



Основания отмены арбитражных решений в Швейцарии

В. Н. Ануров

Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии не слишком хорошо известен в российских предпринимательских кругах, как, например, подобный арбитраж в Швеции или Великобритании. Поэтому довольно редко можно было встретить арбитражную оговорку во внешнеэкономическом контракте, предусматривающую проведение арбитражного разбирательства в Швейцарии, хотя в связи с либерализацией внешнеэкономической деятельности в России заинтересованные организации должны обладать необходимыми знаниями о правовом режиме проведения любого арбитражного разбирательства. Тем более нельзя исключить возможность включения соответствующей арбитражной оговорки по настоянию зарубежного контрагента, занимающего привилегированное положение на международном рынке по сравнению с российскими предпринимателями.

Правовое регулирование международного коммерческого арбитража в Швейцарии представляет интерес в силу особенностей государственного устройства этой страны и источников права. Так как Швейцария является федеративным государством, то вопрос о

юридической природе международного коммерческого арбитража прямо связан с проблемой разграничения компетенции федеральных и кантональных органов. Если институт международного коммерческого арбитража входит в международное частное право, то федеральные органы вправе принимать нормативные акты по данному вопросу. Если этот институт входит в процессуальное право, то его правовое регулирование должны осуществлять кантональные органы. Принятие и вступление в силу в 1987 г. швейцарского Закона о международном частном праве, носящего характер единого кодифицированного акта, разрешило этот спор в пользу первой точки зрения¹. Это лишний раз подтверждает правильность смешанной теории юридической природы арбитража, рассматривающей международный коммерческий арбитраж как институт «*sui generis*», который содержит элементы как договорного, так и процессуального характера. Краеугольным ее

¹ Текст главы 12 «Международный арбитраж» швейцарского Закона о международном частном праве от 18 декабря 1987 года, на который ссылается автор, переведен на английский язык и опубликован Швейцарской Арбитражной Ассоциацией, 6 ASA Bulletin 184 (1988), вследствие чего не исключена возможность незначительных расхождений в терминах по сравнению с оригиналом.

Ануров Василий Николаевич — аспирант Московской государственной юридической академии.

камнем является выявление характера того элемента правоотношений, по поводу которого у сторон или арбитража возник спор. Как правило, вопросы о правоспособности сторон на заключение арбитражного соглашения, его форме, круге отношений, на которые оно распространяется, квалифицируются как материально-правовые отношения. Что же касается допустимости арбитражного соглашения как основания для изъятия рассматриваемого дела из ведения государственного суда, этот вопрос, бесспорно, носит процессуальный характер².

Швейцарский подход к правовому регулированию международного коммерческого арбитража (включение главы 12 «Международный арбитраж» в вышеназванный закон) отличается от законодательной практики других развитых стран, имеющих отдельные законы, посвященные данной проблематике.

Понятие «*twofold agreement*»

Согласно ст. 176 швейцарского Закона о международном частном праве (в дальнейшем — Закона о МЧП) нормы, регулирующие проведение международного арбитража в Швейцарии, могут применяться при наличии следующих условий:

— местом проведения арбитражного разбирательства является Швейцария;

— одна из сторон арбитражного соглашения не имеет domicilio или постоянного местопре-

бывания в Швейцарии на момент заключения последнего;

— стороны путем заключения соглашения (*twofold agreement*) не исключили применение вышеназванных норм и не согласились на исключительное применение процессуальных норм кантонального права относительно арбитража.

Таким образом, для того чтобы к процессу арбитражного разбирательства спора между сторонами не применялись нормы Закона о МЧП, сторонам недостаточно просто исключить их применение. Им необходимо явно выразить свое намерение подчиниться действию процессуальных норм кантонального права.

Однако даже при юридической действительности «*twofold agreement*» следующие нормы Закона о МЧП сохраняют свое действие в отношении международного коммерческого арбитража:

— нормы о спорах, которые могут быть предметом рассмотрения международным арбитражем.

Согласно ст. 177 Закона о МЧП любой спор, касающийся имущества, может быть предметом арбитражного рассмотрения. Одновременно не могут быть нарушены правила об исключительной юрисдикции государственного судебного органа, предусмотренные императивными нормами швейцарского законодательства. Как и в других странах, на рассмотрение арбитража в Швейцарии нельзя передавать вопросы, касающиеся подачи заявок на патент, регистрации товарных знаков, государственной регистрации фирм, взаимоотношений между частными лицами и государственными органами, инвестиционных фондов, лицензионных соглашений, сделок с потребителями, с недвижимой собственностью и др.

Автор не преследует цели изложить все случаи исключитель-

ной подсудности
царскому
ведены пр
лее часто
ческой де
говых орг

— норм
ло возбу:
разбирате

В соотв
кона о М
бирательс
денным с
ной сторо
рассмотр
скольким
арбитраж
арбитр и
в арбитра
момента
действий

Сторона
ся соглас
банкротст
ложении
каза отве
мую сумм
раж долж
10 дней
отказа. Е
рушены, ;
lis pende
шение м
возможн:
вследстви
ным. Исте
отстаиват
перед су,

— нор
менимого
— нор
письменн
ных согл

Таким
правом м
дующие
го комме
значение
ров, пода
арбитра,
доказате
иска об
шения в

² Подробнее см.: Лебедев С. Н. Международный торговый арбитраж. М., 1965. С. 29; Хлестова И. О. Арбитраж во внешнеэкономических отношениях стран — членов СЭВ. М., 1980. С. 5—30; Минаков А. И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М., 1985. С. 91—92.

ии на момент его; а заключения agreement) некие вышеназванные про-сантонального арбитража.

тот чтобы между сторонами нормы Закона недостаточно к применению. но выразить гинуться дей-их норм кан-

юридической wofold agree-ормы Закона вое действие родного ком-ка:

которые мо-рассмотрения итражем.

кона о МЧП ийся имуще-едметом ар-ения. Одно-ить наруше-почительной твенного су-усмотренные мамии швей-ьства. Как и рассмотрение арии нельзя касающиеся гент, регист-ов, государ-г фирм, вза-у частными нными орга-ых фондов, ений, сделок недвижимой

ет цели из-ключитель-

ной подсудности судов по швей-царскому праву. Выше были при-ведены примеры, которые наибо-лее часто встречаются в коммер-ческой деятельности внешнетор-говых организаций;

— нормы, определяющие нача-ло возбуждения арбитражного разбирательства (lis pendens).

В соответствии со ст. 181 За-кона о МЧП арбитражное раз-бирательство признается возбуж-денным с момента передачи од-ной стороной своих претензий на рассмотрение одному или не-скольким арбитрам, указанным в арбитражном соглашении. Если арбитр или арбитры не указаны в арбитражном соглашении — с момента совершения стороной действий по назначению арбитра. Сторона может также обратиться согласно законодательству о банкротстве с заявлением о на-ложении ареста при условии от-каза ответчика уплатить требуе-мую сумму. В этом случае арбитраж должен начаться в течение 10 дней после получения такого отказа. Если эти требования на-рушены, арбитраж теряет эффект lis pendens, арбитражное согла-шение может быть признано не-возможным для исполнения и вследствие этого недействитель-ным. Истец в таком случае может отстаивать свою позицию только перед судом;

— нормы об определении при-менимого материального права;

— нормы, предусматривающие письменную форму для арбитраж-ных соглашений.

Таким образом, кантональным правом могут регулироваться сле-дующие вопросы международно-го коммерческого арбитража: на-значение, отвод и замена арбит-ров, подача иска в суд об отводе арбитра, процедура истребования доказательств через суд, подача иска об отмене арбитражного ре-шения в кантональный суд, про-

цессуальные правила, регулиру-ющие проведение арбитражного разбирательства³.

В связи с существующим в швей-царском законодательстве разде-лении компетенций между феде-ральными и кантональными орга-нами сторонам при заключении арбитражного соглашения необхо-димо указать точное место про-ведения арбитража — конкретный город или кантон⁴. Если этого не будет сделано, арбитражное со-глашение может быть признано невозможным для исполнения, так как нельзя будет определить ком-петенцию суда, в юрисдикцию ко-торого входит осуществление су-дебного контроля над исполнени-ем этого соглашения. Чаще всего стороны обращаются за помощью в суд и при назначении арбитров, истребовании доказательств (че-рез арбитражный трибунал) и т. д. Хотя положения о назначении арбитров не являются существен-ными условиями арбитражного соглашения, отсутствие их может иметь для истца неблагоприятные последствия в случае игнориро-вания ответчиком попыток истца согласовать метод назначения ар-битра или арбитров.

Понятие «исключающего соглашения»

Проблема правового признания «исключающего соглашения» (ex-clusion agreement) получила четкое правовое регулирование в Швей-царии. Согласно ч. 1 ст. 192 Закона о МЧП, если стороны не имеют domicilio, постоянного местопре-бывания или структурного подраз-деления фирмы (офиса) по веде-нию предпринимательской деятель-ности в Швейцарии, они могут путем заявления в арбитражном

³ Подробнее см.: Bucher A., Tschanz P. Y. International arbitration in Switzerland Basle. 1989. P. 35.

⁴ Ibid. P. 28—29.

соглашении или заключения последующего соглашения в письменном виде исключить все или ограничить до одного или нескольких оснований, установленные ст. 190 Закона. Итак, стороны, желающие оградить себя от возможности отмены арбитражного решения по основаниям, предусмотренным швейцарским законодательством, могут заключить соответствующее «исключающее соглашение».

Представляет интерес такое условие применения «исключающего соглашения», как определение международного элемента⁵. В ч. 1 ст. 176 Закона о МЧП нет упоминания о структурном подразделении фирмы (офисе), осуществляющем ведение предпринимательской деятельности. Этот критерий обычно применяется в международном частном праве для правоспособности предпринимателя и известен как личный закон юридического лица, вытекающий не из доктрины оседлости (*habitual residence*), широко использующейся в швейцарском праве, а из доктрины центра эксплуатации. Таким образом, арбитраж не будет носить международного характера, если стороны по арбитражному соглашению и основному контракту имеют домицилий в Швейцарии даже при осуществлении одной из сторон хозяйственной деятельности через свое иностранное представительство, тесно связанное с выполнением обязательств по основному контракту. В то же время стороны, имеющие разный домицилий (по крайней мере если одна из сторон постоянно пребывает вне Швейцарии), могут рассчитывать на применение к их арбитражному разбирательству норм Закона о МЧП, даже в случае выполнения одной из сторон суще-

ственных обязательств по основному контракту через представительство в Швейцарии.

Иначе обстоит дело с возможностью применения «исключающих соглашений». Установлен более жесткий критерий. Не одна, а две стороны не должны иметь домицилия или постоянного местопребывания в Швейцарии, который дополняется еще одним признаком: выполнение обязательств иностранным контрагентом по основному контракту через свое иностранное представительство, находящееся в этой стране. Таким образом, данный иностранный контрагент, удовлетворяющий первым двум условиям, то есть не имеющий домицилия или постоянного местопребывания в Швейцарии, но осуществляющий деятельность по основному контракту через свое представительство, не может заключить с другим иностранным контрагентом, не имеющим никакой связи со Швейцарией, «исключающего соглашения».

Подсудность дел, связанных с подачей исков об отмене арбитражных решений

Согласно ч. 1 ст. 191 Закона о МЧП иск об отмене арбитражного решения может быть подан в Федеральный Верховный суд. Избрание самой высшей судебной инстанции в общей системе швейцарских органов правосудия подтверждает, какое значение придается международному арбитражу в этой стране. Норма о подаче исков об отмене арбитражного решения в Федеральный Верховный суд является своего рода гарантией высокого качества рассмотрения дела с иностранным элементом. Однако стороны могут путем заключения соглашения предусмотреть и иную подсудность в случае неудовлетворения какой-либо из сторон результатом арбитражного разбиратель-

ства. В соответствии с Законом о МЧП можно говорить о возможности арбитражного суда по месту проведения арбитражного разбирательства (компетенция кантона, в котором расположен арбитражный суд). Но если стороны заключают соглашение, то Верховный суд кантона, рассматривающий арбитражное соглашение, не подсудно для подачи исков об отмене арбитражных решений, но в последствии. Если решение арбитражного суда является окончательным и обязательным, то обжалование арбитражного решения возможно в течение 30 дней со дня вынесения решения.

Основания для отмены арбитражного решения

Перечень оснований для отмены арбитражного решения содержится в ст. 190 Закона о МЧП.

⁵ Подробнее см.: Fratelli Rossi @ Co. S.p. Arrets du Tribunal Federal suisse, Recueil officiel (Lausanne) 110, Ia 131.

тьств по основ-
арез представи-
арии.

дело с возмож-
«исключаю-
Установлен бо-
ерий. Не одна,
должны иметь
стоянного мес-
Швейцарии, ко-
еще одним
лнение обяза-
м контрагентом
акту через свое
ставительство,
й стране. Таким
юстранный кон-
оряющий пер-
ям, то есть не
ия или постоян-
ния в Швейца-
поций деятель-
контракту че-
зительство, не
: другим иност-
м, не имеющим
Швейцарией,
глашения».

л, связанных в об отмене решений

. 191 Закона о
е арбитражно-
быть подан в
овный суд. Из-
шей судебной
системе швей-
равосудия под-
значение при-
ному арбитра-
Торма о подаче
арбитражного
льный Верхов-
своего рода га-
качества рас-
иностранным
стороны могут
я соглашения
иную подсуд-
довлечения
рон результа-
разбиратель-

Журнал российского права № 2 — 2000

ства. В соответствии с ч. 2 ст. 191 Закона о МЧП стороны могут договориться о подаче иска об отмене арбитражного решения в суд по месту нахождения арбитражного трибунала (по всей вероятности, имеется в виду место проведения арбитражного разбирательства), исключив тем самым компетенцию Федерального Верховного суда. Для эффективного применения этой нормы каждый кантон должен определить конкретный суд, который будет рассматривать дела подобного рода. Но если соглашение сторон исключает подсудность Федерального Верховного суда и не содержит явно выраженного указания на кантональный суд, компетентный рассматривать иск об отмене арбитражного решения, данное соглашение может быть квалифицировано как «исключающее соглашение». При определении подсудности дел, связанных с подачей исков об отмене арбитражных решений, необходимо представлять последствия выбора подсудности. Если решение Федерального Верховного суда является окончательным и не подлежит дальнейшему обжалованию, то решение кантонального суда может быть опротестовано на основании положений общего апелляционного права в пределах, предусмотренных ч. 2 ст. 190 Закона о МЧП. Срок для подачи иска об отмене арбитражного решения устанавливается в 30 дней с момента уведомления о вынесенном арбитражном решении (вручения арбитражного решения стороне).

Основания признания арбитражного решения оспоримым

Перечень оснований, по которым арбитражное решение может быть оспорено, предусмотрен ч. 2 ст. 190 Закона о МЧП и является исчерпывающим. Это объясняется

стремлением ограничить возможности сторон оспорить арбитражное решение и сократить случаи его апелляционного пересмотра⁶. Предусмотрены пять оснований для подачи иска об отмене арбитражного решения:

1. Единственный арбитр был ненадлежащим образом назначен или арбитражный трибунал был ненадлежащим образом создан.

Данное основание не будет действовать, если сторона не возражала в арбитражном разбирательстве против ведения процедур арбитром, который не был надлежащим образом назначен. Во всяком случае, основания иска об отмене арбитражного решения по причине ненадлежащего назначения арбитра должны быть иными, чем те, которые проигравшая сторона проигнорировала во время арбитражного разбирательства, не заявив соответствующего возражения.

2. Арбитражный трибунал вынес неправильное решение о наличии или отсутствии своей юрисдикции рассматривать переданный на его разрешение спор.

Проблема применения данного основания имеет два аспекта. С одной стороны, решение о надлежащей юрисдикции арбитража в некоторых случаях зависит от выбора арбитрами права, регулирующего материально-правовые вопросы предмета спора. Тем самым из процессуального этот вопрос перерастает в вопрос толкования арбитражного соглашения и основного договора. С другой — истечение времени проведения арбитражного разбирательства влечет прекращение арбитражного соглашения, вследствие чего арбитры утрачивают полномочие рассматривать переданный им на

⁶ Подробнее см.: *Bucher A., Tschanz P. Y. International arbitration in Switzerland Basle. 1989. P. 135—158.*

Журнал российского права № 2 — 2000

разрешение спор. Возникает вопрос: могут ли арбитры обратиться в суд для продления периода времени, установленного на проведение арбитражного разбирательства, в случае игнорирования ответчиком арбитражного трибунала? Не будет ли это продление времени нарушением прав сторон или неоправданным вмешательством со стороны судебного органа в определение условий договора (арбитражного соглашения)? Такое правомочие суда, как, впрочем, и правомочие назначить арбитра, противоречит основным принципам арбитражного процесса, в соответствии с которыми суд не должен изменять условия договора между сторонами, а вправе лишь дать правовую оценку правоотношениям сторон и определить последствия неисполнения какой-либо из сторон признаваемых материальным правом ее обязанностей, возникающих из данных правоотношений. Но если арбитражное соглашение рассматривается как разновидность публичного договора, вмешательство суда в определение его содержания оправдано.

3. Арбитражный трибунал вышел за пределы переданных ему на рассмотрение претензий или вынес решение не по всем претензиям, переданным на его рассмотрение.

4. Нарушен принцип равного отношения к сторонам или их право быть выслушанными в соответствии с принципом состязательности процесса.

Данное условие является единственным императивным правилом, которое должны соблюдать арбитры при проведении арбитражного разбирательства. Других требований надлежащего проведения процесса ст. 190 Закона о МЧП не содержит. Нарушение данного условия — единственное формальное основание, по кото-

рому стороне не нужно доказывать, что оно повлияло на результат рассмотрения спора арбитрами, вследствие чего стороне был причинен ущерб. Право стороны быть выслушанной подразумевает обязательное участие каждого арбитра в исследовании любого вопроса, возникающего в ходе проведения арбитражного разбирательства. Однако сторона может отказаться от этого права явно выраженным образом (путем подписания соответствующего соглашения) или совершением соответствующего действия в арбитражном разбирательстве.

5. Арбитражное решение несовместимо с публичным порядком.

Данное основание является единственной нормой, предусматривающей пересмотр арбитражного решения по существу. Остальные основания признания арбитражного решения оспоримы, хотя и не ограничивают сферу судебного пересмотра, но все же должны быть связаны с вышеназванными условиями.

В соответствии с разъяснениями Федерального Верховного суда под нарушением публичного порядка понимается вынесение арбитражного решения, открыто не поддерживающегося в Швейцарии, нарушающего очевидные права, предусмотренные правовой нормой. В швейцарской правовой литературе проводится различие между несколькими видами публичного порядка:

— внутренним публичным порядком, вытекающим из концепции «arbitrariness» (принцип равного отношения к гражданам согласно федеральной Конституции);

— международным публичным порядком применимого материального права, определяемого по «lex causae»;

— международным публичным порядком другого государства, к

котором по основанию приняты и нормы национального права:

— транснациональным порядком, основанным на принципах справедливости, которые не зависят от национальности сторон и места заключения договора;

При рассмотрении спора арбитрами будут учтены все эти виды публичного порядка. Однако в литературе по этому вопросу существуют различные мнения.

В статьях, посвященных данному вопросу, комментаторы Швейцарского гражданского кодекса зрения арбитражного решения как не подлежащего обжалованию ввиду его окончательности и окончательности для юристов. Одним из признаков арбитражного решения является его окончательность. В соответствии с этим арбитражное решение не подлежит пересмотру. Однако в литературе по этому вопросу существуют различные мнения.

нужно доказы-
влиало на ре-
шения спора ар-
бие чего сторо-
ущерб. Право
лушанной под-
ельное участие
з исследовании
озникающего в
арбитражного
днако сторона
от этого права
образом (путем
гствующего со-
зршением соот-
ствия в арбит-
льстве.

решение несов-
тым порядком.

является един-
предусматрива-
арбитражного
гву. Остальные
ия арбитражно-
мы, хотя и не
у судебного пе-
е должны быть
ванными усло-

: разъяснения-
ерховного суда
убличного по-
вынесение ар-
ия, открыто не

в Швейцарии,
зидные права,
авовой нормой.
авовой литера-
изличие между
ли публичного
убличным по-
им из концеп-
(принцип рав-
гражданам со-
ой Конститу-

им публичным
имого матери-
еделяемого по
им публичным
осударства, к

которому принадлежит сторона по основному контракту, в части принятия им основных принципов и норм международного публичного порядка применимого материального права;

— транснациональным публичным порядком, предусматривающим основные принципы и нормы, которые могут не учитываться национальным правом государства, но признаются на мировом уровне сообществом предпринимателей.

При рассмотрении судом иска об отмене арбитражного решения будут учитываться три последних вида публичного порядка. Правила внутреннего публичного порядка неприменимы к международным коммерческим арбитражам, проходящим в Швейцарии, хотя в швейцарской правовой литературе можно встретить и противоположную точку зрения.

Заключение

В статье рассмотрены современные проблемы международного коммерческого арбитража в Швейцарии, исследованные с точки зрения юридической природы арбитража как способа разрешения коммерческих споров. Основное внимание было уделено особенности понимания швейцарскими юристами этой проблемы, последним тенденциям развития арбитража. Одновременно предлагаем практические рекомендации по разработке арбитражной оговорки, включаемой российскими предпринимателями во внешнеторговые контракты. Она подготовлена на основе рекомендуемой арбитражной оговорки Регламентом Торгово-промышленной палаты г. Же-

невы и может использоваться российскими предпринимателями в случаях, если:

— местом проведения арбитражного разбирательства является Швейцария (г. Женева) и сторонами не оговорено иное, что допускается вышеназванным Регламентом;

— контрагент по внешнеторговой сделке, как и российский предприниматель, не имеет domicilio, постоянного местопребывания или структурного подразделения фирмы (офиса) по ведению предпринимательской деятельности в Швейцарии.

Рекомендуемая арбитражная оговорка

Any dispute, arising with respect or in connection with this agreement, shall be decided by one or more arbitrators in accordance with the Rules of Arbitration of the Chamber of Commerce and Industry of Geneva. The award shall be final and binding for the both parties and can not be set aside by the Swiss court on the grounds, listed in article 190 paragraph 2 of the Swiss Private International Law Statute.

(Любой спор, возникающий из или в связи с настоящим соглашением, будет разрешен одним или несколькими арбитрами в соответствии с Арбитражным Регламентом Торгово-промышленной палаты г. Женева. Решение арбитража является окончательным и обязательным для обеих сторон и не может быть отменено швейцарским судом по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 190 швейцарского Закона о международном частном праве).