

Предисловие

Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС) является старейшим и наиболее авторитетным арбитражным органом, разрешающим международные экономические споры на постсоветском пространстве. МКАС известен деловым и юридическим кругам за рубежом как активно действующий арбитражный институт, занимающий одно из лидирующих мест в мире по количеству ежегодно поступающих в него международных коммерческих споров.

Количество ежегодно рассматриваемых МКАС дел постоянно увеличивается и в последние годы достигло почти трех сотен. Как свидетельствует практика, МКАС уже на протяжении многих лет укрепляет свои позиции в качестве наиболее часто избираемого российскими предприятиями арбитражного органа для разрешения споров и разногласий, возникающих из заключаемых ими с иностранными партнерами договоров и соглашений экономического характера.

Интенсивная арбитражная практика МКАС обуславливает повышенный интерес специалистов, связанных с правовым обеспечением внешнеэкономической деятельности, к вопросам, относящимся как к содержанию арбитражных решений, так и к самой процедуре, в ходе которой эти решения выносятся. И если в отношении правового анализа арбитражных решений с точки зрения применения материально-правовых норм в отечественной юридической литературе уже имеется немало заслуживающих внимания источников¹, то анализу процедуры рассмотрения споров в МКАС пока еще уделялось недостаточно внимания. В частности, практически отсутствуют исследования содержания Регламента МКАС – документа, который играет основную роль в регулировании процесса рассмотрения спора арбитражным судом.

Вместе с тем эти правила обладают серьезной спецификой, отличающей их от аналогичных норм гражданского и арбитражного процессуального права, применяемых государственными

¹ См., например, Сборники арбитражной практики МКАС 1995–2009 гг.

Предисловие

судами. Кроме того, подчас реальная практика разрешения споров в международном коммерческом арбитраже ставит перед участниками этих процессов вопросы, которые можно разрешить, только имея четкое представление о действующей арбитражной процедуре, хорошо зная содержание правил, их соотношение между собой и с соответствующими положениями закона. Безусловно, знание потенциальными участниками арбитражных разбирательств процессуальных особенностей рассмотрения международных коммерческих споров в МКАС позволит им более предметно прогнозировать возможные варианты развития событий и с большей вероятностью достигать желаемых целей.

Указанный недостаток информации о правилах производства дел в МКАС, бесспорно, должен быть устранен, что еще более укрепит и расширит практику их использования для разрешения международных коммерческих споров. Настоящий комментарий подготовлен арбитрами, обладающими большим опытом разрешения международных коммерческих споров не только в МКАС, но и в других арбитражных центрах как в России, так и за рубежом. Это обстоятельство придает большую практическую ценность и авторитетность содержащейся в комментарии информации. Вместе с тем необходимо учитывать, что данное издание имеет научно-практический характер и не может рассматриваться как источник официального толкования положений Регламента МКАС.

Introducing this book

The International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICAC) is the oldest and the most authoritative arbitration institution, which resolves international commercial disputes on the post-Soviet territory. ICAC is well known to business and legal communities abroad as an actively operating court of arbitration, which is holding one of the leading positions in the world on the number of claims filed annually on international commercial disputes.

The number of cases which ICAC resolves annually is constantly growing and recently has reached almost 300 per year. As the practice reflects, during many years ICAC improves its positions as the arbitration court most frequently selected by Russian companies for the resolution of disputes and disagreements that arise from their contracts and commercial agreements with foreign partners.

The intense arbitration practice of ICAC leads to an increasing interest of specialists in the field of the legal support of international trade both towards the arbitral awards as well as to the procedure of rendering these awards. And even though there is already a considerable number of noteworthy sources on the topic of the legal analysis of the arbitral awards in relation to the application of the provisions of the substantive law among the Russian law books, the analysis of the procedure of the resolution of disputes at the ICAC still lacks attention. In particular, there is virtually no research on the subject of the ICAC Rules – a document that plays a basic role in the regulation of a hearing of a dispute by the arbitration court.

However, these Rules have serious specific features, which differ them from the similar provisions of the civil and arbitrazh procedural law that are used by State courts. In addition, occasionally the day-to-day practice of resolving disputes at the international commercial arbitration court raises the issues for the parties to these cases, which can be solved only with a clear understanding of the existing arbitration procedure, a strong knowledge of the rules, the correlation between the rules themselves and their relation to the corresponding provisions of the law. Undoubtedly, a strong knowledge of the procedural peculiarities of hearing the international commercial disputes at the ICAC will allow the potential parties to the arbitration case to make

Introducing this book

more objective predictions of the possible outcomes and will provide them with a higher probability of reaching the targeted goals.

The indicated lack of information about the ICAC Rules, without any doubt, must be corrected, which will strengthen and broaden the practice of its application in the resolution of international commercial disputes even more. The present commentary was prepared by arbitrators that have a vast experience in the resolution of international commercial disputes not only at the ICAC, but also at other arbitration centers both in Russia and abroad. This adds a considerable practical value and authority to the information in this commentary. At the same time it is necessary to mention that this publication is of a scientific and practical nature and should not be considered as a source of the official commentary on the provisions of the ICAC Rules.

Содержание

Предисловие	III
Introducing this book.....	V
Краткие сведения об авторах	VII

РЕГЛАМЕНТ

Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации

I. Общие положения	3
§ 1. Международный коммерческий арбитражный суд.....	3
§ 2. Компетенция	6
II. Организационные основы деятельности	17
§ 3. Арбитры	17
§ 4. Президиум МКАС.....	23
§ 5. Председатель и заместители Председателя МКАС.....	26
§ 6. Секретариат	28
§ 7. Докладчики	30
III. Начало арбитражного разбирательства	34
§ 8. Предъявление иска.....	34
§ 9. Содержание искового заявления	36
§ 10. Цена иска	46
§ 11. Устранение недостатков искового заявления	49
§ 12. Отзыв на исковое заявление.....	52
§ 13. Встречный иск и требование в целях зачета	59
§ 14. Расходы по арбитражному разбирательству.....	64
IV. Представление и передача документов	67
§ 15. Порядок представления документов.....	67
§ 16. Направление и вручение документов.....	67

V. Состав арбитража	71
§ 17. Формирование состава арбитража.....	71
§ 18. Отвод арбитра	75
§ 19. Прекращение полномочий арбитра по иным причинам	79
§ 20. Изменения в составе арбитража.....	82
VI. Ведение арбитражного разбирательства	88
§ 21. Общие начала разбирательства.....	88
§ 22. Место арбитража.....	92
§ 23. Язык арбитражного разбирательства	94
§ 24. Срок разбирательства дела	102
§ 25. Конфиденциальность	103
§ 26. Применимое право	108
§ 27. Представительство сторон	118
§ 28. Участие третьих лиц.....	119
§ 29. Подготовка разбирательства дела.....	122
§ 30. Изменение или дополнение иска или объяснений по иску.....	125
§ 31. Доказательства	132
§ 32. Устное слушание	143
§ 33. Протокол устного слушания.....	150
§ 34. Разбирательство дела на основе письменных материалов.....	155
§ 35. Отложение слушания и приостановление разбирательства.....	158
§ 36. Обеспечительные меры.....	170
VII. Прекращение арбитражного разбирательства	178
§ 37. Окончательное арбитражное решение.....	178
§ 38. Вынесение решения	179
§ 39. Содержание решения	181
§ 40. Отдельное арбитражное решение	189
§ 41. Арбитражное решение на согласованных условиях ...	192
§ 42. Направление решения	194
§ 43. Исправление, толкование и дополнение решения	196
§ 44. Исполнение решения	204

Содержание

§ 45. Прекращение разбирательства без вынесения решения	206
--	-----

VIII. Прочие положения	211
§ 46. Отказ от права на возражение	211
§ 47. Освобождение от ответственности.....	214
§ 48. Действие Регламента МКАС	225

ПОЛОЖЕНИЕ

об арбитражных сборах и расходах

§ 1. Определение терминов	227
§ 2. Регистрационный сбор	229
§ 3. Арбитражный сбор	230
§ 4. Уменьшение размера арбитражного сбора	234
§ 5. Арбитражный сбор при встречном иске или предъявлении требования к зачету	236
§ 6. Распределение арбитражного сбора между сторонами	236
§ 7. Покрытие дополнительных расходов	238
§ 8. Порядок уплаты сумм арбитражных сборов и расходов	242
§ 9. Издержки сторон	243
§ 10. Иное распределение арбитражных сборов и расходов	251
§ 11. Действие Положения об арбитражных сборах и расходах.....	252

ПРИЛОЖЕНИЯ.....	253
------------------------	------------

Приложение 1

ЗАКОН РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

«О МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ»	255
---	------------

Приложение 2

ПРАВИЛА О БЕСПРИСТРАСТНОСТИ И НЕЗАВИСИМОСТИ

ТРЕТЕЙСКИХ СУДЕЙ.....	278
------------------------------	------------

Алфавитно-предметный указатель	296
---	------------

РЕГЛАМЕНТ
Международного коммерческого
арбитражного суда
при Торгово-промышленной палате
Российской Федерации

Утвержден Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 № 76.
С изменениями и дополнениями, внесенными
Приказом ТПП РФ от 23.06.2010 № 28*

Научно-практический комментарий

* Текст документа проверен и соответствует опубликованному на официальном сайте МКАС – см.: <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/documents> (дата посещения 16.04.2012).

I. Общие положения

§ 1. Международный коммерческий арбитражный суд

1. Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 года.

2. Местонахождением МКАС является г. Москва.

1. Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП Российской Федерации (далее – МКАС) является одним из двух арбитражных институтов на территории Российской Федерации, статус которых закреплен в законодательном порядке¹. Данное обстоятельство заслуживает упоминания, поскольку в соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон, Закон о МКА), в принципе, не предусматривается какого-либо особого порядка создания на территории Российской Федерации постоянно действующих арбитражных органов (третейских судов), которые могут осуществлять рассмотрение международных коммерческих споров. Таким образом, любой аналогичный арбитражный институт для разрешения международных экономических споров может быть создан на территории Российской Федерации в явочном порядке.

Особенности определения статуса МКАС в законодательном порядке объясняются некоторыми чертами существовавшей долгие годы в отечественной правовой системе практики

¹ См.: Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240. Приложение 1. Положение о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Вторым российским арбитражным институтом является Морская арбитражная комиссия при ТПП Российской Федерации, основанная в 1930 г. при Всесоюзной торговой палате.

регулирования внешнеторгового арбитража. До начала 90-х гг. XX в. на территории СССР единственным арбитражным органом, рассматривавшим споры, вытекавшие из внешнеторговых контрактов, была Внешнеторговая арбитражная комиссия при Всесоюзной торговой палате (ВТАК), действовавшая с 1988 г. под названием Арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР. Этот постоянно действующий арбитражный орган был создан в 1932 г. нормативным актом, имевшим силу закона. Нормы, относившиеся к правовому положению и осуществлению арбитражного разбирательства внешнеторговых споров во ВТАК, по сути, исчерпывали законодательство, регулировавшее проведение внешнеторгового арбитража на территории СССР.

В связи с распадом СССР, а также вступлением в силу в 1993 г. Закона «О международном коммерческом арбитраже» принятые в советский период нормативные акты, имевшие отношение к статусу и деятельности ВТАК, подлежали отмене. В это же время арбитражный институт для рассмотрения внешнеторговых споров, действовавший при Торгово-промышленной палате СССР, был переименован в МКАС. Поскольку ряд существенных моментов статуса и деятельности МКАС, которые определялись ранее принятыми нормативными актами, могли быть урегулированы только на законодательном уровне, потребовалось утверждение Положения о МКАС Законом в форме приложения (далее – Положение). После чего, естественно, возникла необходимость сформулировать новые правила производства дел (арбитражной процедуры) МКАС. Разработанный с учетом вытекавших из Закона требований Регламент МКАС был принят в 1994 г. Ныне действующий Регламент МКАС (далее – Регламент) был утвержден в 2005 г. и в настоящее время действует в редакции 2010 г.²

2. МКАС является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом), осуществляющим свою деятельность в соответствии с Законом. В данной связи следует напомнить, что принадлежность МКАС к категории третейских судов не означает применения к его деятельности Федерального

² Утвержден Приказом ТПП РФ от 18.10.2005 № 76. Изменения и дополнения были внесены Приказом ТПП РФ от 23.06.2010 № 28.

закона «О третейских судах в Российской Федерации»³. В соответствии с п. 3 ст. 1 указанного закона его действие не распространяется на международный коммерческий арбитраж. Кроме того, следует подчеркнуть, что к вопросам статуса МКАС также не применимы положения каких-либо иных общих или специальных нормативных актов, регулирующих порядок создания и деятельности общественных или государственных образований.

МКАС не является организацией в привычном понимании этого слова, поскольку он не обладает организационным единством, не имеет обособленного имущества и не является самостоятельным участником каких-либо экономических отношений. Экономические взаимоотношения МКАС, в частности, с участвующими в разбирательстве споров сторонами, арбитрами осуществляются через Торгово-промышленную палату РФ. Характер связи МКАС с Торгово-промышленной палатой РФ раскрывается в лаконичной формуле, содержащейся в Положении.

То обстоятельство, что МКАС учрежден и осуществляет свою деятельность при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – ТПП РФ), не означает, что последняя выступает как вышестоящий орган по отношению к МКАС и обладает какими-либо административными полномочиями в отношении его деятельности. Однако в данной связи следует упомянуть, что в отношении МКАС, как и любого другого арбитражного суда, действующего в соответствии с Законом, действуют полномочия, закрепленные указанным Законом за Президентом ТПП РФ и касающиеся международного арбитражного процесса, осуществляемого на территории России в соответствии с Законом «О международном коммерческом арбитраже».

Вместе с тем Положение наделяет ТПП РФ важными функциями, исполнение которых направлено на содействие в реализации задач, стоящих перед МКАС – органом, осуществляющим на постоянной основе разрешение международных коммерческих споров. Главная из этих функций ТПП РФ, перечень которых имеет исчерпывающий характер, состоит в утверждении важнейшего документа, определяющего деятельность МКАС, а именно его

³ См.: Федеральный закон от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации».

Регламента. Кроме этого, ТПП РФ утверждает документы, которыми регулируется финансовая сторона деятельности МКАС, а именно, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов арбитражного суда.

За короткой фразой в Положении, указывающей, что ТПП РФ «оказывает иное содействие... деятельности» МКАС, скрывается важнейший элемент функционирования суда, а именно, материально-техническое обеспечение его деятельности. ТПП РФ предоставляет помещение, где проходят арбитражные слушания, а также услуги секретариата, обеспечивающего ведение арбитражной процедуры, определенной Регламентом, начиная с приема искового заявления и заканчивая направлением сторонам окончательного арбитражного решения.

3. Указание на то, что г. Москва является местом нахождения МКАС, означает, что его деятельность как арбитражного института находится под юрисдикцией Российской Федерации. Вопрос об установлении места арбитража, когда речь идет о конкретных арбитражных разбирательствах, имеет важные юридические последствия, поскольку связан с установлением правового режима как самого арбитражного процесса, так и вынесенного в результате арбитражного решения. Данный вопрос о месте арбитража при применении Регламента в отношении конкретных арбитражных дел регулируется в § 22 Регламента (см. с. 92*).

§ 2. Компетенция

1. В МКАС могут по соглашению сторон передаваться:

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

* Здесь и далее даны ссылки на страницы настоящей книги.

Гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС, включают, в частности, отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации.

2. МКАС рассматривает споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора.

3. МКАС принимает к своему рассмотрению и споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров.

4. Вопрос о компетенции МКАС по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающим спор. Состав арбитража вправе вынести отдельное постановление по вопросу о компетенции до рассмотрения спора по существу либо отразить этот вопрос в решении по существу спора.

5. Вынесение решения по существу спора является исключительным правомочием состава арбитража по конкретному делу.

1. Пункт 1 данного параграфа дословно воспроизводит п. 2 Положения. В абз. 1 п. 1 отражена предметная и субъектная компетенция МКАС. Следует, во-первых, подчеркнуть, что МКАС (как, впрочем, и любой другой международный коммерческий арбитраж в России) может рассматривать только гражданско-правовые споры, как договорные, так и внедоговорные. Споры, вытекающие из публично-правовых отношений (налоговых, административных и пр.), соответственно не могут быть предметом рассмотрения в МКАС.

Положение о МКАС содержит важные нормы, определяющие его предметную компетенцию. Поскольку в силу этого подхода МКАС не может рассматривать любые споры, переданные ему

по соглашению сторон, его компетенция не носит общего характера. Это, безусловно, дает основание назвать МКАС специализированным арбитражным судом, т.е. в тех случаях, когда предмет спора выходит за рамки закрепленной за МКАС компетенции, он не вправе рассматривать дело в качестве постоянно действующего арбитражного органа.

2. Как правило, основанием обращения в МКАС в связи с возникшим между контрагентами спором является наличие арбитражного соглашения. Регламент исходит из необходимости соблюдения сторонами требования письменной формы арбитражного соглашения, что следует из предписаний ст. 7 Закона, в которой приведены способы заключения арбитражного соглашения, приравняющиеся к заключению соглашения с соблюдением письменной формы.

Следует отметить, что предметная компетенция МКАС полностью совпадает со сферой применения Закона. Это означает, что любой спор, выходящий за рамки компетенции МКАС, будет также выпадать из сферы действия нормативного регулирования, относящегося к осуществлению в Российской Федерации международного коммерческого арбитража. В таких случаях должны применяться иные нормативные акты, в частности российское законодательство о третейских судах, рассматривающих споры между российскими предприятиями, так называемые внутренние споры.

Споры между российским и иностранным предприятием, которые могут передаваться на рассмотрение МКАС по соглашению сторон, могут вытекать из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей. Иностранном участником спора рассматривается сторона, если ее коммерческое предприятие (*place of business*) находится за границей.

Таким образом, для установления компетенции МКАС по этой традиционной для международного коммерческого арбитража категории споров необходимо использование двух критериев – субъективного (наличие иностранной стороны) и объективного (внешнеэкономический характер спора). Отсутствие одного из этих критериев будет означать неподсудность спора МКАС.

Так, если гражданско-правовое отношение, из которого возник спор, представляет собой договор, имеющий потребительский характер, то это обстоятельство исключает такой спор из юрисдикции МКАС.

В данной связи возникает вопрос относительно ситуации, когда спор возник из договора о приобретении физическим лицом доли участия в каком-либо предприятии, в частности акций в акционерном обществе. Представляется, что такие отношения выходят за рамки потребительских сделок и могут рассматриваться как разновидность предпринимательской деятельности. Поэтому, если, например, речь идет о споре, возникшем из договора о приобретении физическим лицом акций иностранного акционерного общества, то он может быть передан на рассмотрение МКАС.

В МКАС могут быть переданы также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации. Эта категория включает споры, где формально как с одной, так и с другой стороны выступают юридические лица, зарегистрированные в Российской Федерации. Таким образом, с точки зрения субъектного состава такой спор выглядит как «внутренний» спор. Главный фактор, определяющий принадлежность таких споров к юрисдикции МКАС, заключается в наличии иностранного капитала в составе имущества одного из участников спора. Иными словами, если в спорные отношения вовлечен, хотя и не прямо, иностранный капитал, этого достаточно для обоснования юрисдикции МКАС.

Вместе с тем ни Закон, ни Положение о МКАС не устанавливают, каким должен быть минимальный предел иностранного участия в российском юридическом лице для того, чтобы на порядок разрешения спора с участием такой организации был распространен режим международного арбитража. Ответ на этот вопрос может быть дан при учете того, что окончательное решение по вопросу о компетенции МКАС рассматривать конкретный спор принимает состав арбитража, сформированный для разрешения этого спора. И арбитражный суд вряд ли признает свою компетенцию в том случае, когда речь идет о номинальном иностранном

участии, что, в принципе, может рассматриваться, как попытка распространить режим международного арбитража на отношения, которые не имеют реального международного элемента, т.е. не связаны с внешней торговлей или иными видами международных экономических отношений.

Положение о МКАС содержит также примерный перечень разновидностей гражданско-правовых отношений, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС. Это, безусловно, значительно облегчает решение вопроса об определении границ юрисдикции МКАС. Этот перечень включает в себя отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, обмену другими результатами творческой деятельности, сооружению промышленных и иных объектов, лицензионным операциям, инвестициям, кредитно-расчетным операциям, страхованию, совместному предпринимательству и другим формам промышленной и предпринимательской кооперации.

Как свидетельствует практика последних лет, основная часть споров, рассматриваемых МКАС, возникает из договоров международной купли-продажи (внешнеторговой поставки). Следует также отметить, что по мере диверсификации внешнеэкономических связей России, использования новых форм и методов во взаимоотношениях российских предприятий с иностранными партнерами можно ожидать, что удельный вес споров из традиционных внешнеторговых сделок будет снижаться в пользу иных правовых форм, опосредующих внешнеэкономические операции. Следует также обратить внимание на то, что вышеприведенный перечень является примерным, что позволяет учитывать динамику международного бизнеса.

3. Существует и еще один аспект, который необходимо принимать во внимание при установлении компетенции МКАС решать конкретный спор. Согласно п. 4 ст. 1 Закона другими законодательными актами РФ может быть предусмотрен запрет на передачу в арбитражный (третейский) суд определенных споров. Таким образом, недопустимость рассмотрения международным арбитражем определенных споров должна быть прямо предусмотрена

соответствующим законом. Иными словами, любой международный коммерческий спор, подпадающий под общее определение, устанавливаемое законом, может быть рассмотрен МКАС, если он прямо не исключен из сферы применения арбитражного (третейского) разбирательства («презумпция *арбитрабельности* коммерческих споров»). В настоящее время действующее российское законодательство содержит минимальное число случаев, когда непосредственно указывается на недопустимость арбитражного (третейского) рассмотрения хозяйственных (коммерческих) споров. В частности, прямой запрет на передачу споров, связанных с несостоятельностью (банкротством) предприятий, на разрешение третейского суда был установлен в ст. 33 Закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)».

В современной российской судебной практике встречаются случаи, когда вывод о недопустимости арбитражного разбирательства (отсутствии *«арбитрабельности»*) основывается на некорректном толковании государственными арбитражными судами отдельных правовых норм. Наиболее часто в последние годы такая ситуация возникала в отношении применения положений законодательства об исключительной компетенции государственных арбитражных судов по рассмотрению споров с участием иностранцев (ст. 248 АПК РФ). Так, в прошлые годы в практике государственных арбитражных судов сформировалась позиция о недопустимости передавать на рассмотрение международного арбитража споры, связанные с недвижимым имуществом, находящимся на территории Российской Федерации, и правами на него, как носящие публично-правовой характер.

В последнее время в данном отношении в судебной практике отмечается отход от применения норм об исключительной подсудности государственным судам споров с иностранным элементом, в результате которого необоснованно сужалась юрисдикция третейских судов, в частности международного арбитража, по спорам, связанным с недвижимостью. В частности, было признано, что к спорам по поводу недвижимости, которые не могут быть предметом рассмотрения в международном коммерческом арбитраже, относятся только споры, связанные с регистрацией наличия, возникновения, перехода, ограничения (обременения) права собственности и иных вещных прав на недвижимое

имущество, поскольку они связаны с совершением сторонами действий, имеющих публично-правовой характер⁴.

В данной связи принципиальное значение для решения вопроса о допустимости третейского разбирательства споров, связанных с недвижимостью, имеет постановление Конституционного Суда от 26.05.2011 № 10-П, которое признало не противоречащими Конституции РФ законодательные положения, предусматривающие возможность рассмотрения третейским судом споров, касающихся недвижимости. Конституционный Суд РФ также указал, что ст. 248 АПК РФ не должна применяться к решению вопроса об арбитрабельности споров, так как регулирует не арбитражные, а пророгационные соглашения, т.е. соглашения о выборе государственного суда.

4. Вопрос, относящийся к определению полномочий МКАС, который мог быть решен только на законодательном уровне, состоит в том, что МКАС вправе также принимать к рассмотрению споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров Российской Федерации.

В настоящее время в данном контексте речь идет только об одном международном договоре, стороной которого является Российская Федерация. А именно, о Конвенции «О разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества», обычно называемой также Московской конвенцией 1972 г. Основная цель заключения данной Конвенции состояла в усилении правовой интеграции стран – членов Совета Экономической Взаимопомощи (СЭВ), который прекратил свое существование в 1990 г. Однако, поскольку Московская конвенция является самостоятельным международно-правовым документом, она осталась в силе и после того, как была распущена эта международная организация. Основная идея Конвенции заключается в том, что все споры в указанной сфере международных отношений подлежали разрешению, помимо воли сторон, в арбитражном порядке, с исключением подсудности государственным судам, в постоянно

⁴ См.: *Иванов А.А.* Признание и приведение в исполнение арбитражными судами решений третейских судов // Третейский суд. 2009. № 1. С. 10.

действующих арбитражных судах при торгово-промышленных палатах стран – участниц Конвенции. Соглашение сторон об арбитраже допускается лишь в случае, если оно предусматривает, что спор будет разрешен в третьей стране – участнице Конвенции.

В соответствии с Московской конвенцией МКАС компетентен рассматривать споры, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений, когда ответчик – хозяйственная организация, являющаяся субъектом гражданского права и имеющая свое местонахождение в другой стране – участнице Конвенции, или, когда он определен в качестве такового в силу соглашения сторон, имеющих свое местонахождение в других странах – участницах Конвенции.

В настоящее время правовой характер данной Конвенции не представляется однозначным в силу неясности, касающейся состава ее участников, поскольку по имеющимся данным в отличие от стран – первоначальных участниц Конвенции, которые в установленном порядке денонсировали Конвенцию (Венгрия, Польша, Чехия, Словакия), в других странах Конвенция применяется либо ограниченно только в отношении споров между организациями, которые попадают под это определение в соответствии с текстом Конвенции, что фактически означает лишь государственные предприятия (Болгария), либо не применяется вообще, будучи признанной противоречащей конституции данного государства (Румыния)⁵. Депозитарием Конвенции является Российская Федерация и МИД РФ является источником информации о ее статусе.

5. Другой вопрос, относящийся к определению компетенции МКАС, который мог быть решен только в законодательном порядке, связан с процессом прекращения существования Советского Союза. Положение о МКАС содержит норму, в соответствии с которой МКАС является преемником арбитражного суда при

⁵ Подробный анализ данной проблемы см.: *Бардина М.П.* Действие Конвенции из «правового наследия СЭВ» в современных условиях: проблема совместимости (вопросы применения Конвенции о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества, 1972 года) // *Международный коммерческий арбитраж.* 2004. № 2. С. 4–15.

Торгово-промышленной палате СССР, образованного в 1932 г. и, в частности, вправе разрешать споры на основании соглашений сторон о передаче их споров в арбитражный суд при Торгово-промышленной палате СССР. Появление этой нормы объясняется следующими обстоятельствами.

К моменту появления российского законодательства, регулиющего международный арбитраж, как было указано выше, арбитражный орган, обладавший компетенцией рассматривать внешнеэкономические споры и продолжавший формально именоваться «Арбитражный суд при ТПП СССР», был единственным постоянно действующим арбитражным органом на всей территории бывшего СССР. В период существования Советского Союза практика включения арбитражных оговорок со ссылкой на этот арбитражный орган во внешнеторговые контракты советских внешнеэкономических объединений, осуществлявших весь объем экспортно-импортного оборота страны с зарубежными государствами, приобрела весьма широкие масштабы. Существовали многие тысячи действующих внешнеэкономических контрактов и иных соглашений, в которых было предусмотрено, что споры должны разрешаться в Арбитражном суде при ТПП СССР, не говоря о том, что встречались и арбитражные оговорки, упоминавшие этот арбитражный орган под его старым наименованием – ВТАК.

После того как арбитражный суд, существовавший до этого несколько десятилетий, получил свое новое наименование «МКАС», стало чрезвычайно важным создать правовую определенность в отношении действия таких арбитражных оговорок. При этом решающую роль играло то обстоятельство, что именно этот арбитражный орган подразумевался сторонами, когда они формулировали соответствующую арбитражную оговорку в своих контрактах.

Решение этой проблемы в законодательном порядке было необходимо прежде всего для того, чтобы исключить возможность оспаривания таких арбитражных оговорок со ссылкой на то, что в них якобы указан несуществующий арбитражный орган, и рассматривать оговорки, содержавшие ссылку на арбитражный суд при не существовавшей к тому времени ТПП СССР, как арбитражные соглашения, которые не могут быть исполнены. Такой подход открывал возможность для заинтересованной в этом

стороны нарушить ранее достигнутую договоренность и настаивать на разрешении спора не в согласованном арбитражном органе, а в государственном суде. Такая тактика со стороны иностранных партнеров, как показала последующая практика, имела место также в отдельных случаях и в зарубежных судах. Указанная норма Положения, предусматривающая полномочия МКАС рассматривать споры на основе «старых» арбитражных оговорок, обеспечивала сохранение действия таких арбитражных оговорок и возникавшие споры на «законных» основаниях рассматривались в МКАС.

6. Вопрос о наличии или отсутствии компетенции МКАС по конкретному делу разрешается составом арбитража, созданным для рассмотрения дела по существу. Заявление ответчика о том, что он не признает юрисдикцию МКАС по той или иной причине, автоматически не останавливает и не прекращает арбитражное разбирательство, начатое по заявленному иску, если в исковом заявлении содержится утверждение, что МКАС обладает компетенцией рассматривать данный спор.

В связи с этим полезно обратить внимание также на следующий момент. Согласно п. 1 в) § 9 Регламента в исковом заявлении должно содержаться обоснование компетенции МКАС. Если такое обоснование отсутствует, ответственный секретарь МКАС может предложить истцу устранить этот недостаток, и, если этого не происходит и истец настаивает на разбирательстве, состав арбитража выносит решение или постановление о прекращении разбирательства (§ 11 Регламента, см. с. 49).

Таким образом, если между сторонами возникают разногласия по данному вопросу, они подлежат разрешению только после того, как будет сформирован состав арбитража для решения спора по существу. Следует подчеркнуть, что совершение ответчиком предусмотренных Регламентом действий в связи с начатым арбитражным разбирательством (например, назначение арбитра), когда он одновременно возражает против компетенции МКАС по данному спору, не будет рассматриваться как его согласие с компетенцией МКАС.

Решение МКАС о наличии компетенции по рассматриваемому спору не является окончательным, когда оно принято арбитражным составом в форме предварительного постановления. Такое

решение может быть обжаловано в Арбитражном суде г. Москвы в течение 30 дней после получения заинтересованной стороной уведомления об этом постановлении⁶.

Для сравнения можно отметить, что в некоторых зарубежных арбитражных центрах определенная роль в решении вопросов компетенции арбитражного суда закреплена также за органами соответствующего арбитражного института, организующими и управляющими его деятельностью (президиумом, правлением арбитражного института и т.п.). Так, согласно п. 2 ст. 6 Регламента Международного арбитражного суда при Международной торговой палате (МТП), если ответчик не представляет отзыва на запрос об арбитраже либо заявляет возражения против наличия, действительности или объема арбитражного соглашения, сам Международный арбитражный суд МТП (а не состав арбитров) может решить (без ущерба для указанных возражений), что арбитраж должен быть продолжен, если очевидно (*prima facie*), что он придет к выводу, что арбитражное соглашение, согласно Регламенту, может иметь место в данном случае.

7. Заключительный пункт данного параграфа еще раз констатирует основополагающий принцип арбитражного (третейского) разбирательства, что никакой иной орган или лицо, кроме сформированного для решения спора состава арбитража, или, как его часто называют, «арбитражного трибунала», не вправе принять окончательное решение по существу спора. Такое арбитражное решение, если оно не исполняется стороной добровольно, может быть исполнено в принудительном порядке в соответствии с законом и обладает, таким образом, свойством *res judicata*.

⁶ См. ст. 235 АПК РФ.