

*Посвящается моим родителям-  
Николаю Леонидовичу и Нине Юрьевне Ануровым*

## От автора

Популярность третейского разбирательства в отдельно взятой стране свидетельствует о высокой правовой культуре людей, проживающих в ней. Если же национальные третейские суды пользуются еще и общемировой известностью, то можно говорить о создании благоприятных факторов, способствующих приданию национальному правосознанию универсального характера. Взгляды на справедливость, добросовестность участников коммерческого оборота, разумность поведения сторон договора, сформированные в рамках узкого профессионального сообщества людей — третейских судей, становятся общими стандартами разрешения коммерческих споров во всем мире. Конечно же такое положение вещей является главной целью в развитии системы третейских судов в каждой национально-правовой системе. Любые доводы, указывающие на противоположную тенденцию, будут восприниматься очень болезненно всеми лицами, считающими третейское разбирательство наиболее эффективным способом разрешения споров, которое может составить конкуренцию судебному процессу, а в некоторых случаях даже превосходить его. Естественно, каждому профессионалу неприятно осознавать, что его деятельность вызывает у государственных органов подозрение исходя из бытующих в обществе штампов и предрассудков. Еще в 2000 г. Е. А. Суханов объяснял задержку в принятии Закона «О третейских судах в Российской Федерации» низким уровнем правосознания законодателей. В частности, ссылаясь на некоторых «влиятельных депутатов», Е. А. Суханов приводит их представление о третейском разбирательстве как об узаконении «мафиозных разборок»<sup>1</sup>. Через несколько лет после принятия этого Закона другой известный российский ученый, О. Ю. Скворцов, вынужден был констатировать негативное отношение государства к третейским судам, проявляющееся в судебной практике. По его мнению, происходит вытеснение третейских судов из «правовой действительности нашего государства»<sup>2</sup>.

Подобные пессимистические настроения ведущих специалистов в области третейского разбирательства наводят на грустную мысль о существовании огромной пропасти между сообществом третейских судей, с одной стороны, и государственных чиновников — с другой. Почему же в обществе с богатыми правовыми традициями произошел раскол между профессионалами, занимающимися одним общим делом — разрешением споров между частными ли-

<sup>1</sup> Суханов Е. А. Об одном решении арбитражного суда // Третейский суд. 2000. № 5. С. 49.

<sup>2</sup> Скворцов О. Ю. Шаг вперед, два шага назад? // Третейский суд. 2006. № 5. С. 22.

цами, главным образом коммерсантами, называемыми субъектами хозяйственной деятельности? За последние 15 лет у сторонников и противников третейского разбирательства накопились многочисленные упреки и претензии друг к другу. Причем суть этих претензий сводится к обвинению в злоупотреблении властными полномочиями, которые имеют свои особенности при проведении третейского разбирательства и судебного процесса. Третейский судья приобретает свой статус благодаря сторонам, заключившим третейское соглашение. Государственный судья призван отправлять правосудие на основании закона.

Искать истину в этом споре — задача невыполнимая. Можно попытаться обнаружить причины появления в обществе негативного отношения к третейскому разбирательству как альтернативному способу разрешения споров. Любую, даже самую прогрессивную идею можно исказить до неузнаваемости, воплощая ее на практике. Прекрасным подтверждением этой мысли служат широко известные в нашем обществе пословицы: «Благими намерениями вымощена дорога в ад»; «Хотели как лучше, а получилось как всегда» и т. д. Поэтому все отрицательные проявления того или иного социального или государственного института заслуживают тщательного анализа, посредством которого можно понять состояние современного общества, его готовность к проведению либеральных реформ и развитию по демократическим принципам.

Упорное стремление к недостижимому, быть может, в настоящее время идеалу чревато непоправимыми последствиями. Как говорится, с водой можно выплеснуть и ребенка, олицетворением которого служит наше сравнительно молодое государство, только вступившее на свой путь в этом сложном мире двойных стандартов и жестокой конкуренции. Коррупция, прочно укоренившаяся в нашем обществе, как норма жизни не может быть устранена в одночасье. Должно смениться не одно поколение, чтобы человек относился к своим властным полномочиям не как к источнику побочного дохода, а как к общественно полезной деятельности, заслуживающей уважение среди других людей и достойной оплаты. Государство, несущее основное бремя ответственности по поддержанию правопорядка, стабильности экономики и безопасности в обществе, призвано контролировать деятельность всех социальных институтов, к которым относятся и третейские суды. Ряд властных полномочий, делегированных им государством, представляют собой своеобразный кредит доверия. В различные исторические эпохи он может быть пересмотрен как в сторону уменьшения, так и в сторону увеличения. Установление запрета на рассмотрение определенных категорий дел в третейском разбирательстве следует понимать как один из регуляторов, к которым прибегает государство при нахождении разумного баланса

между частными и публичными интересами. В этой связи автор не согласен с высказыванием О. Ю. Скворцова, хотя и помещенным в виде сноски к основному тексту его статьи, но отражающим, по всей вероятности, общее настроение ученых, занимающихся популяризацией третейского разбирательства: «Есть соблазн прибегнуть к аргументам, звучащим в кулуарах, да и не только. Да, третейские суды грешны. Но повод ли это к тому, чтобы загонять их в темный угол правовой действительности? Ведь и государственные суды грешны. Ведь и в их деятельности имеет место и некомпетентность, и злоупотребления, и коррупция. Но это же не повод к тому, чтобы упразднить государственные суды как социально-юридический институт. Но мы не будем прибегать к этому недостойному, с нашей точки зрения, полемическому приему»<sup>1</sup>. По нашему мнению, нельзя сравнивать уровень коррупции в системе третейских судов и государственных судов. Последние символизируют правосудие, тогда как третейское разбирательство — это всегда частное дело частных лиц. Мы можем возмущаться злоупотреблениями и некомпетентностью государственных судов, но именно они являются последней инстанцией в споре и гарантией защиты прав и интересов всех членов общества. Третейские суды никогда не будут обладать таким статусом. А если «греховность» третейских судов проявляется в случаях, когда в правоотношениях есть публичный элемент или спор затрагивает интересы неопределенного круга лиц, она должна быть просто устранена путем установления запрета на рассмотрение третейским судом вышеназванной категории споров. Такой радикальный подход оправдан в отношении споров о недвижимости.

Судя по количеству статей, появляющихся в средствах массовой информации, именно в этой области возникает наибольшее количество злоупотреблений со стороны третейских судов. В частности, О. Плешанова приводит мнение корпоративных юристов о том, что «для рейдеров решения третейских судов были наиболее удобной формой получения прав на коммерческую недвижимость»<sup>2</sup>. Третейское решение заменяло волеизъявление собственника, который мог вообще не знать о проведении третейского разбирательства в отношении своего недвижимого имущества. Подобный случай произошел с авиапредприятием «Авиакор-Персонал», когда третейский суд при ТПП Самарской области признал право собственности ООО «Паруса-С» на производственные помещения и часть берега Волги<sup>3</sup>. Еще более вопиющий случай произошел в Краснодарском крае. Председатель Краснодарского краевого экономиче-

<sup>1</sup> Скворцов О. Ю. Указ. соч. С. 22.

<sup>2</sup> Плешанова О. Арбитражный суд урезал в правах третейский в делах о недвижимости // Коммерсантъ. 2007. 18 апр.

<sup>3</sup> См. там же (Краткое описание фактических обстоятельств дела ООО «Паруса-С» изложены на с. 279 настоящей монографии.).

ского суда выносил третейские решения в пользу своих клиентов и даже организовал подделку исполнительных листов Арбитражного суда Краснодарского края. Как пишет Е. Лубинец, таким образом было оформлено «право собственности на три земельных участка в Хостинском районе размерами до гектара, половину двухэтажного дома на улице Лысая Гора и квартиру в Сочи»<sup>1</sup>. О. Плешанова приводит пример рейдерского захвата недвижимости, расположенной в Москве. По версии следствия, ключевую роль в нем играл заместитель правления Саморегулируемой организации арбитражных управляющих СЕМТЭК. По решению третейского суда здание было отобрано у собственника и сразу же продано<sup>2</sup>. В другом деле о банкротстве конкурсный управляющий занял противоположную позицию. Именно по его инициативе арбитражный суд Краснодарского края отменил третейское решение о взыскании с банка «Диалог-Оптим» вексельного долга в пользу офшорных компаний. Конкурсный управляющий заподозрил, что офшорные кредиторы действуют в интересах бывших руководителей банка, в отношении которых были возбуждены уголовные дела, а решение красноярского третейского суда вынесено на основе поддельных векселей. Поскольку вексельная задолженность составляла значительную сумму, офшорные кредиторы могли получить полный контроль над проведением процедуры банкротства банка<sup>3</sup>.

Во всех сферах человеческой деятельности, связанной с осуществлением властных полномочий, всегда присутствует соблазн отступить от установленных правил. Чем больше вопросов решается по усмотрению лица, обладающего специальным статусом по разрешению конфликтных ситуаций, тем больше возможностей у него для злоупотребления своим положением. Этот вывод стал уже аксиомой для борьбы с коррупцией.

Не требует доказательств тезис о том, что сфера усмотрения у третейского судьи по определению процедурных вопросов и решению дела, по существу, значительно шире, чем у государственного судьи. Такое дискреционное право обосновывается доверительным характером, существующим между сторонами третейского соглашения и составом третейского суда. Кроме того, необходимо иметь в виду еще одно существенное отличие статуса третейского судьи от статуса государственного судьи. Состав третейского суда формируется с участием сторон третейского соглашения. Таким образом, стороны конфликта могут оказывать влияние на принятие

<sup>1</sup> Лубинец Е. Арбитражный маклер // Российская газета. 2007. 13 янв.

<sup>2</sup> Плешанова О. Указ. соч.

<sup>3</sup> Детальное описание этого дела см.: Плешанова О. Офшорные кредиторы скрылись за границей // Коммерсантъ. 2005. 6 авг.; Она же. Суд не вывел «Диалог-Оптим» из офшоров // Коммерсантъ. 2005. 13 февр.; Она же. «Диалог-Оптим» освобождается от офшоров // Коммерсантъ. 2006. 13 февр.



решения по спору. К примеру, при заключении сторонами соглашения о рассмотрении споров тремя третейскими судьями, которое обычно используется как типовая форма третейской оговорки во многих коммерческих договорах, участники третейского разбирательства следуют определенному сценарию. Вначале каждая сторона предлагает по одной кандидатуре в состав третейского суда. Если у другой стороны нет весомых доказательств, достаточных для отвода этого кандидата, он приобретает статус третейского судьи. Затем двое третейских судей избирают третьего. Можно предположить, что в большинстве случаев сторона третейского соглашения надеется, что избранный ею третейский судья будет отстаивать ее позицию<sup>1</sup>. Такие ожидания не обязательно связаны с пристрастностью третейского судьи или совершением им неэтичных поступков. Прежде чем остановиться на какой-либо кандидатуре, сторона третейского соглашения может ознакомиться с научными трудами потенциальных третейских судей, их выступлениями на конференциях, вынесенными ими третейскими решениями по делам аналогичного характера. Таким образом, личный контакт с третейским судьей не обязателен, хотя трудно представить его отсутствие в нашей российской действительности.

В этой связи показательным делом, рассмотренным в МКАС при ТПП РФ по иску компании Media Most B.V. к компании Goldtron Limited. Председатель состава арбитража «позвонил в офис Media Most B.V. в Москве и, вероятно по ошибке полагая, что беседует с представителем Goldtron, убеждал представителя Media Most B.V. господина В.А. Есакова подать в арбитраж встречный иск»<sup>2</sup>. Впоследствии ответчик подал встречный иск. Отвод председателю, заявленный истцом, был отклонен Президиумом МКАС при ТПП РФ по формальным основаниям. Третейское решение было вынесено в пользу ответчика. Когда последний попытался привести в исполнение это третейское решение в Нидерландах, амстердамский суд признал ошибочность позиции МКАС при ТПП РФ и отказал в удовлетворении требований ответчика. Данное дело является классическим примером злоупотребления третейским судьей своими полномочиями.

Намного сложнее установить ангажированность третейских судей, когда у стороны третейского соглашения, оспаривающей их беспристрастность и независимость, нет прямых доказательств

<sup>1</sup> В этой связи было бы интересно провести социологическое исследование в постоянно действующих третейских судах. Основную задачу такого исследования можно сформулировать следующим образом: определить количество дел, в которых третейский судья, назначенный одной из сторон третейского соглашения, голосовал за принятие третейского решения, вынесенного против этой стороны.

<sup>2</sup> Ховер К. Решение Окружного суда Амстердама от 27 августа 2002 г. по вопросу о признании и приведении в исполнение решения МКАС при ТПП РФ от 19 ноября 2001 г. // Международный коммерческий арбитраж 2004. № 4. С. 114.

в подтверждение своей позиции. Так, арбитражный суд Москвы отменил решение МКАС при ТПП РФ, вынесенное в пользу компании «ЮКОС Кэпитал С. А.р.л.», о взыскании более 1 млрд рублей с ОАО «Юганскнефтегаз». Одним из оснований отмены послужило нарушение третейской процедуры, выраженное в том, что третейские судьи не сообщили ответчику в третейском разбирательстве об обстоятельствах, вызывающих обоснованные сомнения относительно их беспристрастности и независимости. Участие третейских судей в коммерческой конференции-семинаре, организованной в том числе и адвокатским бюро «Номос», управляющий партнер которого представляла интересы истца, могло вызвать у ответчика вышеназванные сомнения<sup>1</sup>. Таким образом, ключевой вопрос заключался не в выяснении фактических обстоятельств, подтверждающих сомнения ответчика, как пишет О. Плешанова в одной из своих статей, посвященных этому делу<sup>2</sup>, а в совершении третейскими судьями процессуального нарушения Регламента МКАС при ТПП РФ. Жесткая позиция государственного суда призвана как раз оградить третейский суд от любых подозрений в ангажированности или злоупотреблении своими полномочиями. Третейские судьи по собственной инициативе должны предпринимать все меры, направленные на исключение любых сомнений у сторон относительно их беспристрастности или независимости.

Даже если честность и порядочность третейского судьи не вызывает сомнений, его возможности по проведению собственного расследования преступлений, имеющих отношение к рассматриваемому спору, существенным образом ограничены. Более того, он обязан сохранять конфиденциальность любой информации, ставшей ему известной в ходе третейского разбирательства. Вот почему сторона третейского соглашения, заявляющая о совершении преступления, предпочитает передачу дела в государственный суд. Обычно такой стороной является российская компания, бывшее руководство которой заключило с иностранной фирмой невыгодный контракт. Так, например, первоначальная защита АООТ «Калмнефть» против иска, предъявленного к ней компанией «Гленкор Интернэшнл С. В.», заключалась в возбуждении уголовного дела

<sup>1</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 августа 2007 г. См. также: Определение Высшего арбитражного Суда РФ от 10 декабря 2007 г. № 14956/07.

<sup>2</sup> О. Плешанова: «Но на последнем заседании появился новый довод: двое из трех арбитров МКАС, рассматривающих дело, — небеспристрастны. Они, как выяснилось, участвовали в двух конференциях, среди организаторов которых значилось адвокатское бюро «Номос», а управляющий партнер этого бюро представлял потом в МКАС интересы Yukos Capital» (заметка О. Плешановой в рубрике «Правила игры» Оспаривает арбитражный обозреватель «Ъ» // Коммерсантъ. 2007. 14 мая). См. также: Плешанова О., Скорлыгина Н. Долг арбитражем красен. «Роснефть» отсудила у Yukos Capital \$490 млн // Коммерсантъ. 2007. 21 мая.

в Калмыкии против бывшего первого заместителя генерального директора АООТ «Калмнефть». Сложная структура договорных отношений, предусматривающая ведение расчетов через посредника — компанию «Брайаруайз Интернэшнл Лтд.» по торговле нефтью, не могла не вызвать подозрения в чистоте сделки<sup>1</sup>. Однако все усилия оспорить компетенцию единоличного арбитра не дали результатов. Лишь после обращения АООТ «Калмнефть» к английским адвокатам и проведения долгой процедуры раскрытия документов, банковских счетов третейское разбирательство было прекращено путем заключения мирового соглашения между сторонами, по которому стороны отказывались от взаимных претензий друг к другу<sup>2</sup>. Другая российская компания — государственная компания «Совкомфлот» также пыталась избежать проведения третейского разбирательства в Лондоне путем обращения непосредственно в Высокий Суд Англии. По мнению истца, сфера действия третейской оговорки, содержащейся в чартерных договорах, не распространялась на споры, связанные с признанием этих договоров незаконными, так как бывшее руководство государственной компании «Совкомфлот» заключило их с подконтрольными офшорными компаниями по заниженным ставкам. Звучали и прямые обвинения в получении взятки бывшим генеральным директором. Высокий Суд Англии отказался признать свою юрисдикцию по данному делу, указав на сохранение юридической силы третейской оговорки. Основаниями для такого вывода послужило применение правил толкования и принципа автономности третейского соглашения<sup>3</sup>.

Нельзя забывать и о других опасностях, связанных с проведением третейского разбирательства, особенно в области внешнеэкономической деятельности. Международный коммерческий арбитраж может быть использован и как средство для достижения политических и экономических задач, стоящих перед транснациональными корпорациями или фирмами, занимающимися авантюрными проектами и стремящимися расширить рынок сбыта своей продукции путем заключения кабальных сделок с отечественными предприя-

<sup>1</sup> Подробнее см.: *Голдберг Д.* Введение в судебную хронику по вопросам третейского разбирательства. Два решения Высокого Суда по вопросам, связанным с формированием состава третейского суда и обжалованием постановлений третейского суда о наличии у него компетенции // Третейский суд. 2002. № 3-4. С. 110—115; *Хью Р. Дандас.* «Калмнефть» против «Гленкор»: исследование арбитражного дела // Третейский суд. 2002. № 3-4. С. 116—135.

<sup>2</sup> См.: *Левин П.* Приказы о раскрытии информации третьими сторонами и международный арбитраж: английское дело АООТ «Калмнефть» против «Дентон Вилде Сапте» // Третейский суд. 2003. № 1. С. 67—69.

<sup>3</sup> Обстоятельства данного дела взяты из выступления Дэвида Фрейзера на конференции «Выход на зарубежные рынки: When in Rome, do as the Romans do. Новые риски для российских компаний, действующих на рынках Западной Европы и США», прошедшей 9 февраля 2007 г. в отеле «Марриотт» в Москве. См. также: *Трифонов В.* Танкеры «Совкомфлота» всплыли в Лондоне // Коммерсантъ. 2008. 4 фев.

тиями. Причем масштаб этой экспансии в некоторых случаях представляет реальную угрозу национальной экономической безопасности, что требует вмешательства первых лиц государства. В частности, В. Вислогузов и Д. Бутрин раскрыли подоплеку лоббирования российско-кипрского соглашения о взаимной защите инвестиций. По их версии ратификация этого соглашения «позволила бы структурам группы МЕНАТЕП и другим российским офшорам подавать иски в международный арбитраж против правительства России»<sup>1</sup>. Намерение Минфина России передать права собственности на стабилизационный фонд Центральному банку РФ, по мнению П. Нетреба, было вызвано попыткой «защитить деньги от судебных посягательств компании Noga и акционеров ЮКОСА»<sup>2</sup>.

Многие коммерсанты стараются вывести разрешение своих споров за пределы страны, в которой они считают, что их интересы не защищены достаточным образом. Международный коммерческий арбитраж используется ими как эффективное средство для нейтрализации негативных последствий рассмотрения дела в судебном процессе. Обращение структур «Альфа-групп» к международному коммерческому арбитражу в борьбе за владение более 25% акций «Мегафона» было вызвано опасением того, что их оппонент (бермудский фонд IROC) может задействовать административный ресурс для давления на государственные суды<sup>3</sup>. В ходе третейского разбирательства, проходившего в г. Цюрихе, была раскрыта информация о бенефициарии фонда, оказавшемся главой Мининформсвязи Российской Федерации<sup>4</sup>. Естественно, выводы третейского суда были сразу же опровергнуты вышеназванным чиновником. В споре же с норвежским холдингом Telenor об урегулировании корпоративного конфликта вокруг ЗАО «Киевстар», крупнейшего украинского сотового оператора, третейская оговорка сослужила структурам «Альфа-групп» плохую службу. Международный коммерческий арбитраж в Нью-Йорке удовлетворил иск норвежского холдинга Telenor. ООО «Сторм», контролируемое структурами «Альфа-групп», было признано нарушителем соглашения между акционерами ЗАО «Киевстар». В соответствии с третейским решением ООО «Сторм» предписывалось продать принадлежащие ему пакеты в размере более 5% в конкурирующих с ЗАО «Киев-

<sup>1</sup> Вислогузов В., Бутрин Д. Россия защитила себя от инвесторов // Коммерсантъ. 2006. 12 янв.

<sup>2</sup> Нетреба П. Минфин прячет стабфонд от судебных приставов // Коммерсантъ. 2006. 20 янв.

<sup>3</sup> Ходонова А., Джоджуа Т.: «Складывалось ощущение, что IROC в большей степени рассчитывает на административный ресурс. «Альфа» же сделала все так, что основные процессы шли за рубежом, где данный административный ресурс не работает» (Ходонова А., Джоджуа Т. Бермудский мирный договор // Коммерсантъ. 2007. 3 дек.

<sup>4</sup> См.: Чеберко И., Кодачигов В. Цюрихский трибунал нашел источник дохода российского министра // Коммерсантъ. 2006. 25 мая; Ходонова А., Джоджуа Т. Указ. соч.



стар» украинских компаний либо избавиться от 43,5% акций ЗАО «Киевстар»<sup>1</sup>. В ответ структуры «Альфа-групп» возбудили несколько судебных процессов в государственных судах Украины, которые признали акционерное соглашение и содержащуюся в ней третейскую оговорку недействительными, а Печерский суд Киева отказался признать и привести в исполнение вышеназванное третейское решение<sup>2</sup>.

Предмет споров структур «Альфа-групп» с их иностранными партнерами касался в основном вопросов корпоративного права. В этом случае легко понять акционеров, пытающихся защитить разработанную ими модель корпоративных отношений, используя оговорку о применении иностранного права и передаче споров на разрешение международного коммерческого арбитража. Национальное корпоративное законодательство может и не знать широко применяемый во всем мире инструментарий по защите прав акционеров. Так что обращение сторон в международный коммерческий арбитраж может быть оправданно, если оно вызвано стремлением устранить пробелы в национальном корпоративном законодательстве. Однако при использовании третейской оговорки во внешней торговле необходимо иметь в виду и побочные эффекты, которые могут наступить в результате отказа от судебной юрисдикции и, как следствие этого, защитного механизма, гарантированного государством, против недобросовестного использования сторонами своих договорных прав. Речь идет о применении международными коммерческими арбитражами неустойки, носящей карательный характер. Так, решением МКАС при ТПП РФ с акционерной компании «АЛРОСА» в пользу фирмы «М.У.М. Уорлд Энтерпрайзис Пти. Лтд.» взыскано 3 110 482 долларов США, в том числе в виде неустойки — 2 882 954 долларов США<sup>3</sup>. Приведенные цифры свидетельствуют о том, что третейский суд не принял во внимание принцип соразмерности неустойки последствиям нарушения договорных обязательств. Штрафные санкции почти в 13 раз превысили задолженность ответчика по оплате товара, т. е. сумму основного долга. Данный случай не является единичным. Арбитраж *ad hoc* в г. Стокгольме вынес решение о взыскании с другого крупного российского предприятия, ОАО «МНПЗ», штрафа за непоставку дизельного топлива в размере 28 041 975 долларов США в пользу акционерной компании с ограниченной ответственностью «Джой-Лад Дистрибьюторс Интернэшнл Инк.». Выводы судов пер-

<sup>1</sup> См.: Ходонова А. *Altimo* предъявили ультиматум // Коммерсантъ. 2007. 3 авг.; Малахов А. *Altimo* пошла на мировую // Коммерсантъ. 2007. 4 дек.

<sup>2</sup> См.: Плешанова О., Ходонова А., Чеберко И. Украина ущемила американское право // Коммерсантъ. 2007. 24 окт.

<sup>3</sup> Постановление Президиума Верховного Суда РФ от 28 июня 2000 г. № 59пв-2000. Краткое описание фактических обстоятельств дела АК «АЛРОСА» изложены на с. 72–73 настоящей монографии.

вой и кассационной инстанции о карательной природе штрафа не нашли поддержки в Президиуме Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>1</sup>. В деловой прессе сразу же появилось сообщение об экономической подоплеке этого дела. По мнению Д. Реброва и О. Плешановой, приведение в исполнение шведского третейского решения было выгодно одному из акционеров ОАО «МНПЗ», который мог бы получить контроль над заводом в результате конвертации привилегированных акций в голосующие<sup>2</sup>.

Риски, которым подвергают себя частные компании при заключении внешнеэкономических договоров, содержащих третейскую оговорку, могут затрагивать интересы широкого круга лиц, начиная с их работников и заканчивая государственным бюджетом, если эти компании являются крупными налогоплательщиками или градообразующими предприятиями. Вдвойне непростительно допущение юридических оплошностей государственными чиновниками при заключении ими договоров от имени Российской Федерации. Наиболее скандальным случаем является дело фирмы Noga. Зафиксированный в договоре (о поставке продуктов питания в обмен на нефть) отказ Российской Федерации от суверенного иммунитета послужил основанием для вынесения в 1997 г. решения Стокгольмского арбитража о взыскании с России задолженности в размере 63 млн долларов США, которая к 2004 г. выросла до 1,5 млрд долларов США. Нескончаемые попытки фирмы Noga привести в исполнение третейское решение стали «головной болью» для руководства страны на долгие годы. В 2000 г. были блокированы счета российских дипслужб и ряда госкомпаний, ЦБ РФ и Внешэкономбанка, во французском порту Брест был задержан парусник «Седов», участвовавший в международной регате. Также фирма Noga пыталась арестовать российский уран, а в 2001 г. самолеты Су-30МК и МиГ-АТ. В 2005 г. в Швейцарии были задержаны 54 картины французских живописцев из Государственного музея им. Пушкина. Наконец, в начале 2008 г. был наложен арест на средства ЦБ РФ РИА Новости и ряда госкомпаний<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> См.: Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21 марта 2006 г. № КГ-А40/922-06, постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19 сентября 2006 г. № 5243/06.

<sup>2</sup> См.: Ребров Д., Плешанова О. Суд оставил МНПЗ без прибыли // Коммерсантъ. 2006. 20 сент.

<sup>3</sup> Историю конфликта России с фирмой Noga см.: Седых И., Соловьев В. Таратута Ю., Зыгарь М. Noga замахнулась на святое // Коммерсантъ. 2005. 17 нояб.; Д. Бутрин, Д. Сидоров, Н. Геворкян Надувная конструкция // Коммерсантъ. 2006. 9 марта; Шишкин М., Нетреба П., Бутрин Д., Седых И. Noga решила на последний шаг // Коммерсантъ. 2008. 15 янв.; Конищева Т., Паклин Н. Noga: опять свело // Российская газета. 2008. 15 янв.; Бутрин Д., Егикян С., Шишкин М., Нетреба П. Российский долг пересчитали по швейцарскому курсу // Коммерсантъ. 2008. 16 янв., Конищева Т. «Ногс» пригрозили встречным судом // Российская газета. 2008. 16 янв., Гудков А., Седых И., Геворкян Н. Noga не успокаивается // Коммерсантъ. 2008. 26 янв.

В охоте за российскими государственными активами участвуют и другие иностранные фирмы. В 2006 г. была произведена опись двух особняков, расположенных в Вильнюсе и принадлежащих представительству Калининградской области в Литве. Совершение данных исполнительных действий стало возможным в рамках признания и приведения в исполнение решения Лондонского международного арбитражного суда о взыскании 24 млн долларов США с администрации Калининградской области в счет погашения кредита Dresdner Bank<sup>1</sup>. В Германии суд г. Кельна вынес решение о продаже с аукциона комплекса зданий бывшего советского торгпредства в порядке исполнения решения Стокгольмского арбитража о взыскании с России задолженности в размере 2,3 млн долларов США в пользу германского предпринимателя Франца Зелдмайера<sup>2</sup>.

Нами не случайно были проанализированы случаи противостояния третейских судов и судебной системы. Крупные денежные суммы, представляющие собой цену вопроса в споре, громкие имена участников третейского разбирательства создали большой общественный резонанс на страницах популярных средств массовой информации. Острота полемики по поводу этих дел свидетельствует об отсутствии единого представления о цели и значении третейского разбирательства в российском обществе. В сущности, речь идет о противоборстве двух принципиально противоположных тенденций. Первая заключается в придании третейскому суду наднационального и надгосударственного характера. Причем этот эффект достигается путем отрицания роли права в регулировании проведения третейского разбирательства и вынесения третейского решения или создания альтернативной системы права, подлежащей функционированию в рамках национально-правовой системы государства. Нигилистический уклон уже сравнительно давно описан в юридической литературе как автономная теория арбитража, признающая некое «сообщество деловых людей», которое вправе устанавливать принципы и правила разрешения споров между хозяйствующими субъектами.

Что же касается второй тенденции, то здесь дело обстоит немного сложнее, поскольку создание альтернативной правовой системы может осуществляться в скрытых формах. Как объяснить, например, обобщение практики МКАС при ТПП РФ, публикацию соответствующих обзоров или размещение их в электронных правовых системах? Состав третейского суда никак не связан мнением своих коллег, рассмотревших ранее аналогичное дело. Третейское решение не может быть пересмотрено по существу в рамках как

<sup>1</sup> *Водо В., Смирнов В., Шишкин М. Noga калининградского масштаба // Коммерсантъ. 2006. 9 марта.*

<sup>2</sup> *Плешанова О., Пушкарская А. Россия без комплекса // Коммерсантъ. 2006. 10 марта.*

постоянно действующего третейского суда, так и судебного процесса. Предпосылкой для создания собственных процессуальных правил, регулирующих проведение третейского разбирательства, свидетельствует передача президенту ТПП РФ полномочий по формированию состава третейского суда и определению третейской процедуры в международном коммерческом арбитраже ad hoc, если стороны третейского соглашения не достигли согласия по вышеназванным вопросам. Вообще, распространение компетенции постоянно действующих третейских судов на все виды хозяйственной деятельности способствует развитию конкуренции с государственными судами. С одной стороны, это может принести полезные плоды, но на ближайшую перспективу. Количество дел, рассматриваемых в государственных судах, сократится, что приведет к более эффективному рассмотрению споров между хозяйственными субъектами в условиях дефицита судебных кадров, социального обеспечения судебных работников. Но с другой стороны, нельзя игнорировать утрату доверительного характера между участниками третейского разбирательства. Если обратиться к истории зарождения постоянно действующих третейских судов, можно отметить одну особенность. Связующим фактором между сторонами третейского соглашения выступала принадлежность их к одной профессиональной группе лиц. С этой точки зрения оправдано создание постоянного механизма разрешения споров сначала на ярмарках, потом на биржах и в саморегулируемых организациях. Причем отношения, складывающиеся между сторонами третейского соглашения, характеризовались не как отношения между лицом, занимающим монопольное положение на рынке, и потребителем его услуг или товаров, а как отношения между равными хозяйствующими субъектами. Всегда будут возникать подозрения относительно свободного волеизъявления сторон третейского соглашения, по которому споры подлежат разрешению в третейском суде, образованном при компании одной из этих сторон, к примеру РАО ЕЭС России или «Газпроме». Вовлечение торгово-промышленных палат в третейское разбирательство также должно ограничиваться предоставлением площадки коммерсантам для разрешения их споров. Удобство такой площадки может выражаться в наличии административного аппарата, способного решить все технические вопросы, в модели проведения третейского разбирательства в виде регламента, на который часто стороны ссылаются в своих третейских соглашениях, в других средствах, облегчающих исполнение данного соглашения.

В настоящей монографии сконцентрировано внимание на правовой природе отношений, складывающихся между участниками третейского разбирательства по поводу заключения и исполнения

От  
тр  
кл  
в  
ст  
и  
на



третейского соглашения. Именно правовая оценка должна играть ключевую роль в решении всех спорных вопросов, возникающих в ходе третейского разбирательства. Без нее невозможно представить себе общую картину, в которой все средства защиты прав и интересов частных лиц гармонично взаимодействовали бы, а не находились в положении постоянной конфронтации.