

Комментарий к Постановлению Арбитражного суда Северо-Западного округа от 09.02.2022 г. по делу № А42-8598/2021 (опубликован в виде статьи «Расширительное толкование публичного порядка в отношении третейского разбирательства» 23.02.2022 г. в 17:27 на сайте zakon.ru).

14 февраля 2022 года Арбитражный суд г. Москвы (далее АСГМ) отказался удовлетворить заявление Министерства труда и социальной защиты населения Республики Казахстан (далее – заявитель) об отмене постановления о компетенции единоличного арбитра. История взаимоотношений сторон третейского соглашения, предшествующих назначению единоличного арбитра, и возражение заявителя о нарушении английской компании ЮНИКОН порядка обмена информацией, предусмотренного в основном договоре, изложены на Telegram-канале «Виртуальный арбитражный клуб»). Здесь хотелось бы остановиться на втором возражении заявителя о том, что единоличный арбитр был назначен Международной торговой палатой (далее – МТП), которая не имела на момент назначения арбитра права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (далее – ПДАУ) на территории РФ. Несмотря на то что АСГМ отклонил это возражение, трудно согласиться с логикой его рассуждений, которая основана на расширительном применении публичного порядка к вопросам третейского разбирательства. Одним из таких вопросов является обязательное получение иностранными и российскими арбитражными институтами, осуществляющими администрирование арбитража на территории РФ, статуса ПДАУ. Данная обязанность предусмотрена в частях 3 и 20 статьи 44 Федерального закона от 29.12.2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее – Закон РФ об арбитраже 2015 г.). Там же предусмотрены и правовые последствия в случае нарушения арбитражным институтом запрета на администрирование арбитража без статуса ПДАУ. Если запрет был нарушен иностранным арбитражным институтом, то третейское решение считается как решение арбитражного трибунала *ad hoc*; если в качестве нарушителя выступает российский арбитражный институт, то имеет место нарушение процедуры арбитража, предусмотренной Законом РФ об арбитраже 2015 г. Ни часть 3, ни часть 20 статьи 44 данного Закона не указывает на нарушение публичного порядка или один из двух признаков, позволяющих прийти к такому выводу и сформулированных в пункте 51 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 г. № 53 «О выполнении судами РФ функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее – Постановление ВС № 53). Трудно представить, что отсутствие статуса ПДАУ у арбитражного института, администрирующего арбитраж на территории РФ, соответствует первому признаку, т.е. нарушает фундаментальные принципы построения экономической, политической, правовой системы РФ. Что же касается второго признака, то он может быть обнаружен не в администрировании арбитража, а в его результате, т.е. вынесении третейского решения по существу спора, которое может нанести ущерб суверенитету или безопасности государства, затронуть интересы больших социальных групп либо нарушить конституционные права и свободы физических или юридических лиц.

Формирование подхода о применении института публичного порядка к вопросу об отсутствии у арбитражного института, администрирующего арбитраж на территории РФ, статуса ПДАУ следует отнести к составлению Обзора судебной практики № 2, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 22.07.2020 г. (далее – Обзор ВС 2020 г.). В пункте 46 данного Обзора со ссылкой на часть 3 статьи 44 Закона об арбитраже 2015 г. и Определение Верховного Суда РФ от 12.03.2020 г. № 304-ЭС19-20506 (далее –

Определение ВС № 20506) разрешительный характер деятельности ПДАУ рассматривается как требование публичного порядка. Исключением из этого требования, по мнению Верховного Суда РФ, является случай, когда иностранный арбитражный институт, не получивший статус ПДАУ, администрирует арбитраж *ad hoc* на территории РФ. Однако в самом деле, описанном в пункте 46 Обзора ВС 2020 г., Верховный Суд РФ пришел к выводу о том, что решение Хельсинского международного коммерческого арбитража (далее – ХМКА) противоречит публичному порядку РФ, поскольку ХМКА не администрировал арбитраж и был использован с целью рассмотрения спора арбитражным институтом, не получившим статус ПДАУ в РФ.

Комментарий Автора

Ход рассуждений Верховного Суда РФ, описанный в Определении ВС № 20506 и пункте 46 Обзора ВС 2020 г., построен на ошибочном толковании части 3 статьи 44 Закона об арбитраже 2015 г. Ошибка заключается в том, что исходя из буквального толкования данной части арбитраж *ad hoc* рассматривается не как условие для применения исключения из разрешительного характера деятельности ПДАУ на территории РФ, а как правовое последствие нарушения этого правила. Иными словами, часть 3 статьи 44 Закона об арбитраже 2015 г. не ограничивает деятельность иностранного арбитражного института, не получившего статус ПДАУ, по администрированию только арбитража *ad hoc* на территории РФ. Любое третейское решение, вынесенное на территории РФ при администрировании иностранным арбитражным институтом, которое не имеет статуса ПДАУ, должно рассматриваться как решение, вынесенное арбитражным трибуналом *ad hoc*.

К сожалению, приведенное выше ошибочное толкование части 3 статьи 44 Закона об арбитраже 2015 г. было в дальнейшем воспроизведено в Определениях Верховного Суда РФ от 19.08.2020 г. № 305-ЭС20-10663, от 24.08.2020 г. № 305-ЭС20-10762 (далее – Определение ВС № 10762), от 19.10.2020 г. № 305-ЭС20-14924, от 01.12.2020 г. № 305-ЭС20-18771. В комментируемом деле заявитель сослался на одно из перечисленных Определений (Определение ВС № 10762) в поддержку своей позиции. Однако АСГМ не принял во внимание эту ссылку ввиду различных фактических обстоятельств. Как указал АСГМ, в Определении ВС № 10762 речь шла об администрировании арбитража на территории РФ российским арбитражным институтом, не получившим статус ПДАУ. В комментируемом деле МТП не принимала участие в третейском разбирательстве после назначения единоличного арбитра, не осуществляла проверку его постановления о наличии компетенции, не выполняла другие функции по администрированию арбитража, в связи с чем АСГМ не установил нарушение публичного порядка РФ.

В заключение хочется отметить, что часть 20 статьи 44 Закона об арбитраже 2015 г. предусматривает самостоятельное основание для отмены или отказа в принудительном исполнении третейского решения – нарушение процедуры арбитража, предусмотренной в Законе об арбитраже 2015 г. Схожая терминология содержится в пункте 5 части 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса РФ. Поэтому у государственного суда нет необходимости в обращении к институту публичного порядка для определения правовых последствий, связанных с отсутствием у арбитражного института статуса ПДАУ. Здесь уместно применить аналогию с разъяснением Пленума Верховного Суда РФ о нарушении порядка извещения стороны. В соответствии с пунктом 51 Постановления ВС № 53

установление этого нарушения является самостоятельным основанием для отмены или отказа в принудительном исполнении третейского решения, в связи с чем необходимость в использовании механизма оговорки о публичном порядке ввиду ее экстраординарного характера отсутствует.