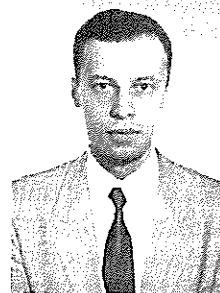


## Прекращение третейского соглашения\*

В. Н. АНУРОВ, кандидат юридических наук



### Одностороннее прекращение третейского соглашения

В силу того, что третейское соглашение не обладает некоторыми признаками гражданско-правовой сделки, которые были описаны выше, вопросы прекращения данного соглашения следует рассматривать под иным углом зрения. В частности, обязательства сторон по третейскому соглашению не носят имущественный характер, вследствие чего проблемы встречного удовлетворения и неосновательного обогащения теряют свою актуальность. На смену им приходят сложные вопросы взаимодействия материальных и процессуальных элементов, содержащихся в правоотношениях участников третейского разбирательства. Их действия, совершаемые в связи с прекращением третейского соглашения, должны квалифицироваться с помощью применения институтов, имеющих различную правовую принадлежность, что объясняется особой юридической природой третейского соглашения. Возникновение спора и формирование состава третейского суда создают возможность трактовки данного соглашения с процессуальной точки зрения. Правда, для этого требуется расширение субъектного состава третейского соглашения за счет присоединения к нему третейского судьи или третейских судей. Третейское соглашение становится трехсторонним, а в правоотношениях участников появляются процессуальные элементы. Вместе с тем, третейское соглашение не утрачивает свой первоначальный материально-правовой характер, присущий любой сделке, посредством которой возникают и изменяются частноправовые отношения между сторонами. Достигнутые ими договоренности об условиях формирования состава третейского суда и проведения третейского разбирательства могут привести к признанию третейского соглашения неисполнимым независимо от вмешательства третейского суда или другого компетентного органа. Именно двусторонний характер этих договоренностей оставляет вопросы прекращения третейского соглашения в области материального права. Влияние третьей стороны — третейского суда или иного компетентного органа — сводится к нулю, т. к. у нее нет никакой возможности исправить единое волеизъявление сторон, выступающее основной предпосылкой для проведения третейского разбирательства.

В судебной практике западных стран к действиям сторон, направленным на признание третейского соглашения неисполнимым, относилось оспаривание третейского соглашения по основаниям фрустрации, нарушение его или заключение нового третейского соглашения.<sup>24</sup> Иногда о прекращении третейского соглашения свидетельствовали обстоятельства, возникшие независимо

\* Начало см.: Третейский суд. 2008. № 1. С. 91-100.

<sup>24</sup>Bakri Navigation Co Ltd v. Ship «Golden Glory» and Glorious Shipping Co SA в изложении Peter Chow см.: Enforcement of International Arbitration Agreements — A Case Study // International Arbitration. Issue 4. 2004. P. 101.

от воли сторон — отсутствие у одной из них средств на оплату третейского сбора.<sup>25</sup> Такое ограничение компетенции третейского суда обосновывалось правом стороны на судебный процесс, которое не может быть исключено вследствие неспособности сторон оплатить третейский сбор, если эта неспособность не была вызвана ее недобросовестными действиями. Все эти перечисленные факты, приводящие к прекращению третейского соглашения, указывают на материально-правовой характер отношений, возникающих между сторонами в связи с наступлением описанных событий. Однако наиболее частым случаем проявления материально-правового элемента являются договоренности сторон, достигнутые ими при заключении основного договора и сформулированные в третейской оговорке. Так, например, условие о том, что в качестве одного из арбитров будет действовать сторона, делает третейское соглашение неисполнимым, т. к. сторона не может быть нейтральным и беспристрастным третейским судьей.<sup>26</sup> В особую категорию можно отнести так называемые «патологические оговорки». Использование подобной терминологии, заимствованной из других научных дисциплин, допустимо в учебных целях, поскольку способствует лучшему усваиванию учебного материала путем применения аналогий социальных явлений с физическими процессами, в этом случае имеющими медицинский характер. Однако его применение в целях классификации юридических понятий и институтов вряд ли оправдано. Указание на «патологию» третейских оговорок, по мнению Е. В. Брунцевой, связано с наличием существенных дефектов в данных соглашениях.<sup>27</sup> Эти дефекты обычно рассматриваются специалистами в области международного коммерческого арбитража с точки зрения возможности их исправления. В случае, если в третейской оговорке содержится неправильное наименование постоянно действующего третейского суда, применяются правила, выработанные последним для устранения препятствий в признании компетенции данным судом. Причем используется так называемый «проарбитражный подход», суть которого сводится к толкованию сомнений в пользу выбора сторонами третейского разбирательства как способа разрешения их разногласий. Многие известные центры по разрешению внешнеэкономических споров выработали соответствующую практику, основанную на большом количестве повторяющихся ошибок, совершаемых сторонами в названии этих третейских судов.<sup>28</sup> Демонстрируемый ими ход рассуждений, безусловно, должен приниматься во внимание участниками третейского разбирательства, однако не должен носить характер установленных презумпций. Если терминология третейского соглашения и фактические обстоятельства дела исключают передачу споров на

<sup>25</sup> Bundesgerichtshof III ZR 33/00 в изложении Alan Uzelac см.: Jurisdiction of the arbitral tribunal: current jurisprudence and problems areas under the UNCITRAL Model Law // International Arbitration. Issue 5. 2005. P. 158.

<sup>26</sup> TIT2 Limited Partnership v. Canada в изложении Alan Uzelac см.: Jurisdiction of the arbitral tribunal: current jurisprudence and problems areas under the UNCITRAL Model Law // International Arbitration. Issue 5. 2005. P. 158.

<sup>27</sup> «Арбитражные оговорки с существенными дефектами в зарубежной арбитражной литературе зачастую именуются патологическими». Подробнее см.: Брунцева Е. В. Международный коммерческий арбитраж. СПб., 2001. С. 141.

<sup>28</sup> Подробнее см.: Брунцева Е. В. Указ. соч. С. 141–143; Хвалей В. В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2005. № 5. С. 61–63. Данные авторы ссылаются на практику Международной торговой палаты и Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты.

рассмотрение в неточностей в и дефектов третейского органа таких услуг не арбитражное у возможность п имеют третейск образом волеи: сударственный в пункте 13 Ин Суда РФ от 16 тики разрешен оговорка одно: ского суда. Одн институт», кот центров по раз пришел к выво

Некоторые используемой их возможном оговорках», су боре между су, постоянно дей предоставляет знано исполни признал свою: договора, содеи воркой право: при ТПП РФ у стороне третей кому из сторон альтернативы третейское со

Сделанныи ворки» основь элемента в от ворки» предпс ния, которое г

<sup>29</sup> Брунцева Е. В. З Bayerisches Obe light of case law

<sup>31</sup> «При альтернат признал, что в споров в МКАС коммерческого

<sup>32</sup> Пример такой о роны обязуютс Сены будет име

рассмотрение в какой-либо другой третейский суд, игнорирование некоторых неточностей в названии третейского суда допустимо. В разряд неисправимых дефектов третейского соглашения можно отнести «указания в качестве компетентного органа для назначения арбитров организации, которая на самом деле таких услуг не оказывает, передачи споров на разрешение в несуществующее арбитражное учреждение»<sup>29</sup>, или когда третейская оговорка предусматривает возможность передачи спора в третейский суд двух организаций, которые не имеют третейский суд и отказались рассматривать спор<sup>30</sup>. Выраженное таким образом волеизъявление сторон обречено на неудачу и передачу спора в государственный суд. Классическим примером является ситуация, описанная в пункте 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 февраля 1998 года № 29 «Обзор судебной-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц». Третейская оговорка однозначно указывала на выбор постоянно действующего третейского суда. Однако его название ограничивалось лишь словами «парижский институт», которые не имели ничего общего с наименованиями известных центров по разрешению внешнеэкономических споров. Государственный суд пришел к выводу о неисполнимости третейского соглашения.

Некоторые дефекты имеют двойственный характер. В зависимости от используемой в третейском соглашении терминологии решается вопрос об их возможном исправлении. Речь идет о так называемых «альтернативных оговорках», суть которых заключается в предусмотренном сторонами выборе между судебным процессом и третейским разбирательством или двумя постоянно действующим третейскими судами. Если третейское соглашение предоставляет это право выбора одной из сторон, это соглашение будет признано исполнимым. Так, например, в деле № 138/2002 МКАС при ТПП РФ признал свою компетенцию по рассмотрению спора, возникшего из основного договора, содержащего «альтернативную оговорку». В соответствии с этой оговоркой право выбора МКАС при ТПП РФ и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ или «арбитражного суда» принадлежало конкретно названной стороне третейского соглашения.<sup>31</sup> Если соглашение не позволяет определить, кому из сторон это право принадлежит или просто закрепляет существование альтернативы без дальнейшей конкретизации механизма ее использования, третейское соглашение может быть признано неисполнимым.<sup>32</sup>

Сделанные автором выводы по поводу исполнимости «альтернативной оговорки» основываются на доминирующем положении материально-правового элемента в отношениях сторон. При решении судьбы «альтернативной оговорки» предпочтение отдается волеизъявлению сторон третейского соглашения, которое подлежит толкованию третейским или государственным судом.

<sup>29</sup> Брунцева Е. В. Указ. соч. С. 141.

<sup>30</sup> Bayerisches Oberstes Landesgericht в изложении Norbert Horn см.: The arbitration agreement in light of case law of the UNCITRAL Model Law // International Arbitration. Issue 5. 2005. P. 148.

<sup>31</sup> «При альтернативной оговорке договора сторон о месте разрешения споров состав арбитража признал, что в компетенцию МКАС входит разрешение спора, учитывая, что рассмотрение споров в МКАС является одной из договорных альтернатив». См.: Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2003 г. / Сост. М. Г. Розенберг. М., 2004. С. 87.

<sup>32</sup> Пример такой оговорки приводят Laurence Craig, William Park, Ian Paulson: «В случае спора стороны обязуются передать его в арбитраж, но в случае судебного процесса Трибунал департамента Сены будет иметь исключительную юрисдикцию». Цит. по: Брунцева Е. В. Указ. соч. С. 141.

Процессуальный элемент, проявляющийся в осуществлении третейскими или государственными судьями права на усмотрение, вторичен и не может заменять собой волю сторон независимо от того, выражена она ими или нет.

Другим примером проявления материально-правового элемента в отношениях участников третейского разбирательства является распространение формулы договора присоединения на третейское соглашение. Правда, такая возможность существует только на теоретическом уровне, т. к. в соответствии с пунктом 3 статьи 5 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» вышеназванная формула распространяется на основной договор, а последствием ее несоблюдения является недействительность третейского соглашения. Правовой режим, предусмотренный статьей 428 Гражданского кодекса РФ, который наделяет присоединившуюся сторону правом изменить или расторгнуть договор, играл бы более эффективную роль в регулировании ситуаций, связанных с совершением сделки сторонами, находящимися в неравных условиях. Кроме того, применение этого режима демонстрировало бы последовательное и продуманное использование гражданско-правовых институтов в регулировании отношений между сторонами третейского соглашения. Наряду с критикой содержания правовой нормы, предусматривающей действительность третейской оговорки, имеющейся в договоре присоединения, в юридической литературе высказывается мнение о ее практической нецелесообразности и предлагается вовсе исключить данную норму из Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации».<sup>33</sup> Аргументы в поддержку этого тезиса приводятся в рамках применения формулы договора присоединения к основному договору, а не третейскому соглашению. При этом основной акцент делается на малой вероятности возникновения ситуаций, являющихся основаниями для использования присоединившейся стороной права на изменение или расторжение основного договора. С этими критическими замечаниями можно согласиться только в части неоправданного лишения третейского соглашения правового эффекта в случае заключения его до возникновения оснований для предъявления иска. Исключение всей правовой нормы носит радикальный и поспешный характер. Если следовать принципу автономности третейского соглашения и рассматривать проблему в свете распространения формулы договора присоединения на это соглашение, а не на основной договор, то не представляет большого труда найти в реальном мире примеры, которые могут подпадать под диспозицию вышеназванной правовой нормы. Речь идет о постоянно действующих третейских судах, созданных и функционирующих под эгидой одной из сторон третейского соглашения, занимающих, как правило, монопольное положение на рынке. К такой категории относятся крупные государственные корпорации, осуществляющие свою деятельность в области энергетики и недропользования. Регламенты этих третейских судов, которые, кстати, являются неотъемлемыми частями третейского соглашения, направлены на защиту интересов организации, оказывающей материальную и техническую помощь третейским судьям.

<sup>33</sup> «Какой-либо смысл и практическая целесообразность сохранения для указанных выше ситуаций правила заключения третейских соглашений, установленного для договоров присоединения, отсутствует. В связи с этим предлагается исключить из ст. 5 ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» пункт 3». См.: Балаян Л. Г. Пять причин необходимости изменения законодательства о третейском разбирательстве // Третейский суд. 2007. № 3. С. 99.

Сторона, согласи не оспаривать к правило о недеи излишне строгие медвежью услуги свое согласие пу: соглашения, есл роной своего гос третейского суда лицам, принимал или третейских удерживать люб подразумевающ суда. Данное сог ные для присоед разумно приним возможности участ идет на эти усло существовании, ского соглашени сторона была ли суда, ссылка на вопроса о прекр шейся стороны:

Процессуал разбирательств третейского со: в государственн из субъектного ского судью ил третейского со: он считает прек в нарушение тр: вого эффекта на ствительность т юрисдикцию по суальных дейст в признании его эффект вследст ления события, недействительн ского соглашени закрепления, т. защиты для ли вынесения трет ный суд с иско: третейскому со: процесса и нац

Сторона, согласившаяся на передачу спора такому третейскому суду, вправе не оспаривать компетенцию последнего, в связи с чем сформулированное правило о недействительности третейского соглашения предусматривает излишне строгие последствия и может оказать присоединившейся стороне медвежью услугу. В то же время у этой стороны должно быть право отозвать свое согласие путем подачи иска об изменении или расторжении третейского соглашения, если согласие было получено путем использования другой стороной своего господствующего положения. Порядок формирования состава третейского суда подразумевает высокую степень доверия сторон к лицу или лицам, принимающим окончательное решение по выбору третейского судьи или третейских судей. Наличие сомнений в их беспристрастности должно удерживать любую сторону от присоединения к третейскому соглашению, подразумевающему подобный порядок формирования состава третейского суда. Данное соглашение можно квалифицировать как явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно принимаемых интересов, не принимала бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий соглашения. Если сторона идет на эти условия с открытыми глазами, т. е. знает или должна знать об их существовании, она утрачивает право на изменение или расторжении третейского соглашения. Если же дело обстоит иначе, например, присоединившаяся сторона была лишена возможности ознакомиться с регламентом третейского суда, ссылка на который содержалась в третейской оговорке, то постановка вопроса о прекращении третейского соглашения по инициативе присоединившейся стороны правомочна и обоснована.

Процессуальный элемент в правоотношениях участников третейского разбирательства обычно появляется в распространенной форме нарушения третейского соглашения — возбуждении судебного процесса. Обращаясь в государственный суд, истец в одностороннем порядке пытается исключить из субъектного состава третейского соглашения третью сторону — третейского судью или третейских судей. Свои обязанности перед другой стороной третейского соглашения по передаче спора на разрешение третейского суда он считает прекратившими свое действие. Таким образом, подача иска в суд в нарушение третейского соглашения поднимает вопрос об утрате его правового эффекта на будущее время, если, конечно, истец не ссылается на недействительность третейского соглашения, обосновывая тем самым судебную юрисдикцию по его спору с другой стороной. Особенность совершения процессуальных действий при прекращении третейского соглашения заключается в признании его действующим в момент заключения и утратившим правовой эффект вследствие принятия судом соответствующего решения или наступления события, приводящего к прекращению данного соглашения. Режим недействительности подразумевает отсутствие правового эффекта у третейского соглашения изначально. В принципе, это отличие не имеет нормативного закрепления, т. к. на сегодняшний день единственным способом правовой защиты для лица, выступающего против третейского разбирательства до вынесения третейского решения, будет право на обращение в государственный суд с иском, касающимся существа спора по основному договору, а не третейскому соглашению. Общеизвестная формула о прекращении судебного процесса и направлении сторон в третейский суд, если государственный суд

не найдет, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено, фактически объединяет три режима: несостоятельности, недействительности и неисполнимости третейского соглашения.<sup>34</sup> Последний является частным случаем прекращения третейского соглашения. Следуя буквальному толкованию вышеназванной формулы, можно прийти к выводу о том, что различные виды тщетности третейского соглашения не имеют для государственного суда существенного значения. Простое отнесение всех вопросов, возникающих в процессе развития отношений между участниками третейского разбирательства, к процессуальной области исключает возможность для стороны, оспаривающей третейское соглашение, обращаться к различным средствам процессуальной защиты прав заинтересованного лица. Выбор между данными средствами обусловлен различным содержанием исковых требований, которое определяется с помощью материального права. Отрицание за третейским соглашением признаков гражданско-правовой сделки лишает заинтересованное лицо такого права. К примеру, Е. А. Суханов выступил с критикой позиции Арбитражного суда Краснодарского края о «двойственной» юридической природе третейского соглашения и, как следствие этого, возможном рассмотрении его в качестве гражданско-правовой сделки. Наиболее слабым местом, по мнению Е. А. Суханова, в аргументации, приведенной в судебном решении, является указание на процессуальные последствия, возникающие вследствие заключения третейского соглашения.<sup>35</sup> Таким образом, обращение истца в суд с требованием о расторжении этого соглашения и удовлетворение его судом были расценены как действия, неприемлемые с точки зрения права и основанные на неправильной классификации правоотношений сторон.

На первый взгляд, представленная позиция поражает своей простотой и ясностью, т. к. удачно вписывается в рамки терминологии, предусмотренной в специальном законодательстве о третейском суде и международном коммерческом арбитраже. Однако за кажущейся простотой скрываются проблемы, которые процессуальный подход решить не в состоянии. В случае несостоятельности третейского соглашения еще не чувствуется необходимость в разнообразии средств процессуальной защиты, т. к. отрицание совершенных сторонами действий как юридически значимого факта, занимающего определенное место в квалификации гражданско-правовых сделок, не означает предоставление лицу права на активную форму защиты своих интересов, связанную с оспариванием третейского соглашения. Если встает вопрос о его недействительности, то судебная практика уже заостряет внимание на необходимости разделения исковых требований, связанных с самими третейским

<sup>34</sup> Данная формула содержится в пункте 3 статье 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 года «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений», пункте 1 статьи 8 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», пункте 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса РФ и др.

<sup>35</sup> «Не случайно ни статья 2 ГК, ни его общие нормы о сделках и договорах нигде не предусматривают возможности возникновения у каких-либо сделок как гражданско-правовых юридических фактов такой странной «специфики», как отсутствие каких бы то ни было гражданско-правовых последствий их совершения и появление в результате их совершения исключительно «процессуальных» или иных негражданско-правовых последствий. Оно и понятно, поскольку процессуальное, в том числе арбитражно-процессуальное право относится к иной сфере — публичного (а не частного) права, и потому регулируется не гражданским, а иным законодательством». См.: Суханов Е. А. Об одном решении арбитражного суда // Третейский суд. 2000. № 5. С. 47.

соглашением и  
шения необход  
оспаривание да  
средства процес  
ненных ситуаци  
ем фактически  
расторжения д  
РФ. К их числу  
одной из сторо  
привести к рас  
отметить попы  
позиции Арбит  
«более чем стр  
жении третейс  
решения о пре  
Скорее всего, та  
ное нарушение  
к рассматрива  
инициативе не  
третейское сог  
суд вследствие  
возражений пр  
односторонний  
рушения его др  
сторон. Именно  
которые могут  
критикуемый  
края, то действи  
щие к прекра  
процессуальны  
И опять же про  
сированы, без  
государственн  
лающейся на г  
фактов матер  
третейского со  
возражения д  
явления, котор  
законодательс  
преимущество  
третейском ра  
не упоминать  
процессуальны  
В то же время  
свою позицию  
третейского с

<sup>36</sup> Постановление

соглашением и основным договором.<sup>36</sup> При прекращении третейского соглашения необходимость в предоставлении заинтересованному лицу права на оспаривание данного соглашения, имеющего самостоятельный характер как средства процессуальной защиты, нельзя игнорировать. Богатая палитра жизненных ситуаций может обеспечить судебную практику большим разнообразием фактических обстоятельств, являющихся основаниями для изменения или расторжения договора в соответствии с Общей частью Гражданского кодекса РФ. К их числу относится существенное нарушение третейского соглашения одной из сторон или существенное изменение обстоятельств, которое может привести к расторжению данного соглашения. Справедливости ради нужно отметить попытку Е. А. Суханова дать критический анализ вышеназванной позиции Арбитражного суда Краснодарского края, правда, без оговорки о ее «более чем странном характере». Безусловно, простое заявление о расторжении третейского соглашения не может привести к вынесению судебного решения о прекращении данного соглашения по заявленному основанию. Скорее всего, такое поведение стороны должно расцениваться как существенное нарушение третейского соглашения, что в свою очередь может привести к рассматриваемому результату. Однако это уже будет возможно только по инициативе не стороны-нарушителя, а стороны, добросовестно соблюдающей третейское соглашение, но принявшей решение не обращаться в третейский суд вследствие возбуждения судебного процесса. Таким образом, отсутствие возражений против юрисдикции государственного суда можно трактовать как односторонний отказ от исполнения третейского соглашения по причине нарушения его другой стороной или прекращение данной сделки по соглашению сторон. Именно такой подход способен объяснить многие спорные вопросы, которые могут возникнуть в ходе судебного процесса. Если перефразировать критикуемый Е. А. Сухановым вывод Арбитражного суда Краснодарского края, то действия, совершаемые сторонами в судебном процессе и приводящие к прекращению третейского соглашения, можно квалифицировать как процессуальные действия, имеющие материально-правовые последствия. И опять же процессуальные и материальные элементы должны быть сбалансированы, без доминирующего положения какого-либо из них. К примеру, государственному суду не следует рассматривать возражения стороны, ссылающейся на прекращение третейского соглашения вследствие наступления фактов материально-правового характера — существенного нарушения третейского соглашения или существенного изменения обстоятельств. Такие возражения должны быть облечены в форму самостоятельного искового заявления, которое должно рассматриваться в соответствии с процессуальным законодательством. В противном случае истец получает ничем не оправданное преимущество в процессуальном смысле перед ответчиком, настаивающим на третейском разбирательстве. В своем исковом заявлении истец может вообще не упоминать о третейском соглашении, надеясь на допущение ответчиком процессуальной ошибки — запоздалого оспаривания судебной юрисдикции. В то же время, получив такие возражения, истец вправе скорректировать свою позицию и привести аргументы, свидетельствующие о прекращении третейского соглашения. Такого рода хаотичный обмен процессуальными

<sup>36</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 19.09.2006 г. № 4780/06.

заявлениями не направлен на четкую последовательность гражданского и арбитражного процесса, построенных с учетом соблюдения строгой формы выражения требований сторон — иска.

Другим немаловажным фактором, оказывающим влияние на материально-правовые отношения участников третейского разбирательства, является трехсторонний характер третейского соглашения. Сторонники так называемого «процессуального подхода» высказывали свои критические замечания по поводу признания третейского соглашения утратившим свою силу в случае принятия государственным судом дела к своему производству. Их аргументация сводилась к тому, что для сторон третейского соглашения утрачивалась возможность передать на рассмотрение третейского суда другие споры, охватываемые данным соглашением.<sup>37</sup> К такому выводу можно прийти, если не учитывать трехсторонний характер третейского соглашения. Возникший между сторонами спор является предпосылкой для вступления в субъективный состав третейского соглашения третьей стороны — третейского суда; происходит процедура назначения третейского судьи или третейских судей. При нарушении третейского соглашения — возбуждении судебного процесса — также нельзя обойтись без формулирования исковых требований. Только в этом случае инициатива принадлежит не стороне, соблюдающей третейское соглашение, а ее оппоненту. В любом случае разногласия между сторонами приобретают внешние черты, которые представляют собой одну из стадий создания в рамках двусторонней третейской оговорки самостоятельного трехстороннего третейского соглашения. Последнее может быть подтверждено третейским судом в виде признания своей компетенции по рассмотрению спора, а может быть отвергнуто им. Те же самые действия совершает и государственный суд, правда, с обратным эффектом: признание судебной юрисдикции влечет прекращение третейского соглашения, отказ от рассмотрения иска по существу (оставление иска без рассмотрения) — наличие данного соглашения. Однако и в том, и в другом случае речь идет не о двусторонней третейской оговорке, а о трехстороннем третейском соглашении, повторяющем все условия первого, но обладающем автономным характером.

Выделение процессуального элемента в отношениях сторон, возникающих в связи с прекращением третейского соглашения, объясняется еще и особой целью правового регулирования. Зачастую недобросовестная сторона пытается чинить препятствия при формировании состава третейского суда или согласования третейской процедуры. Данные вопросы подлежат определению обеими сторонами, значит, отказ от сотрудничества одной из них может парализовать третейское разбирательство. Ссылка на постоянно действующий третейский суд и его регламент значительно упрощают задачу. В этом случае

<sup>37</sup> «... более обоснованной представляется позиция Б. Р. Карабельникова, согласно которой утрата права в данной ситуации, в соответствии с нормами Европейской конвенции и Типового закона ЮНСИТРАЛ, признается свершившейся не через механизм утраты арбитражным соглашением силы, а иначе — через механизм, согласно которому суд получает право рассмотреть спор по существу, не исследуя вопрос об утрате силы арбитражным соглашением. Действительно, признание утраты силы арбитражным соглашением означало бы, например, что иные споры между сторонами по поводу того же договора, содержащего арбитражную оговорку, не могут быть рассмотрены на ее основании в арбитраже даже в случае, если стороны достигнут об этом соглашения, что противоречит как Нью-Йоркской конвенции, так и ст. 8 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже». См.: Котельников А. Г. Арбитражное соглашение и предъявление иска по существу спора в суде // Третейский суд. 2004. № 2. С. 72.

для сторон третейского соглашения прописывать в регламенте, и в обращении к ним экономически выходящие создаваемые до момента исчисления арбитражного органа. Предшествующее отсутствие возникновению. Данные гарантии вмешательства вольноизъявлен окончательны.

Источником может выступать третейский суд, оговорку о третейском суду, о внутренних. Пример российской. С одной стороны, неосознанной с в международной системе за промышленно организации, а иного решения подлежащего поля.<sup>38</sup> С другой стороны, спора на рассмотренного положения 1992 года, а за судах в Российской Федерации гражданско-п

<sup>38</sup> В соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о третейском арбитраже, третейские суды могут выносить решения, которые являются окончательными и обязательными для сторон, если они не достигнут соглашения о пересмотре спора. См.: А. М., 2000. С. 155–156.  
<sup>39</sup> В соответствии с Типовым законом ЮНСИТРАЛ о третейском арбитраже, третейские суды могут выносить решения, которые являются окончательными и обязательными для сторон, если они не достигнут соглашения о пересмотре спора.



для сторон третейского соглашения нет необходимости подробно прописывать все вопросы, которые могут возникнуть при передаче спора на рассмотрение третейским судом: местонахождение и наименование третейского суда, порядок формирования состава третейского суда, определение третейской процедуры и, самое главное, порядок устранения конфликтных ситуаций при решении вышеназванных вопросов. Все они уже решены в регламенте, применяемом постоянно действующим третейским судом при обращении к нему одной из сторон. Однако в практике разрешения внешнеэкономических споров встречаются третейские соглашения, предусматривающие создание арбитража *ad hoc*. Его особенность заключается в том, что до момента исполнения третейского соглашения не существует административного органа, отвечающего за решение всех организационных вопросов, предшествующих проведению третейского разбирательства. Таким образом, отсутствует система гарантий, к которой стороны могут обратиться в случае возникновения разногласий и невозможности достижения компромисса. Данные гарантии имеют процессуальный характер, т. к. подразумевают вмешательство третьего лица в процесс формирования сторонами единого волеизъявления, при условии, что решение этого третьего лица является окончательным для сторон.

Источником закрепления процессуальных гарантий наряду с регламентом может выступать также и само третейское соглашение. Если в нем таких гарантий не предусмотрено в связи с тем, что стороны взяли за основу третейскую оговорку о передаче споров на рассмотрение постоянно действующему третейскому суду, последняя надежда остается на специальное законодательство о внутренних третейских судах или международном коммерческом арбитраже. Пример российского подхода к этой проблеме отличается двойственностью. С одной стороны, процессуальные гарантии могут быть предоставлены добросовестной стороне, желающей инициировать третейское разбирательство в международном коммерческом арбитраже.<sup>38</sup> Особенность российской правовой системы заключается в том, что гарантом выступает Президент Торгово-промышленной палаты РФ, который является «представителем общественной организации, а не органа правосудия». Таким образом, принятие окончательного решения по формированию международного коммерческого арбитража, подлежащего созданию на территории России, выведено за рамки правового поля.<sup>39</sup> С другой стороны, процессуальные гарантии отсутствуют при передаче спора на рассмотрение внутреннего третейского суда. Сначала в статье 5 Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров 1992 года, а затем и в пункте 4 статьи 10 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации» процессуальные гарантии были заменены на гражданско-правовое последствие о прекращении третейского соглашения.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> В соответствии с п. 1 статьи 6, пунктами 3 и 4 статьи 11 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» Президент Торгово-промышленной палаты РФ назначает арбитра за недобросовестную сторону, которая допускает просрочку, за двух арбитров или сторон в случае, если они не достигают согласия по соответствующим кандидатурам.

<sup>39</sup> Подробнее см.: Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. М., 2000. С. 155–156.

<sup>40</sup> В соответствии с п. 4 статьи 10 Федерального закона № 102-ФЗ от 24.07.2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» рассмотрение спора в третейском суде прекращается, если стороны или третейские судьи не достигают согласия по кандидатуре соответствующего третейского судьи.

Единственным объяснением сложившейся ситуации может служить отказ российского государства в предоставлении некоторых льгот и преимуществ, предусмотренных для постоянно действующих третейских судов или международных коммерческих арбитражей, внутренним третейским судам, создаваемым в форме арбитража ad hoc.

В любом случае возникает необходимость дать юридическую квалификацию правовой норме, исключающей предоставление добросовестной стороне процессуальных гарантий. В российской юридической литературе в основном представлены позиции ученых, делающих акцент на двустороннем характере третейского соглашения. Так, например, И. В. Поганцев указывает на недействительность данного соглашения в качестве последствия, наступающего в случае прекращения рассмотрения спора в третейском суде.<sup>41</sup> В. В. Хвалей, анализируя судебную практику, делает вывод о том, что суды при оценке таких последствий будут ссылаться на незаключенность третейского соглашения.<sup>42</sup> Критикуя этот подход, он предлагает относиться к таким соглашениям как к неисполнимым.<sup>43</sup> Как было сказано выше, неисполнимость третейского соглашения является одним из оснований для прекращения прав и обязанностей сторон по передаче спора на разрешение третейского суда. Тем самым, выстраивается связь между обстоятельствами, возникающими в силу объективных причин или вследствие недобросовестного поведения одной из сторон, и утратой правового эффекта третейского соглашения. Особенность наступления этого правового последствия заключается в том, что оно подразумевает переход из двустороннего третейского соглашения в трехстороннее. Таким образом, институт недействительности не может быть применен в данном случае, т. к. утрата правового эффекта третейского соглашения происходит не в момент достижения сторонами договоренности о передаче спора в третейский суд, а при постановке вопроса об исполнении третейского соглашения. Попытка рассматривать данное соглашение как незаключенное также не может быть признана правильной юридической квалификацией данной ситуации. Содержание правовой нормы, предусмотренной в пункте 4 статьи 10 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», скорее указывает на право стороны, выступающей против третейского разбирательства, отказаться от исполнения третейского соглашения, чем на включение в перечень существенных условий данной сделки положений о порядке формирования третейского суда и определения третейской процедуры. Возможность для сторон устранить негативные последствия, вызванные

<sup>41</sup> «Однако, если стороны решили сами установить порядок формирования третейского суда ad hoc, то в третейском соглашении сторонам необходимо оговорить такой порядок формирования состава третейского суда ad hoc, который бы позволил разрешить спор по существу именно в третейском суде, так как любой недочет в этом порядке приведет к недействительности третейского соглашения». См.: Постатейно научно-практический комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации». СПб., 2004. С. 38 (комментарий к статье 10).

<sup>42</sup> Закон (Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» — Авт.), тем не менее, оставил неурегулированным вопрос о том, какие последствия наступают в случае, когда стороны договорились о том, что спор будет разрешаться путем арбитража, однако не указали, постоянно действующим арбитражным органом или арбитражем ad hoc. Скорее всего, в таком случае российские суды также будут трактовать отсутствие такого указания, как незаключенность арбитражного соглашения». См.: Хвалей В. В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. № 5. С. 63.

<sup>43</sup> Хвалей В. В. Там же. С. 63.

отсутствием третейского соглашения их договоренно следует трактовать как частичное ограничение права от третейского соглашения

К сожалению, в российском законодательстве нет четкого определения понятия «Первый строител»

Акционерное общество обратилось в суд с иском к А. А. Бочвару за прекращением действия договора подряда. От Арбитражного суда в качестве основания для прекращения договора в качестве альтернативы к 8 Временных правил разрешения споров 19

Хотя данное постановление не имеет силы, оно не противоречит закону «О третейских судах в Российской Федерации». Альтернативные гарантии рассмотрения споров в третейском суде. Отсутствие четкого определения вопросам формирования третейского соглашения в законе не предусмотрено и процессуальными нормами. В коммерческом арбитраже компания «Зенит» обратилась к законодателю с требованием о признании первой инстанции (ветчик) задолжанным по договору в существующем арбитражном разбирательстве третейского суда. Судья арбитральные арбитражные процедуры своей просьбой

<sup>44</sup> Постановление Г. А. данного постановления

<sup>45</sup> Постановление Г. А. 440/938-99. Под

т служить отказ  
т и преимуществ,  
удов или между-  
гим судам, созда-

жую квалифика-  
вестной стороне  
атуре в основном  
юннем характере  
зывает на недей-  
я, наступающего  
де.<sup>41</sup> В.В. Хвалей,  
при оценке таких  
эго соглашения.<sup>42</sup>  
оглашениям как  
ость третейского  
я прав и обязан-  
ого суда. Тем са-  
кающими в силу  
ведения одной из  
ния. Особенность  
м, что оно подра-  
я в трехсторон-  
т быть применен  
ого соглашения  
ности о передаче  
ении третейского  
к незаключенное  
квалификацией  
енной в пункте 4  
сийской Федера-  
отив третейского  
соглашения, чем  
елки положений  
релейской проце-  
твия, вызванные

т третейского суда ад  
рядок формирования  
по существу именно  
твительности третей-  
Федеральному закону  
арий к статье 10).  
щии» — Авт.), тем не  
упают в случае, когда  
та, однако не указали,  
Скорее всего, в таком  
изания, как незаключен-  
ажное соглашение //

отсутствием процессуальных гарантий, и подробным образом расписать в третейском соглашении все вопросы, которые будут способствовать соблюдению их договоренностей о передаче споров на рассмотрение арбитража ad hoc, следует трактовать как применение диспозитивной нормы, направленной на частичное ограничение или полное исключение оснований для одностороннего отказа от третейского соглашения.

К сожалению, практика судов России пошла по пути признания третейского соглашения незаключенным. Наглядным примером служит дело АО «Первый строительно-монтажный трест».<sup>44</sup>

*Акционерное общество «Первый строительно-монтажный трест» обратилось в суд первой инстанции с иском о взыскании с Всероссийского научно-исследовательского института неорганических материалов им. А.А. Бочвара задолженности по договору подряда. Производство по делу было прекращено по причине действующего третейского соглашения, которое было заключено в виде третейской оговорки, содержащейся в договоре подряда. Отменяя решение суда первой инстанции, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал третейское соглашение незаключенным. В качестве обоснования сделанного вывода было указано на отсутствие наименования конкретного третейского суда в третейской оговорке как альтернативе созданию арбитража ad hoc, предусмотренного статьями 2 и 8 Временного положения о третейском суде для разрешения экономических споров 1992 г.*

Хотя данное постановление было основано на законодательстве, утратившем силу, оно по-прежнему сохраняет свою актуальность, т. к. в Федеральном законе «О третейских судах в Российской Федерации» отсутствуют процессуальные гарантии для добросовестной стороны в случае передачи спора на рассмотрение внутреннего третейского суда, создаваемого в форме арбитража ad hoc. Отсутствие договоренности между сторонами или третейскими судьями по вопросам формирования состава третейского суда также влечет прекращение третейского соглашения. Негативное влияние этого правила может быть распространено и на создание международного коммерческого арбитража, когда процессуальные гарантии, предусмотренные Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже», не подлежат применению. Так, например, в деле компании «Зенека интернешнл лимитед» был применен подход, основанный на законодательстве о внутренних третейских судах России.<sup>45</sup>

*Компания «Зенека интернешнл лимитед» (истец) обратилась в суд первой инстанции с иском о взыскании с АОТ «Общемашиэкспорт» (ответчик) задолженности по договору поставки. Иск был оставлен без рассмотрения в связи с тем, что ответчик до начала рассмотрения дела по существу обратился с соответствующим ходатайством, ссылаясь на наличие третейской оговорки. Истец подал кассационную жалобу в Федеральный арбитражный суд Московского округа. В качестве обоснования своей просьбы об отмене решения суда первой инстанции истец указал на*

<sup>44</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 27.02.1996 г. № 5278/95. Критику данного постановления см.: Ануров В. Н. Указ. соч. С. 158; Хвалей В. В. Указ. соч. С. 62–63.

<sup>45</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14.04.1999 г. № КГ-А40/938-99. Подробнее см.: Ануров В. Н. Указ. соч. С. 55–56.

*то, что стороны не конкретизировали содержание арбитражного соглашения, не указали точное наименование третейского суда Великобритании, где должен был рассматриваться спор между сторонами. Отменяя решение первой инстанции и направляя дело на новое рассмотрение, кассационная инстанция пришла к выводу о необходимости установить исполнимость третейской оговорки: имеется ли соглашение сторон о порядке и методе назначения третейских судей, установлено ли местонахождение третейского суда и правила процедуры, которых должны придерживаться третейские судьи.*

В данном деле государственный суд руководствовался принципами, выработанными судебной практикой по рассмотрению вопросов, связанных с неисполнимостью третейских соглашений о передаче споров на разрешение внутренних третейских судов. Хотя обязательные указания кассационной инстанции заключались в совершении судом первой инстанции дополнительных действий, формулировка этих указаний предопределила негативное отношение к третейскому соглашению. Наличие процессуальных гарантий, характерных для международного коммерческого арбитража, делает конкретизацию условий третейского соглашения если не излишней, то, по крайней мере, никак не влияющей на его судьбу. Содержание обязательных указаний исходит из презумпции утраты третейским соглашением силы и возложения бремени доказывания обратного на ответчика, настаивающего на исполнимости данного соглашения. Таким образом, подвергается сомнению общее правило о предоставлении процессуальных гарантий добросовестной стороне, закрепленное в доктрине и специальном законодательстве о международном коммерческом арбитраже. Отсутствие этих гарантий представляется исключением из общего правила и может объясняться целями и задачами, подлежащими исполнению в рамках системы внутренних третейских судов. Произвольное применение нормы, заимствованной из другого правового режима, не способствует предсказуемости судебных решений — признаку, указывающему на эффективность работы органов правосудия. Сложность данного дела была обусловлена наличием иностранного элемента, присутствующего в отношениях между сторонами третейского соглашения, которое предусматривало создание арбитража *ad hoc* в Великобритании. В других случаях, когда перед государственным судом не стояла задача установить содержание иностранного права, процессуальные гарантии предоставлялись добросовестной стороне. Одним из таких примеров является дело, описанное в пункте 14 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ № 29. Государственный суд оставил иск без рассмотрения, сославшись на Европейскую конвенцию 1961 года «О внешнеторговом арбитраже», поскольку личным статутом сторон, участвующих в деле, являлись страны-участницы этой конвенции. В ней предусмотрена процедура образования арбитража *ad hoc*. Таким образом, исполнимость третейского соглашения не могла быть опровергнута истцом. Процессуальные гарантии, четко прописанные в международной конвенции, защитили добросовестную сторону — ответчика, возражающего против судебной юрисдикции.

Представляет  
«Проблемы зак  
в РФ. Теория и п  
и посвященной I

## Отраслевая третейско

М. Э. МОРОЗОВ, п

Решение воп  
разбирательств  
конодательства  
как природа т  
взыскания трет  
анalogии закон  
сила решения т  
решением трете

Тяготение т  
ловлено общно  
их достижения  
производством.  
с гражданским  
ва, становится  
сторон и им же  
именно для час

Выполнени  
зитивном метод  
место субъекте  
компетенция с  
производными  
ти-подчинения  
Поэтому право  
черты публичн

Именно чет  
чивому взгляд  
ского процесса  
столь вредна, е  
проявления в с  
ский суд» обра  
юрисдикции. Е  
буют применен  
суды восприня  
цией пересмот