на инквизиционной процессуальной модели и способных сделать более активной роль арбитров, должна помочь повысить эффективность международного арбитража. Поскольку финальная версия Пражских правил еще не утверждена, в настоящее время сложно судить о перспективах их применения в арбитраже в России.

1.4 ПРИВЛЕЧЕНИЕ ЭКСПЕРТА И ПРОВЕДЕНИЕ ЭКСПЕРТИЗ В АРБИТРАЖЕ

При рассмотрении дела в арбитраже часто возникают вопросы, требующие специальных знаний в тех или иных областях для правильного установления фактических обстоятельств по делу и надлежащей оценки доказательств. В таких случаях стороны и (или) арбитры обращаются к лицам, являющимся признанными и квалифицированными специалистами в необходимых областях для получения соответствующей экспертной оценки.

В арбитраже различают два вида экспертов:

- эксперт, назначенный стороной;
- эксперт, назначенный составом арбитража.

При рассмотрении дела в арбитраже чаще всего стороны сами назначают экспертов для разъяснения возникающих при разрешении спора вопросов, требующих специальных познаний.

Несмотря на то, что сторона по делу оплачивает услуги эксперта и ставит перед ним вопросы для экспертизы, при выполнении своих обязанностей эксперт должен оставаться независимым и беспристрастным. Задачей эксперта, привлеченного одной из сторон, является не защита позиции и интересов привлечшей его стороны, а представление квалифицированного и независимого экспертного мнения по вопросам, для разъяснения которых он был привлечен.

³⁴ http://praguerules.com/prague_rules/.

В ответ на заключение эксперта, привлеченного одной из сторон, вторая сторона может представить заключение привлеченного ею эксперта по этому же вопросу.

При наличии в деле нескольких экспертных заключений с противоположными выводами, в случае, если состав арбитража самостоятельно не может решить вопрос о том, какое экспертное заключение содержит более достоверные выводы, состав арбитража может вызвать экспертов для участия в слушании дела, на котором экспертам будут заданы вопросы в связи с проведением экспертизы и представленным экспертным заключением. Кроме того, в подобных случаях состав арбитража может сам назначить эксперта для проведения повторной экспертизы.

Если стороны не договорились об ином, третейский суд вправе назначить одного или нескольких экспертов для разъяснения возникающих при разрешении спора вопросов, требующих специальных познаний.

При решении вопроса о назначении экспертизы состав арбитража должен определить:

- целесообразность и необходимость назначения экспертизы;
- кандидатуру эксперта или экспертной организации;
- вопросы, которые ставятся на разрешение эксперта;
- форму представления экспертного заключения (письменная, устная и т.д.);
- порядок несения сторонами расходов на проведение экспертизы и внесения аванса на покрытие указанных расходов;
- иные вопросы, связанные с организацией и проведением экспертизы.

Эксперт обязан принять участие в слушании по делу, если по ходатайству одной из сторон или по инициативе третейского суда эксперт вызывается составом арбитража для участия в заседании. В случае неявки эксперта на слушание по делу по неуважительным причинам состав арбитража вправе не учитывать представленное им заключение в качестве доказательства по делу.

Если стороны не договорились об ином, третейский суд вправе потребовать от любой стороны предоставления эксперту любой относящейся к делу информации либо предъявления для осмотра или предоставления возможности осмотра им относящихся к делу товаров, другого имущества или документов.

В случае непредставления стороной требуемых документов и материалов, третейский суд не вправе применить какие-либо принудительные меры или санкции. Тем не менее, такое поведение стороны может быть расценено третейским судом как недобросовестное и повлечь для стороны неблагоприятные последствия при разрешении третейским судом спора по существу и распределении расходов между сторонами.

VI. Содействие арбитражу со стороны государственных судов

Государственные суды РФ выполняют следующие функции содействия в отношении третейских разбирательств:

- разрешение вопросов, связанных с формированием состава арбитража – назначением, отводом и прекращением полномочий арбитров;
- содействие в получении (истребовании) доказательств, необходимых для третейского разбирательства;
- принятие обеспечительных мер в поддержку третейского разбирательства.

1. СОДЕЙСТВИЕ В ФОРМИРОВАНИИ СОСТАВА АРБИТРАЖА

Функции содействия в отношении третейских судов по вопросам назначения, отвода и прекращения полномочий арбитров возложены законом, по общему правилу, на государственные суды.

1.1 НАЗНАЧЕНИЕ АРБИТРА

В отсутствие соглашения сторон арбитража о процедуре избрания (назначения) арбитров:

- при арбитраже с тремя арбитрами каждая сторона избирает одного арбитра, два назначенных таким образом арбитра избирают третьего арбитра; если сторона не изберет арбитра или, если два избранных арбитра не договорятся об избрании третьего арбитра, по заявлению любой стороны назначение производится государственным судом;
- при арбитраже с единоличным арбитром, если стороны арбитража не придут к соглашению об избрании арбитра, по просьбе любой стороны назначение производится государственным судом.

Если при процедуре избрания (назначения) арбитров, согласованной сторонами:

- одна из сторон не соблюдает такую процедуру, либо
- стороны или два арбитра не могут достичь соглашения в соответствии с такой процедурой, либо
- третье лицо, включая ПДАУ, не выполняет в соответствии с правилами арбитража какую-либо функцию, возложенную на него в соответствии с такой процедурой, любая сторона может просить государственный суд принять необходимые меры с учетом согласованной сторонами процедуры избрания (назначения), если только соглашение о процедуре избрания (назначения) не предусматривает иные способы обеспечения назначения.

1.2 ОТВОД АРБИТРА

Если при применении любой процедуры отвода арбитра, согласованной сторонами или предусмотренной законом, заявление об отводе не удовлетворено, сторона, заявляющая отвод, может подать заявление в государственный суд об удовлетворении отвода.

1.3 ПРЕКРАЩЕНИЕ ПОЛНОМОЧИЙ АРБИТРА

В случае если арбитр оказывается юридически или фактически неспособным участвовать в рассмотрении спора либо не участвует в рассмотрении спора в течение неоправданно длительного срока, его полномочия прекращаются, если арбитр заявляет самоотвод или стороны договариваются о прекращении таких полномочий. В иных случаях, если арбитр не заявляет самоотвод и отсутствует соглашение сторон о прекращении полномочий арбитра по какому-либо из этих оснований, *любая сторона может обратиться в государственный суд с заявлением о разрешении вопроса о прекращении полномочий арбитра.*

Стороны, арбитражное соглашение которых предусматривает администрирование арбитража ПДАУ, получившим разрешение Министерства юстиции РФ на основании рекомендации Совета по совершенствованию третейского разбирательства, вправе своим прямым соглашением исключить возможность обращения к государственному суду за содействием по вопросам назначения, отвода и прекращения полномочий арбитров. Стороны в арбитраже *ad hoc*, напротив, лишены возможности отказаться от разрешения государственным судом таких вопросов.

Заявление о содействии подается стороной (сторонами) третейского разбирательства в арбитражный суд субъекта РФ или районный суд (в соответствии с общими правилами о подсудности) по месту проведения третейского разбирательства в течение одного месяца со дня, когда подателю заявления стало известно или

должно было стать известно об обстоятельствах, являющихся основанием для подачи заявления.

Такое заявление рассматривается государственным судом в судебном заседании с вызовом сторон третейского разбирательства.

Заявление подлежит удовлетворению при одновременном выполнении следующих условий:

- должна быть соблюдена процедура назначения, отвода или прекращения полномочий арбитра, которая установлена сторонами или законом, и
- должны иметься основания для назначения, отвода или прекращения полномочий арбитра, установленные законом.

Определение государственного суда по вопросу о содействии в назначении, отводе или прекращении полномочий арбитра является окончательным и обязательным для сторон третейского разбирательства, соответствующего состава арбитража либо арбитражной институции, администрирующей спор.

2. СОДЕЙСТВИЕ В ПОЛУЧЕНИИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ

Третейский суд не обладает властными полномочиями требовать от третьих лиц, не являющихся стороной третейского разбирательства, представления доказательств, необходимых для такого разбирательства. Поэтому российским правом предусмотрена возможность обращения к государственному суду за содействием в получении (истребовании) от третьих лиц доказательств для третейского процесса.

Возможность получения доказательств через государственный суд предусмотрена только для третейского разбирательства, администрируемого ПДАУ, и исключена для третейского разбирательства *ad hoc*.

Истребование доказательств через государственный суд допускается в том случае, когда местом арбитража является Российская Федерация. Российский суд не уполномочен оказывать содействие в получении доказательств составу арбитража с местом арбитража за пределами РФ.

Государственными судами, компетентными рассматривать запросы о содействии в получении доказательств для третейского разбирательства, являются арбитражные суды субъектов РФ или районные суды (в соответствии с общими правилами о подсудности), в обоих случаях – суды, на территории которых находятся истребуемые доказательства.

Субъектами, которые вправе обратиться в государственный суд с запросом о содействии в получении доказательств, являются сам третейский суд и сторона спора с согласия третейского суда.

Запрос может быть направлен для получения:

- письменных доказательств,
- вещественных доказательств и
- иных документов и материалов.

Содействие государственного суда третейскому суду в получении свидетельских показаний российским правом не предусмотрено.

Государственный суд может отказать в исполнении запроса о содействии в получении доказательств в предусмотренных законом случаях, например:

- если исполнение запроса может нарушить права и законные интересы третьих лиц, не участвующих в третейском разбирательстве,
- если запрос направлен в отношении неарбитрабельного спора,
- если запрос позволяет обеспечить доступ к информации, составляющей служебную, коммерческую, банковскую или иную охраняемую законом тайну, в отношении лиц, не участвующих в третейском разбирательстве, и
- в некоторых других случаях.

Запрос о содействии в получении доказательств рассматривается государственным судом в судебном заседании, о котором извещаются стороны третейского разбирательства и – если суд посчитает необходимым – также лицо, от которого истребуются доказательства.

В случае удовлетворения запроса государственный суд устанавливает срок и порядок представления доказательств.

В случае неисполнения обязанности представить истребуемое доказательство по причинам, признанным государственным судом неуважительными, на лицо, от которого истребуется доказательство, государственным судом может быть наложен судебный штраф. Наложение штрафа не освобождает такое лицо от обязанности представления доказательства.

3. ОБЕСПЕЧИТЕЛЬНЫЕ МЕРЫ

Сторона третейского разбирательства вправе обратиться в государственный суд с заявлением о принятии обеспечительных мер по делу, рассматриваемому в третейском суде, то есть срочных временных мер, направленных на обеспечение иска или имущественных интересов стороны.

По сравнению с обеспечительными мерами, которые могут быть приняты самим третейским судом, обеспечительные меры государственного суда обладают такими важными преимуществами, как:

- возможность их принудительного исполнения путем обращения к системе государственного исполнительного производства и
- возможность привлечения к ответственности за нарушение таких обеспечительных мер.

Акты третейских судов о принятии обеспечительных мер не подлежат принудительному исполнению на территории РФ.

Обращение стороны в государственный суд с просьбой о принятии обеспечительных мер возможно как до (предварительные обеспечительные меры), так и во время третейского разбирательства. При этом такое обращение и вынесение государственным судом определения о принятии обеспечительных мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением, то есть не ведут к отказу стороны (заявителя) от арбитражного соглашения и передаче дела для рассмотрения по существу в государственный суд.

Государственный суд может принять обеспечительные меры:

- как для арбитража, администрируемого ПДАУ, так и для арбитража *ad hoc*,

а также

- как для арбитража с местом нахождения в РФ, так и для иностранного арбитража.

Заявления о принятии обеспечительных мер для третейского разбирательства рассматриваются государственными арбитражными судами или судами общей юрисдикции РФ в соответствии с общими правилами подсудности.

Такое заявление подается по месту нахождения третейского суда, либо по месту нахождения или месту жительства должника, либо по месту нахождения имущества должника. Заявление о принятии предварительных обеспечительных мер для третейского разбирательства подается, по общему правилу, по месту нахождения

заявителя, либо по месту нахождения денежных средств или иного имущества, в отношении которых заявитель ходатайствует о принятии обеспечительных мер, либо по месту нарушения прав заявителя.

В качестве обеспечительных мер могут применяться:

- наложение ареста на денежные средства или иное имущества ответчика;
- запрещение ответчику и/или другим лицам совершать определенные действия в отношении предмета спора;
- передача спорного имущества на хранение истцу или другому лицу;
- иные меры.

Обеспечительные меры могут быть приняты государственным судом при наличии хотя бы одного из следующих оснований:

- если непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение будущего арбитражного решения;
- если принятие этих мер необходимо для предотвращения причинения заявителю значительного ущерба.

Обеспечительные меры должны быть соразмерны требованиям, заявленным в третейском суде, и непосредственно связаны с предметом спора. Они должны быть необходимыми и достаточными для обеспечения исполнения будущего арбитражного решения и/или предотвращения ущерба.

Заявление о принятии обеспечительных мер рассматривается государственным судом не позднее следующего рабочего дня после дня поступления заявления в суд без вызова сторон и проведения судебного заседания. При рассмотрении заявления государственный суд проверяет, в том числе, действительность и исполнимость арбитражного соглашения, арбитрабельность спора, рассматриваемого третейским судом.

Шансы на принятие государственным судом обеспечительных мер может увеличить предоставление заявителем встречного обеспечения (обеспечения возмещения убытков, возможных для ответчика в связи с принятием обеспечительных мер). Встречное обеспечение может быть предоставлено путем внесения денежных средств на депозит суда, предоставления банковской гарантии, поручительства или иного финансового обеспечения. Размер встречного обеспечения должен быть не менее половины размера требований, заявленных в третейском суде.

VII. Издержки, связанные с арбитражным разбирательством, и их возмещение

Обязанность по уплате расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, несут стороны арбитража. По общему правилу расходы, связанные с разрешением спора в арбитраже, включают в себя:

- регистрационный сбор, уплачиваемый при подаче искового заявления или ходатайства об обеспечении требования для покрытия расходов, связанных с началом арбитражного разбирательства;
- административный сбор – расходы на организационное, материальное и иное обеспечение арбитража;
- гонорар арбитров. В арбитраже, администрируемом арбитражным учреждением, размер гонорара арбитров определяется правилами такого учреждения. В арбитраже *ad hoc* размер гонорара арбитров определяется по соглашению сторон, в его отсутствие – составом арбитража с учетом цены иска, сложности спора, времени, затраченного третейскими судьями на ведение арбитража, и любых других относящихся к делу обстоятельств;
- расходы, понесенные арбитрами в связи с участием в арбитраже (в том числе, расходы на оплату проезда к месту рассмотрения спора), а также в связи с осмотром и исследованием ими письменных и вещественных доказательств по месту их нахождения;
- расходы, подлежащие выплате экспертам и переводчикам;
- расходы, понесенные свидетелями;
- расходы на оплату услуг представителей сторон.

Распределение расходов, связанных с разрешением спора в третейском суде, между сторонами производится составом арбитража в соответствии с соглашением сторон, а при его отсутствии – пропорционально удовлетворенным и отклоненным требованиям.

Отдельно стоит отметить финансирование арбитража третьими лицами (*third party funding*). Такое финансирование предусматривает оказание лицом (спонсором), которое не является участником арбитражного разбирательства и не имеет материально-правового интереса в предмете спора, финансовой поддержки участнику спора на основании соглашения с ним в обмен на получение

вознаграждения (возмещения) в зависимости от результатов рассмотрения спора (как правило, в виде части взысканной суммы).

Например, такое финансирование широко используется в Англии наряду (а иногда и совместно) с другими альтернативными способами финансирования и распределения рисков при судебных процессах, в частности, страхованием до и после страхового случая. Какой-либо законодательный акт, разрешающий такое финансирование, отсутствует, и регулирование осуществляется на основании судебных прецедентов³⁵.

В России в настоящий момент финансирование арбитража третьими лицами широко не развито и не урегулировано на законодательном уровне, однако выдвигаются предложения по развитию данного правового института.

VIII. Признание и приведение в исполнение арбитражных решений. Отмена арбитражных решений

Стороны вправе добровольно исполнить решение третейского суда. Если этого не произошло, то сторона, в пользу которой вынесено арбитражное решение, вправе обратиться с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Напротив, сторона, несогласная с арбитражным решением, вправе обратиться с заявлением о его отмене³⁶. Если обе стороны одновременно обратились в один и тот же государственный суд с противоположными требованиями, то производство по делам, как правило, подлежит объединению.

Если в иностранном суде находится на рассмотрении заявление об отмене или о приостановлении исполнения иностранного арбитражного решения, арбитражный суд, в котором рассматривается заявление о признании и приведении в исполнение этого решения, может по ходатайству одной из сторон отложить рассмотрение заявления о выдаче исполнительного листа.

³⁵ Морозов С.В. в статье “Финансирование арбитража третьими лицами (*third-party funding*): международный опыт и перспективы в России” в сборнике “Новые горизонты международного арбитража: Сборник статей выступающих на конференции “Российский арбитражный день – 2018””.

³⁶ При этом важным является соблюдение процессуального срока: заявление об отмене арбитражного решения не может быть подано по истечении трех месяцев со дня получения решения стороной.

Заявление о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений подается в государственный суд по месту нахождения или месту жительства должника либо, если его место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника с приложением необходимых документов (включая заверенную копию решения третейского суда).

Заявление рассматривается государственным судом с извещением сторон, каждая из которых вправе представить свою позицию. Государственный суд не вправе осуществлять пересмотр дела по существу и проверяет лишь наличие/отсутствие оснований для отмены решения арбитража³⁷.

Отсутствие статуса ПДАУ у иностранного арбитражного учреждения, вынесшего арбитражное решение (не решение *ad hoc*), не является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения. В таком случае отсутствие статуса ПДАУ влечёт следующие правовые последствия:

- стороны не смогут передать на разрешение такого арбитражного учреждения некоторые виды споров (в отношении недвижимого имущества, а также корпоративные);
- стороны не смогут исключить своим прямым соглашением возможность обжалования в государственный суд решения по существу или по вопросам юрисдикции;
- вынесенное арбитражное решение и иные материалы арбитража должны передаваться на хранение в государственный суд, если стороны дополнительно не договорятся о хранении материалов арбитражного дела в ПДАУ на основании ст. 39 ФЗ об арбитраже.

Ни глава 30 АПК РФ, ни ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже не предусматривают такое последствие для арбитражного решения, вынесенного посредством администрирования иностранным арбитражным учреждением, как его отмена (или отказ в выдаче исполнительного листа).

В таком случае российский государственный суд должен применить ч. 3 ст. 44 ФЗ об арбитраже, специально посвященную случаям администрирования споров на территории России иностранными арбитражными учреждениями.

³⁷ П. 12 и 20 Обзора практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, утвержденного Информационным письмом Президиума ВАС РФ № 96 от 22 декабря 2005 г.; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 12 февраля 2020 г. по делу № А40-201739/2019; Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 апреля 2021 г. по делу № А56-131886/2019).

В силу ч. 3 ст. 44 ФЗ об арбитраже, если иностранное арбитражное учреждение администрирует третейское разбирательство на территории России, не имея при этом статуса постоянно действующего арбитражного учреждения по Закону об арбитраже, то принятое на территории России соответствующим третейским судом решение должно рассматриваться как решение, принятое третейским судом, образованным для конкретного дела (*ad hoc*). Таким образом, ФЗ об арбитраже допускает администрирование третейского разбирательства на территории Российской Федерации иностранными арбитражными институтами³⁸.

В соответствии со ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 года в признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит государственному суду по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:

- стороны в соглашении были по применимому к ним закону недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или
- сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или
- решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или
- состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или
- решение еще не стало окончательным для сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если государственный суд страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:

³⁸ Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 11 марта 2021 г. по делу № А06-2352/2020.

- объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или
- признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку (*ordre public*) этой страны.

Под публичным порядком в российской судебной практике понимаются фундаментальные правовые начала (принципы), которые обладают высшей императивностью, универсальностью, особой общественной и публичной значимостью, составляют основу построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации³⁹.

Для отмены или отказа в принудительном исполнении решения третейского суда по мотиву нарушения публичного порядка суд должен установить совокупное наличие двух признаков: во-первых, нарушение фундаментальных принципов построения экономической, политической, правовой системы Российской Федерации, которое, во-вторых, может иметь последствия в виде нанесения ущерба суверенитету или безопасности государства, затрагивать интересы больших социальных групп либо нарушать конституционные права и свободы физических или юридических лиц⁴⁰.

Применение третейским судом норм иностранного права, не имеющих аналогов в российском праве; неучастие ответчика в третейском разбирательстве; незаявление должником возражений против принудительного исполнения третейского решения сами по себе не свидетельствуют о нарушении публичного порядка Российской Федерации.

Схожие основания для отказа в признании и приведении в исполнение арбитражного решения предусмотрены ст. 34 – 36 Закона о МКА и ст. 426 ГПК РФ.

По результатам рассмотрения заявления о признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения государственный суд выносит определение, которое может быть оспорено только в кассационном порядке (тем самым ускоряется процедура получения исполнительного листа).

Иностранные арбитражные решения, не требующие принудительного исполнения, признаются в России, если их признание предусмотрено международным договором и федеральным законом. При отсутствии возражений со стороны заинтересованного лица такие решения признаются без какого-либо дальнейшего производства.

³⁹ П. 51 Постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. №53 “О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража”.

⁴⁰ Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 29 апреля 2021 г. по делу №А56-131886/2019, Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 17 января 2020 г. по делу № А56-83489/2019).

IX. Инвестиционный арбитраж

Одним из гарантов благоприятного инвестиционного климата для инвесторов является наличие эффективного международно-правового и внутреннего (национального) регулирования, направленного на защиту иностранных инвестиций, в том числе возможность урегулирования возникших инвестиционных споров посредством инвестиционного арбитража.

1. МЕЖДУНАРОДНЫЕ КОНВЕНЦИИ ПО ЗАЩИТЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

В целях защиты иностранных инвестиций государства заключают многосторонние и двусторонние соглашения, предоставляющие договаривающимся государствам и инвесторам из договаривающихся государств гарантии от неправомерных изъятий иностранных инвестиций и определяющие порядок урегулирования инвестиционных споров.

Одним из важнейших международных соглашений в сфере защиты иностранных инвестиций является Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств⁴¹ (далее – **Вашингтонская конвенция 1965 г.**), предусматривающая создание Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes) (далее – **МЦУИС**⁴²). Задачей МЦУИС является предоставление структур для примирения и арбитража в связи с инвестиционными спорами между договаривающимися государствами и частными инвесторами из договаривающихся государств.

Споры между договаривающимися государствами и частными инвесторами из договаривающихся государств подлежат рассмотрению в МЦУИС при наличии письменного согласия участников спора. Обращение в МЦУИС делается на добровольной основе, но, согласившись на арбитражное разбирательство, ни одна из сторон не может отказаться от него в одностороннем порядке. При этом при передаче спора на рассмотрение в МЦУИС стороны вправе сами определить подлежащую применению процедуру: примирительная процедура или арбитражная процедура, проводимые Примирительной комиссией или арбитрами соответственно.

Согласно п. 1 ст. 54 Вашингтонской конвенции 1965 г. каждое договаривающееся государство должно признавать арбитражное решение, вынесенное согласно

⁴¹ Convention on the settlement of investment disputes between States and nationals of other States <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=080000028012a925>.

⁴² Официальный сайт Международного центра по урегулированию инвестиционных споров: <https://icsid.worldbank.org/en/>.

Вашингтонской конвенции, в качестве обязательного и выполнять финансовые обязательства, предусмотренные этим решением, в пределах своей территории, как если бы это было окончательным решением суда данного государства.

Россия подписала Вашингтонскую конвенцию 1965 г., но не ратифицировала ее. Таким образом, указанная конвенция не распространяется на инвесторов, осуществляющих капиталовложения в России. Однако инвестиционные споры с участием государств могут быть рассмотрены секретариатом МЦУИС на основании Дополнительного протокола 1978 года (Additional Facility Rules of ICSID), актуальная редакция которого вступила в силу 10 апреля 2006 года.⁴³

В 1992 году Российская Федерация ратифицировала Конвенцию об учреждении Многостороннего агентства по гарантиям инвестиций 1985 года (далее – **Сеульская конвенция 1985 г.**), учредившую Многостороннее агентство по гарантиям инвестиций (далее – **МАГИ**)⁴⁴ и определившую порядок его работы.

Задачей МАГИ является стимулирование инвестиций в производительных целях между договаривающимися странами и особенно в развивающиеся страны, дополняя таким образом деятельность Международного банка реконструкции и развития, Международной финансовой корпорации и других международных финансовых учреждений развития. Для достижения этой цели МАГИ предоставляет гарантии, включая совместное и повторное страхование от некоммерческих рисков в отношении инвестиций, осуществляемых в какой-либо договаривающейся стране инвесторами из других договаривающихся стран, проводит соответствующую дополнительную деятельность по оказанию содействия потоку инвестиций в развивающиеся страны – члены и между ними; а также пользуется другими дополнительными полномочиями, которые могут потребоваться для достижения этой цели.

Сеульская конвенция 1985 г. предусматривает процедуру урегулирования споров, возникающих между договаривающимися странами, путем проведения переговоров, обращения к согласительной процедуре или передачи рассмотрения спора в арбитраж.

⁴³ https://icsid.worldbank.org/sites/default/files/AFR_2006%20English-final.pdf.

Например, допустимость разрешения спора с применением указанного протокола установлена в ст. 9 Соглашения между Правительством РФ и Правительством Республики Сингапур о поощрении и взаимной защите капиталовложений от 27 сентября 2010 г.

⁴⁴ Официальный сайт МАГИ: <http://www.miga.org/>.

2. ДВУСТОРОННИЕ СОГЛАШЕНИЯ О ЗАЩИТЕ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЙ

Важнейшую роль в защите иностранных инвестиций также играют двусторонние соглашения о поощрении и защите капиталовложений. Такие соглашения, как правило, создают благоприятные условия для осуществления инвестиций, предоставляют иностранным инвесторам из договаривающихся государств защиту от незаконной национализации, экспроприации или иных мер, приводящих к потере вложенных инвестиций, гарантируют выплату адекватных и соразмерных компенсаций.

Российская Федерация является участницей 82 двусторонних соглашений с иностранными государствами о поощрении и взаимной защите капиталовложений.

Такие двусторонние соглашения с участием Российской Федерации определяют понятие иностранных инвестиций, предоставляют иностранным инвесторам гарантии от незаконного изъятия вложенных инвестиций и содержат положения о возможности применения сторонами различных механизмов разрешения споров. Если спор между инвестором и государством не может быть разрешен путем переговоров, то по выбору сторон он может быть передан на рассмотрение в компетентный государственный суд или третейский суд договаривающейся стороны, на территории которой осуществлялись капиталовложения, либо в арбитраж *ad hoc* в соответствии с согласованным сторонами регламентом, либо в арбитраж или примирительную комиссию МЦУИС, созданного в соответствии с Вашингтонской конвенцией 1965 г.

В случае арбитражного разбирательства местом арбитража должна являться Российская Федерация. Арбитраж должен осуществляться по правилам ПДАУ, включая иностранное арбитражное учреждение, получившее право на осуществление функций ПДАУ⁴⁵ (раздел I выше).

Принимая решение о вложении инвестиций в Российской Федерации или в ином иностранном государстве, инвестору необходимо убедиться в том, что между государством, резидентом которого является инвестор, и государством, в которое инвестор планирует вложить свои инвестиции, например, в российский рынок, имеется действующее соглашение о защите инвестиций (капиталовложений), предусматривающее порядок разрешения инвестиционных споров. Такие соглашения Российская Федерация имеет, например, с Австрией, Германией, Швейцарией, Францией, Великобританией и со многими другими странами.

⁴⁵ Ст. 13 Федерального закона от 1 апреля 2020 г. № 69-ФЗ “О защите и поощрении капиталовложений в Российской Федерации”.

Х. Смешанные способы урегулирования спора

Стороны вправе совмещать третейское разбирательство и иные альтернативные способы разрешения споров для сокращения издержек и повышения эффективности урегулирования разногласий. В России основой для медиации выступает Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ “Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)”. Многие арбитражные учреждения, в том числе МКАС при ТПП РФ, также имеют отдельные регламенты о медиации⁴⁶.

1. МЕДИАЦИЯ-АРБИТРАЖ (MED-ARB)

При такой модели избранный сторонами или назначенный организацией независимый посредник сначала, действуя как медиатор, помогает сторонам урегулировать спор. Если это не удастся, медиатор завершает медиацию и открывает третейское разбирательство по имеющемуся спору. Вместе с этим меняется и его роль. Он становится арбитром и разрешает спор в ходе третейского разбирательства.

2. АРБИТРАЖ-МЕДИАЦИЯ (ARB-MED)

При выборе данной модели разрешения спора стороны начинают арбитражное разбирательство при участии арбитра-медиатора в одном лице, содействующего сторонам в урегулировании спора, и после выяснения вопросов, по которым возможен компромисс или сотрудничество, передают их на разрешение через процедуру медиации. В случае достижения соглашения по всем вопросам арбитражное разбирательство прекращается.

3. АРБИТРАЖ-МЕДИАЦИЯ-АРБИТРАЖ (ARB-MED-ARB)

ARB-MED-ARB представляет собой процедуру применения медиации в ходе арбитражного разбирательства с помощью арбитра-медиатора в одном лице, который в случае достижения сторонами соглашения принимает арбитражное решение на согласованных сторонами условиях. Таким образом, медиативное соглашение по результатам проведения процедуры медиации утверждается третейским судом в качестве арбитражного решения на согласованных условиях.

⁴⁶ Положение МКАС при ТПП РФ: <http://mediation.tpprf.ru/ru/docs/47907/>;

Положение ICC: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/mediation/>;

Положение SCC: https://sccinstitute.com/media/49819/medlingsregler_eng_web.pdf.

Контакты



Фальк Тишendorф

Адвокат | Партнер
Глава Практики СНГ

ADVANT Beiten

Falk.Tischendorf@advant-beiten.com



Александр Безбородов

Адвокат | LL.M. | Партнер

ADVANT Beiten

Alexander.Bezborodov@advant-beiten.com



Наталья Богданова

Юрист | к.ю.н.

ADVANT Beiten

Natalia.Bogdanova@advant-beiten.com

ADVANT Beiten в России

Турчанинов пер. 6/2

119034 Москва

Телефон: +7 495 2329635

www.advant-beiten.com

Наши офисы

БЕРЛИН

Luetzowplatz 10
10785 Berlin
Germany
berlin@advant-beiten.com
T: +49 30 26471-0

ДЮССЕЛЬДОРФ

Cecilienallee 7
40474 Dusseldorf
PO Box 30 02 64
40402 Dusseldorf
Germany
dusseldorf@advant-beiten.com
T: +49 211 518989-0

ПЕКИН

Suite 3130 | 31st floor
South Office Tower
Beijing Kerry Centre
1 Guang Hua Road
Chao Yang District
100020 Beijing, China
beijing@advant-beiten.com
T: +86 10 85298110

БРЮССЕЛЬ

Avenue Louise 489
1050 Brussels
Belgium
brussels@advant-beiten.com
T: +32 2 6390000

МОСКВА

Турчанинов пер., 6/2
119034 Москва
Россия
moscow@advant-beiten.com
T: +7 495 2329635

ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ

Mainzer Landstrasse 36
60325 Frankfurt am Main
Germany
frankfurt@advant-beiten.com
T: +49 69 756095-0

ГАМБУРГ

Neuer Wall 72
20354 Hamburg
Germany
hamburg@advant-beiten.com
T: +49 40 688745-0

МЮНХЕН

Ganghoferstrasse 33
80339 Munich
Postfach 20 03 35
80003 Munich
Germany
munich@advant-beiten.com
T: +49 89 35065-0

ФРАЙБУРГ

Heinrich-von-Stephan-Strasse 25
79100 Freiburg im Breisgau
Germany
freiburg@advant-beiten.com
T: +49 761 150984-0

Выходные данные

Эта публикация выпущена

BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

Ganghoferstrasse 33, 80339 Munich, Germany

Registered under HR B 155350 at the Regional Court Munich /

VAT Reg. No.: DE811218811

Подробная информация по ссылке:

<https://www.advant-beiten.com/en/imprint>

ОТВЕТСТВЕННЫЙ РЕДАКТОР:

Фальк Тишendorф

©BEITEN BURKHARDT Rechtsanwaltsgesellschaft mbH

ADVANT офисы фирм-участниц:

БЕРЛИН | БРЮССЕЛЬ | ГАМБУРГ | ДЮССЕЛЬДОРФ
ЛОНДОН | МИЛАН | МОСКВА | МЮНХЕН | ПАРИЖ | ПЕКИН
РИМ | ФРАНКФУРТ-НА-МАЙНЕ | ФРАЙБУРГ | ШАНХАЙ

[advant-beiten.com](https://www.advant-beiten.com)