

Глубинный арбитраж

В. Н. АНУРОВ, LL. M. (Dundee, Scotland),
кандидат юридических наук, доцент; virarbclub@gmail.com



Наименование настоящей статьи отражает новые черты, приобретенные арбитражем в современном мире. Арбитраж пронизывает различные измерения международного сотрудничества государств и пытается приспособиться в динамичной правовой реальности. Внимание автора сфокусировано на разрешении споров в области спорта и доменных имен в Интернете. Автор приводит практику наиболее популярных институтов в этих областях: Спортивного арбитражного суда (CAS) и Корпорации Интернета по предоставленным именам и адресам (КИПИА).

Ключевые слова: арбитраж; третейские решения; разрешение споров; спорт; доменные имена в Интернете.

Плюралистический характер арбитража открывает широкие возможности по его моделированию в современном мире. С одной стороны, возникает соблазн поддаться амбициям и предоставить арбитражу незаслуженные привилегии, а с другой — неоправданно ограничить сферу его действия¹. Чтобы избежать этих двух нежелательных последствий, Я. Полссон (J. Paulsson) предлагает свое понимание идеи о плюрализме арбитража и пересматривает основные подходы к определению его признаков. В первую очередь под прицел критики попадает традиционное понимание правопорядка, содержание которого раскрывается исходя из принципа государственного принуждения с исключением иных социальных регуляторов. «Постоянно меняющаяся правовая вселенная» не может быть вмещена в такие узкие рамки. Все чаще и чаще в ней появляются социальные группы, сформированные по профессиональному признаку. Они разрабатывают собственные правила и запреты, не всегда имеющие юридически обязательный характер, создают органы для разрешения споров и публикации официальных разъяснений по применению вышеназванных правил, что делает их защищенными от вмешательства извне. В качестве примеров Полссон приводит практику разрешения споров в области спортивных соревнований и защиты доменных имен в Интернете.

Саморегулируемые системы, представляющие собой альтернативу правопорядкам, построенным на государственном принуждении, заняли свое место в современном международно-правовом регулировании. Их нельзя игнорировать лишь по той причине, что они не соответствуют традиционным представлениям о праве. Арбитраж является одним из средств, обеспечивающих эффективное функционирование этих саморегулируемых систем. Повторяя их путь развития, он существует в трех измерениях, в которых происходит взаимодействие различных правопорядков, основанное на принципе плюрализма.

¹ Paulsson J. The Idea of Arbitration. Oxford University Press, 2013. P. 45.

В соответствии с монолокальным подходом каждое государство обладает суверенитетом на своей территории. За ним остается последнее слово в установлении правил для участников правоотношений, подпадающих под его юрисдикцию. Взаимодействие национально-правовых систем различных государств происходит на «горизонтальном» уровне без предоставления приоритета какой-либо одной системе. «Вертикальный» уровень подразумевает сотрудничество различных правовых порядков в определенной области, проявляющееся в создании собственных правил и специальных органов, контролирующих правильность толкования данных правил и разрешающих споры по их применению. В качестве примеров Полссон приводит деятельность Корпорации Интернета по предоставленным именам и адресам, широко известной под акронимом ICANN (в переводе на русский язык — КИПИИА)², Спортивного арбитражного суда в Лозанне, широко известного под акронимом CAS (Court of Arbitration for Sport, в переводе на русский язык — САС). Третье измерение появляется, когда правовые порядки частично пересекаются или частично накладываются друг на друга. Таким образом, характер взаимодействия между ними усложняется, поскольку оно выходит за рамки сотрудничества суверенных государств (горизонтальный уровень) или создания единого центра по разрешению споров в определенной области, деятельность которого затрагивает несколько правовых порядков (вертикальный уровень). Происходит столкновение интересов различных политических, профессиональных и других социальных групп, пытающихся сыграть свою роль в формировании трансграничных правоотношений. Эффективность их регулирования уже нельзя обнаружить в двух вышеназванных измерениях. Правовой анализ требует более глубокого погружения в существующую реальность для учета всех факторов, влияющих на создание устойчивых правил, разработку справедливых подходов и достижение разумных компромиссов. Арбитраж также является одним из таких факторов и должен уметь лавировать между препятствиями, то и дело возникающими у него на пути, проявлять гибкость к постоянно меняющейся правовой действительности, чтобы сохранять популярность и востребованность среди спорящих сторон³.

Предложение Полссона отойти от традиционного понимания правового порядка поднимает проблемы методологического характера, поскольку

² На официальном сайте ICANN (<https://www.icann.org>) полное название ICANN (Internet Corporation for Assigned Names and Numbers) переведено на русский язык как Корпорация Интернета по распределению имен и адресов. В российской юридической литературе можно встретить другие варианты перевода ICANN на русский язык: Корпорация по управлению доменными именами и IP-адресами (М. В. Якушев, М. А. Рожкова, Д. В. Афанасьев), Некоммерческая международная организация по распределению адресного пространства в сети Интернет (Л. В. Терентьева), Международная некоммерческая организация по управлению доменными именами и IP-адресами (О. К. Храпова).

³ Функционирование арбитража в современном мире Полссон сравнивает с управлением катамараном: «Измерение глубины требует принять во внимание тот факт, что правовые порядки в современном международном обществе перекрываются, и поэтому частично накладываются один на другой. Арбитраж выживет, только если приспособится к динамике напряжения, сравнимой с движением катамарана, рассекающего волны при сильном ветре. Если экипаж испытывает робость, катамаран остановится, если прибавит слишком сильный ход, он опрокинется. Именно так; частные систематизации должны быть амбициозны для того, чтобы стать полезными, но если они выйдут за пределы, отторжение, по всей вероятности, придет на смену терпению» (Paulsson J. Arbitration in Three Dimensions // LSE Law, Society and Economy Working Papers 2/2010 / London School of Economics and Political Science Law Department. The inaugural lecture, delivered on Nov. 24, 2009. P. 32).

подразумевает пересмотр понятий, давно сложившихся и широко применяемых в общей теории права. С одной стороны, можно понять скептическое отношение к государствам, внешне обладающим всеми атрибутами суверенитета, но играющим незначительную роль в регулировании международно-правовых отношений. Такие государства Полссон называет «несостоявшимися» (failed states), «парализованными» (paralysed states)⁴ и ставит под сомнение их способность создать и поддерживать на своей территории эффективный правопорядок⁵. С другой стороны, некоторые социальные группы хотя и не являются субъектами ни национального, ни международного права, но используют в течение продолжительного времени такую систему рычагов воздействия на членов своей группы, которая с точки зрения эффективности правового регулирования превосходит даже национальные правопорядки, обеспеченные государственным принуждением. Вместе с тем существует опасность для исследователя впасть в крайность при попытке воспроизвести пересмотренный подход на практике. Зачисление государств в разряд «несостоявшихся» может не просто отражать высокомерие западного мира и его пренебрежительное отношение к наследию других цивилизаций, но перерасти в нарушение основополагающих принципов международного права, в особенности принципа суверенного равенства государств. «Размывание» традиционных признаков правопорядка, среди которых ключевое значение имеет обязательность правовой нормы, обеспеченной государственным принуждением, может привести к умножению сущностей и созданию нелепых теоретических конструкций, к примеру: «праву очередей» (law of queues) или «праву собраний преподавателей» (law of faculty meetings)⁶. Безусловно, право не является застывшим социальным институтом, оно находится в постоянном развитии, но это не означает, что изменения в праве должны происходить чересчур радикальным образом, т. е. путем разрушения сложившейся системы понятий без предложения какой-либо полноценной замены. Очевидно, идея о плюрализме в праве заслуживает всяческой поддержки хотя бы в силу того, что она способствует разнообразию подходов в юриспруденции, однако продвижение этой идеи не должно осуществляться за счет уничтожения основ, среди которых центральное место занимает правовая норма.

Разрешение спортивных споров

Эффективность арбитража в современном мире измеряется не только готовностью государства принудительно исполнить третейское решение на своей территории. Упомянутая выше деятельность арбитражных институтов по разрешению споров в области спортивных соревнований и защиты доменных имен в Интернете: САС и арбитражных центров, аккредитованных КИПИА, свидетельствует о том, что третейское решение может быть исполнено участниками третейского разбирательства и без обращения за помощью к государству. Более того, существует система рычагов воздействия на проигравшую сторону для нивелирования ее попыток оспорить третейское

⁴ Paulsson J. Op. cit. P. 21, 26.

⁵ Ibid. P. 27.

⁶ Ibid. P. 31.

решение в государственных судах. Полссон приводит пример с рассмотрением спора с участием бразильского футболиста, мексиканского футбольного клуба «Тигрес» (Tigres), Международной федерации футбола, широко известной под акронимом FIFA (Fédération Internationale de Football Association, в переводе на русский язык — ФИФА), бразильского футбольного клуба «Атлетико Минеиро» (Atletico Mineiro), Бразильской конфедерации футбола и бразильского Государственного суда по трудовым спорам. Из-за нарушения бразильским игроком контракта, заключенного с футбольным клубом «Тигрес», ФИФА временно запретила этому игроку участвовать в футбольных матчах по всему миру. Это решение послужило причиной для проведения судебного и третейского разбирательства. Бразильский Государственный суд разрешил игроку продолжать свою футбольную карьеру, САС поддержал футбольный клуб «Тигрес» и присудил ему выплату убытков. Несмотря на конфликт между судебным и третейским решениями, исполнение последнего было обеспечено вовлечением футбольного клуба «Атлетико Минеиро», который принял игрока после нарушения вышеназванного контракта, и Бразильской конфедерации футбола. В случае игнорирования третейского решения для этих участников могли наступить негативные последствия в виде наложения на них дисциплинарных мер: футбольный клуб «Атлетико Минеиро» мог быть удален из премьер-лиги, а Бразильская конфедерация футбола могла лишиться права на участие бразильской команды в чемпионате мира⁷.

Пример Полссона наглядно показывает, как все участники отношений, возникающих в области спорта, связаны между собой и несут солидарную ответственность за нарушения, допущенные одним из них. Причем отказ нарушителя от добровольного исполнения третейского решения подвергает риску других участников, если они не обеспечат применение санкций, предусмотренных в этом решении, на своем уровне. Обычной и наиболее эффективной санкцией является отстранение от участия в крупных международных спортивных соревнованиях конкретного спортсмена, национального спортивного клуба или государства на продолжительный срок. Очевидно, что у международных спортивных организаций, пытающихся искоренить недобросовестное поведение и злоупотребления в спорте, отсутствует необходимость в обращении к средствам государственного принуждения при исполнении третейских решений, способствующих достижению вышеназванной цели. Сложившаяся система «спортивной юстиции»⁸, поддерживаемая большинством национальных спортивных федераций, позволяет лишать провинившегося спортсмена медалей, призов или очков, аннулировать его результаты в проведенных соревнованиях, налагать на него штраф или дисквалифицировать его «без оглядки» на реакцию национального правопорядка, с которым спортсмен имеет наиболее тесную связь, к примеру, в силу гражданства или постоянного места жительства. Как уже было сказано ранее, дисквалификация может быть применена и в отношении государства. Конечно, сохраняется возможность обратиться с ходатайством об отмене третейского решения в государственный суд, но, даже если он

⁷ Paulsson J. Op. cit. P. 25.

⁸ Пешин Н. Л. О статусе и юрисдикции Спортивного арбитражного суда в Лозанне // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2019. № 5. С. 133.

удовлетворит требования заявителя, юридическая сила судебного решения будет распространяться только на территорию страны, где это решение было вынесено.

Создание дополнительных рычагов внутри профессионального сообщества, обеспечивающих исполнение третейских решений, повышает роль арбитража среди других способов разрешения споров⁹ и сводит к минимуму государственное вмешательство в деятельность соответствующих третейских судов. В сущности, профессиональное сообщество создается с целью установления единых правил для своих членов и обязательных требований для ведения ими соответствующей профессиональной деятельности. Естественно, постоянно действующие органы, стоящие на более высокой ступени в иерархии, могут принимать меры дисциплинарного характера, вплоть до исключения нарушителя из своих рядов. Если нарушитель не согласен с мерами, направленными против него, он добровольно может покинуть сообщество и вместе с другими недовольными членами создать альтернативную организацию. Любые попытки внешнего вмешательства, включая обжалование третейских решений в государственных и наднациональных судах, идут вразрез с главными целями формирования профессионального сообщества: самоуправлением и саморегулированием. Если есть серьезные подозрения в коррупции руководства и назрело общее недовольство его политикой, но провести необходимые реформы не позволяет большинство, продлевающее полномочия прежних руководителей, меньшинству следует объединиться, выйти из состава прежней организации и начать конкурировать с ней. В качестве примера можно привести призыв немецких политиков создать Всемирную футбольную ассоциацию (The World Football Association — WFA) после обвинений президента ФИФА З. Блаттера в коррупции. Призыв был адресован прежде всего ведущим футбольным нациям Европы, которые бы стали ядром нового объединения стран в области футбола и началом «спортивного и экономического конца» ФИФА. В то же время надо отдавать себе отчет в том, что подобного рода проекты обычно носят долгосрочный характер и не могут защитить интересы национальных спортивных федераций и спортсменов в ближайшей перспективе. Однако трудности, связанные с созданием альтернативной организации, и зависимость спортсменов от существующих правил не должны служить основанием для судебного вмешательства в сложившуюся систему правового регулирования и арбитражную практику¹⁰.

⁹ Подробнее см.: Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М., 2000. С. 64.

¹⁰ Противоположной точки зрения придерживается Н. Л. Пешин: «И „стандартный“ для представителей международных федераций „довод“ о том, что федерация не является монополией, „никто спортсмену руки не выкручивает“ и не заставляет подчиниться правилам федерации, и если он с этими правилами не согласен, то может объединить всех „несогласных“ спортсменов в „свою“ федерацию и соревноваться по тем правилам, которые устраивают их, конкурируя с такой федерацией, также должен быть признан несостоятельным. Формально спортсмены могут создать „альтернативную федерацию“, однако реалии сегодняшнего профессионального спорта таковы, что в большинстве (прежде всего олимпийских) видов спорта все профессиональные спортсмены объединены под эгидой единой международной спортивной федерации. Поэтому спортсмен не свободен в своем волеизъявлении, соглашаясь как на юрисдикцию третейского суда данной спортивной федерации, так и на юрисдикцию CAS» (Пешин Н. Л. Указ. соч. С. 137).

Несмотря на то, что действующая система регулирования международного спорта гарантирует исполнение решений САС, возникают случаи, когда проигравшая сторона возбуждает производство в государственном суде по месту проведения третейского разбирательства или месту своего жительства. Основаниями для оспаривания третейского решения являются отсутствие добровольного согласия спортсмена на передачу спора в арбитраж, пристрастность арбитров или доминирующее положение САС среди других способов разрешения споров, которое иногда называют «третейской монополией»¹¹.

Совокупность правовых регуляторов, используемых третейскими судами для обоснования своей компетенции и разрешения споров по существу, может вступать в противоречие с императивными нормами национального права, а иногда с публичным порядком страны, в которой спортсмен имеет место жительства, а национальная спортивная организация — свое местонахождение. В качестве первого возражения против компетенции третейского суда выступает нарушение основополагающего принципа арбитража — добровольности волеизъявления стороны третейского соглашения. Обычно это возражение заявляют спортсмены, находящиеся в зависимом положении от спортивных организаций, которые включают в свои уставы или регламенты третейскую оговорку. В соответствии с данной оговоркой, с одной стороны, устанавливается компетенция САС по рассмотрению спортивных споров, а с другой стороны, исключается юрисдикция национальных государственных судов. Любой спортсмен, желающий принимать участие в соревновательной деятельности, должен выразить свое согласие с положениями вышеназванного устава или регламента спортивной организации. Поэтому добровольность его волеизъявления выглядит по меньшей мере сомнительной. Впрочем, как сказано было ранее, вступление нового члена в профессиональное сообщество обусловлено соблюдением им правил, действующих внутри этого сообщества. Претендуя на участие в соревнованиях международного уровня, спортсмен вынужден подчиниться правилам, предусмотренным системой регулирования международного спорта. Безусловно, его статус нельзя назвать независимым, но также нельзя предоставлять ему особые привилегии, присущие «слабой стороне» в гражданско-правовых отношениях, на пример потребителю. Особый режим защиты интересов последнего оправдан удовлетворением личных нужд человека, не связанных с предпринимательской деятельностью. Амбиции же спортсмена, оспаривающего решения САС, выходят за рамки любительского отношения к спорту и направлены на высшие достижения в спортивной карьере, часто сопровождаемые значительным материальным вознаграждением (денежными призами за победу в соревнованиях, доходами от рекламной деятельности и др.)¹².

¹¹ Бредихин А. А. Решения Спортивного арбитражного суда и Палаты ФИФА по разрешению споров, обладающие силой прецедента (на примере трудовых споров в сфере футбола) // Международное правосудие. 2019. № 3. С. 62.

¹² Как пишет Н. Л. Пешин, «перед спортсменом возникает дилемма: либо принять „правила игры“ (включающие „принудительную“ третейскую оговорку), либо заниматься избранным видом спорта в качестве любителя. Разумеется, выбор в такой ситуации очевиден как в случае, когда мотивы спортсмена не являются материальными (он хочет встретиться с „настоящими противниками“), так и в случае, если мотивация является материально обусловленной, напри-

Оставшиеся два основания для отмены третейского решения — пристрастность арбитра и монопольное положение арбитражного института — также поддаются пристальному изучению национальных государственных судов. Добросовестность выполнения третейским судом своих обязанностей может по-разному оцениваться в каждом национальном правовом порядке в силу существования на доктринальном уровне различных подходов к проблеме объективной независимости и беспристрастности арбитров¹³. Нет смысла подробно останавливаться и на различных критериях, выработанных национальными государственными судами для обнаружения признаков злоупотребления доминирующим положением. Таким образом, нельзя исключать судебное вмешательство на стадии исполнения решений САС, но следует сразу сделать оговорку о том, что такое судебное вмешательство будет носить исключительно территориальный характер, т. е. не выходить за пределы страны, в которой соответствующее судебное решение было вынесено.

Разрешение доменных споров

Система рычагов, обеспечивающих исполнение третейских решений внутри профессионального сообщества, присуща не только разрешению спортивных споров. В настоящее время успешно применяется процедура рассмотрения споров о доменных именах под эгидой арбитражных центров, аккредитованных КИПИА, среди которых можно выделить Азиатский центр по разрешению доменных споров (Asian Domain Name Dispute Resolution Centre), Национальный арбитражный форум (The National Arbitration Forum, USA), Центр по арбитражу и медиации Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) (WIPO Arbitration and Mediation Centre), Арбитражный центр Чешского арбитражного суда по рассмотрению споров, связанных с Интернетом (The Czech Arbitration Court Arbitration Center for Internet Disputes), Арабский центр по рассмотрению споров о доменных именах (Arab Center for Domain Name Dispute Resolution (ACDR))¹⁴. Уникальность данной процедуры заключается в составе участников третейского разбирательства и вовлечении третьих лиц, не имеющих собственного интереса в разрешении спора по существу, для исполнения третейского решения. Как следует из Единой политики по разрешению споров о доменных именах, известной под акронимом UDRP (в переводе на русский язык — ЕПРС)¹⁵, и

мер, когда единственный существенный источник дохода спортсмена — это „призовые“, или заработок в натуральной форме, или доход от рекламы и т. д.» (Пешин Н. Л. Указ. соч. С. 136).

¹³ О доктрине объективной независимости подробнее см.: Скворцов О. Ю. Объективная независимость арбитража: в поисках теоретической основы // Третейский суд. 2013. № 2 С. 80–81.

¹⁴ Подробнее см.: Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. О правовой природе альтернативных разбирательств доменных споров // Вестник международного коммерческого арбитража. 2007. № 1. С. 175; Терентьева Л. В. Правовая природа арбитражных центров, рассматривающих споры по процедуре UDRP // Актуальные проблемы российского права. 2020. № 9. С. 133.

¹⁵ На официальном сайте ICANN полное название UDRP (Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy) переведено на русский язык как Принципы рассмотрения споров о единообразных доменных именах. По мнению автора статьи, в представленном переводе неправильно расставлены акценты, что ведет к искажению смысла используемого акронима. Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy // ICANN: <https://www.icann.org/resources/pages/policy-2012-02-25-en> (дата посещения — 22.01.2022).

принятых на ее основе Правил ЕПРС¹⁶, инициатором разбирательства выступает лицо, оспаривающее регистрацию доменного имени. Основанием для оспаривания является сходство до степени смешения между доменным именем и ранее зарегистрированным объектом интеллектуальной собственности (далее — ОИС): товарным знаком, фирменным наименованием, коммерческим обозначением и др. Поэтому обычно заявителем выступает владелец ОИС, а ответчиком — правообладатель доменного имени. Обоюдное согласие между ними на передачу спора в арбитражный центр, аккредитованный КИПИА, достигается не путем заключения прямого соглашения, а путем совершения каждым из них определенного действия, подтверждающего согласие этого лица на арбитраж. Владелец ОИС дает свое согласие на арбитраж путем возбуждения разбирательства, правообладатель доменного имени — путем заключения с регистратором соглашения о регистрации доменного имени. Это соглашение содержит ссылку на ЕПРС, что означает согласие правообладателя доменного имени на разрешение спора в соответствии с ЕПРС и Правилами ЕПРС, если такой способ защиты своих интересов будет избран владельцем ОИС (пар. 1 ЕПРС, пар. 1 Правил ЕПРС). Таким образом, при регистрации доменного имени его будущий правообладатель заранее соглашается с компетенцией арбитражного центра, выбранного инициатором разбирательства. По итогам проведения разбирательства (обычно без устных слушаний) Административная коллегия (Administrative panel), созданная под эгидой соответствующего арбитражного центра, выносит решение об аннулировании, передаче или внесении других изменений в регистрационную запись об оспаривании или сохранении status quo, т. е. отказе в удовлетворении требования заявителя (пар. 3 и 7 ЕПРС). Исполнение вышеназванного решения обеспечивают провайдер и регистратор, не являющиеся спорящими сторонами, но связанные обязательствами перед КИПИА по применению ЕПРС и Правил ЕПРС. Как и в случае с решениями САС, решения Административной коллегии исполняются третьими лицами, не имеющими интереса в разрешенном споре, и поэтому процедура исполнения не зависит от факторов, находящихся вне контроля профессионального сообщества: получения государственного признания, разрешения на осуществление мер принудительного характера (поиска активов, наложения ареста и обращения взыскания на имущество должника и др.)¹⁷. Единственным препятствием на пути у заинтересованной стороны может быть использова-

¹⁶ Rules for Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (the “Rules”) // ICANN: <https://www.icann.org/resources/pages/udrp-rules-2015-03-11-en> (дата посещения — 22.01.2022).

¹⁷ Об отсутствии влияния внешних факторов на исполнение решений Административной коллегии пишет С. А. Бабкин: «Созданная ICANN система позволяет не только разрешать споры о доменных именах, но и осуществлять принудительное исполнение принятых решений без какого-либо вмешательства извне. Неслучайно полномочия Арбитражных центров [арбитражных центров, аккредитованных КИПИА. — В. А.] столь ограничены — любое их решение должно обладать свойством исполнимости силами ICANN (через уполномоченных „Интернет-регистраторов“). Далее, арбитражные центры проводят разбирательства в соответствии с правилами, разработанными „сувереном “Интернета” — ICANN и обязательными практически для всех обладателей родовых доменов верхнего уровня. Причем обязательность здесь обеспечивается наличием у ICANN фактической власти над указанными субъектами, возможностью без помощи третьих лиц исполнить соответствующее решение» (Бабкин С. А. Интеллектуальная собственность в глобальной компьютерной сети «Интернет»: проблемы гражданско-правового регулирования в России и США: сравнительно-правовой анализ. Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2004. С. 178).

ние ее оппонентом своих процессуальных прав, предусмотренных в ЕПРС и Правилах ЕПРС. Речь идет о взаимной юрисдикции (*mutual jurisdiction*), в соответствии с которой каждая из спорящих сторон сохраняет право на обращение в государственный суд до начала разбирательства или после завершения разбирательства Административной коллегией (пар. 4 (к) ЕПРС). Возможность проведения судебного процесса в отношении спора, разрешенного Административной коллегией, свидетельствует об ограниченном характере ее компетенции. Она не выступает полноценной альтернативой государственному судопроизводству, так как не исключает юрисдикцию национальных государственных судов, что присуще традиционному арбитражу в силу негативного эффекта принципа «компетенции-компетенции». На этом основании раздаются голоса против квалификации разрешения споров о доменных именах по Правилам ЕПРС в качестве арбитража. На первый взгляд, в поддержку данной точки зрения свидетельствует сама ЕПРС, так как называет разбирательство, проводимое Административной коллегией, административными процедурами, а арбитраж с судебным процессом упоминаются отдельно как альтернативы этим административным процедурам (пар. 8 (b) ЕПРС). Для того чтобы досконально разобраться в сути проблемы, а не заниматься бесплодным теоретизированием и умножением классификаций, необходимо понять правовую природу исследуемого явления, очищенную от «примесей» правовой конъюнктуры.

Среди отличительных черт арбитража как способа разрешения споров обычно выделяют участие спорящих сторон в формировании третейского суда и обязательность для них третейского решения. Проявление первой черты в деятельности Административной коллегии не вызывает сомнений, так как Правила ЕПРС прямо закрепляют за заявителем и ответчиком права на составление своего перечня кандидатов для назначения двух членов Административной коллегии и выражение своих предпочтений для назначения третьего члена (пар. 6 (e) Правил ЕПРС). Что же касается второй черты, то здесь мнения в юридическом сообществе расходятся. Поскольку спорящие стороны не лишаются права на обращение в государственный суд и рассмотрение спора с самого начала (*de novo*), выдвигается тезис о том, что решение Административной коллегии не приобретает обязательную (*binding*) силу¹⁸. Ошибочность этого тезиса заключается в рассмотрении судебного вмешательства в арбитраж в качестве одного из его квалифицирующих признаков. На самом деле третейское решение становится обязательным с момента его вынесения и может быть исполнено даже в случае его отмены государственным судом¹⁹. Безусловно, сохранение параллельной юрисдикции государственных судов не соответствует традиционному представлению об арбитраже, в связи с чем допустимо говорить об отличии разбирательства, проводимого по Правилам ЕПРС, от нормативного закрепления арбитража в национальных законодательных актах. Наглядным подтверждением данного тезиса служит американский подход о неприменении Федерального

¹⁸ Froomkin A. M. ICANN's "Uniform Dispute Resolution Policy" — Causes and (Partial) Cures // Brooklyn Law Review. 2002. Vol. 67. № 3. P. 678.

¹⁹ Подробнее см.: Ануров В. Н. Компетенция третейского суда. Т. 1. Допустимость иска. М., 2021. С. 129–131.

закона об арбитраже 1925 г. к разрешению споров в рамках ЕПРС²⁰. Судебный процесс проходит не с определенной степенью уважения (degree of deference) к вынесенному решению²¹, т. е. в режиме проверки решения Административной коллегии по ограниченному перечню оснований, носящих преимущественно процессуальный характер, а с самого начала²². Решение Административной коллегии может иметь убедительную силу для государственного судьи, но не ограничивать его полномочия по исследованию доказательств и формированию собственного суждения по существу спора.

Сохранение параллельной судебной юрисдикции создает правовую неопределенность в случае появления двух взаимоисключающих решений: решения Административной коллегии и судебного решения²³. Столкновение компетенций может произойти в любое время. Если Административной коллегии станет известно о состоявшемся судебном процессе до начала разбирательства или об обращении заинтересованной стороны в государственный суд во время проведения разбирательства, то неизбежно встанет вопрос о приостановлении, прекращении или продолжении процедур ЕПРС. При принятии решения по этому вопросу Административная коллегия обладает правом усмотрения (пар. 18 (а) Правил ЕПРС)²⁴. Если она выбирает третий вариант, т. е. продолжает разбирательство, то повышается вероятность возникновения ситуации, когда Административная коллегия и государственный суд приходят к противоположным выводам по существу спора.

Потенциальный конфликт между судебным решением и решением Административной коллегии также возможен и на стадии исполнения последнего. Этот конфликт развивается по следующему сценарию. Административная

²⁰ В деле *Dluhos v. Strasberg* Окружной суд Нью-Джерси прямо указал, что «в отличие от способов разрешения споров, подпадающих под действие FAA [Федерального закона об арбитраже 1925 г. — В. А.], процедуры ЕПРС никогда не рассматривались как замена формального судебного процесса... Эти процедуры не могут быть квалифицированы как вид процедур, которые требуют участия в них заявителя до независимого судебного пересмотра — таким образом, эти процедуры вытаскиваются из-под тепла одеяла FAA» (*Dluhos v. Strasberg*, United States District Court for the District of New Jersey. Case No. 01-3713. Opinion. Feb. 20, 2003 (*Dluhos v. Strasberg* (Opinion)). Sec. IV (A, B). В деле *Barcelona.com v. Excelentissimo* Апелляционный суд США четвертого округа отказался применять к решению Административной коллегии, состоявшей из одного лица (panelist) и действовавшей под эгидой Центра по арбитражу и медиации ВОИС, стандарт почтительного отношения (deferential review), предусмотренный в FAA (*Barcelona.com. Incorporated, Plaintiff-Appellant v. Excelentissimo Ayuntamiento de Barcelona, Defendant-Appellee*. United States Court of Appeals. Fourth Circuit case No. 02-1396. Opinion. June 2, 2003 (*Barcelona.com v. Excelentissimo* (Opinion)). Sec. II.

²¹ Sorkin D. E. Judicial Review of ICANN Domain Name Dispute Decisions // *Computer & High Technology Law Journal*. 2001. Vol 18. P. 44.

²² К схожему выводу пришел судья Дайт (Dight) в деле *Yoyo.email v. RBS*, но он использовал в качестве правового обоснования другие доводы. По его мнению, ходатайство ответчика об оставлении иска о признании права на доменное имя без рассмотрения не может быть удовлетворено с точки зрения процессуального права. Решение Административной коллегии не создает отдельного основания иска (cause of action), а государственный суд не пересматривает это решение в порядке апелляционного обжалования (*Yoyo.email Limited v. Royal Bank of Scotland Group Plc*. High Court of Justice. Chancery Division case № HC-2015-000379. Approved Judgment. Dec. 2, 2015 (*Yoyo.email v. RBS* (Judgment)). Par. 28–32).

²³ О возможном существовании конфликта между решениями Административной коллегии и решениями государственных судов упоминает российская и английская судебная практика. Подробнее см.: Постановление Президиума ВАС РФ № 5560/08 от 11.11.2008 по делу № А56-46111/2003 // СПС «КонсультантПлюс»; *Yoyo.email v. RBS* (Judgment). Par. 32.

²⁴ Королев Д., Наумов В. Процессуальный статус UDRP в России: возможности и парадоксы // Патенты и лицензии. 2003. № 4: <https://www.russianlaw.net/law/individualization/udpr/a32/> (дата посещения — 22.01.2022); Терентьева Л. В. Указ. соч. С. 137.

коллегия удовлетворяет требования владельца ОИС и выносит решение об аннулировании доменного имени или передаче его владельцу ОИС. У ответчика (правообладателя доменного имени) сохраняется право на обращение в государственный суд в течение 10 рабочих дней, чтобы приостановить исполнение неблагоприятного для него решения и сохранять этот процессуальный статус, пока в Административную коллегия не будут представлены доказательства о разрешении спора в пользу владельца ОИС (пар. 4 (k) ЕПРС). Если государственный суд выносит решение в пользу правообладателя доменного имени и регистратор поддерживает его и не приводит в действие решение Административной коллегии, потенциального конфликта удастся избежать, но тогда остаются сомнения в отношении эффективности процедур ЕПРС²⁵. Однако нельзя исключить случаи, когда этот конфликт остается в силу разных причин. К примеру, правообладатель доменного имени может нарушить правило о взаимной юрисдикции или пропустить вышеназванный срок при обращении в государственный суд. Наконец, регистратор может посчитать недостаточными представленные доказательства о разрешении государственным судом спора в пользу правообладателя доменного имени, так как элемент усмотрения присутствует в деятельности любого лица, оценивающего представленные ему на рассмотрение документы. Тем самым нельзя исключить ситуации, когда в различных правопорядках происходит исполнение двух взаимоисключающих решений²⁶.

Также выглядит странным проведение границы между процедурами ЕПРС и отдельными видами арбитража, например международным коммерческим арбитражем, по признакам судебного вмешательства на стадии исполнения решения Административной коллегии²⁷, «невозможности применения законов, регулирующих обязанности арбитров, неокончателности вынесенного решения, ограниченного характера правовой защиты»²⁸. Первый признак может быть обращен против самих сторонников отделения процедур ЕПРС от арбитража, так как отсутствие потребности обращаться за государственной помощью и наличие рычагов внутри КИПИА, обеспечивающих соблюдение ЕПРС, как раз свидетельствуют о достижении цели, к которой стремится любой третейский суд. Что же касается оставшихся

²⁵ По мнению Ч. Эмерсона (С. Emerson) обращение правообладателя доменного имени в государственный суд и достижение им желаемого результата делает процедуры ЕПРС «далекими от практики» (moot) и неисполнимыми (Emerson C. D. Wasting Time in Cyberspace: The UDRP's Inefficient Approach toward Arbitrating Internet Domain Name Disputes // Baltimore Law Review. 2004. Vol. 34. P. 174).

²⁶ Одну из таких ситуаций приводит С. А. Бабкин: «Между тем очевидно, что конфликт юрисдикций весьма вероятен: „Интернет-регистратор“ может получить противоположные решения от суда „своего“ государства и от Арбитражного центра [арбитражного центра, аккредитованного КИПИА. — В. А.]; неисполнение одного из них чревато ответственностью по национальному законодательству, другого — утратой статуса „Интернет-регистратора“ (как санкции от ICANN)» (Бабкин С. А. Указ. соч. С. 178).

²⁷ Как указывает С. А. Бабкин, «разбирательства, проводимые Арбитражными центрами [арбитражными центрами, аккредитованными КИПИА. — В. А.], не могут быть приравнены к разбирательствам, проводимым международными коммерческими арбитражами. Ключевое отличие, важное в контексте настоящего исследования, состоит в следующем. Применительно к любому арбитражному решению существует процедура признания и приведения в исполнение. Решения Арбитражных центров не нуждаются в такой процедуре» (Там же).

²⁸ Данный перечень признаков приводит Л. В. Терентьева при описании позиции тех зарубежных юристов, которые выступают против квалификации арбитражных центров, аккредитованных КИПИА, в качестве третейских судов (Терентьева Л. В. Указ. соч. С. 135).

признаков, то все они не затрагивают правовую природу арбитража, принимающего разнообразные формы в различных правопорядках и имеющего богатый исторический опыт трансформации взглядов на определение полномочий арбитров и взаимодействие между государственными и третейскими судами. Самостоятельность арбитража в ее современном понимании сформировалась относительно недавно по сравнению с тысячелетней историей этого института. Один только английский арбитраж прошел сложный путь по освобождению третейского суда от строгой опеки со стороны государственных судов, когда наличие третейского соглашения не являлось основанием для приостановления судебного процесса, государственный суд имел возможность вмешаться в разрешение спора по существу по вопросам права в порядке *special case*²⁹. Менялись взгляды, положения законов об арбитраже, но его правовая природа, основанная на участии спорящих сторон в выборе арбитров и разрешении спора как главной цели любого третейского разбирательства, оставалась неизменной. Поэтому более предпочтительными выглядят осторожные высказывания ученых-правоведов, отмечающих отклонение процедур ЕПРС от традиционного арбитража³⁰, по сравнению с высказываниями их коллег, полностью выводящих процедуры ЕПРС за рамки этого института³¹. Нельзя признать удачными и попытки дать характеристику процедурам ЕПРС с помощью новых формулировок: «частная процедура»³², «частный стандарт частной организации»³³, «одна из альтернативных форм защиты» или «неюрисдикционная форма защиты»³⁴, «экспертное заключение с рядом элементов третейского разбирательства»³⁵. Все перечисленные термины не отражают правовую природу исследуемого явления и оставляют открытым вопрос об отнесении процедур ЕПРС к какому-либо известному способу разрешения споров.

Описанные выше особенности разрешения спортивных и доменных споров позволяют вывести арбитраж на новый уровень правового регулирования. С появлением новых профессиональных сообществ, осуществляющих

²⁹ Mustill M. J., Boyd S. C. *Commercial Arbitration*. London, 1982. P. 382-384; Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. С. 23–24.

³⁰ Sorokin D. E. *Op. cit.* P. 41; Ihyung L. *The Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy (UDRP): not quite arbitration, but satisfying?* // *Research Handbook on Intellectual Property and Digital Technologies* / Ed. by T. Aplin. Cheltenham, 2020. P. 397–410. Также см.: Серго А. Г. Интернет и право. М., 2003. С. 80–81; Якушев М. В., Рожкова М. А., Афанасьев Д. В. Указ. соч. С. 178–179.

³¹ Терентьева Л. В. Указ. соч. С. 146; Она же. Судебная юрисдикция по трансграничным частноправовым спорам в киберпространстве. Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2021. С. 256–257; Храпова О. К. Есть ли связь между международным киберсквоттингом и современным арбитражем? // *Третейский суд*. 2020. № 1/2. С. 314.

³² Руйе Н. Споры о доменных именах: выбор между частными процедурами (UDRP и прочими) и разбирательством в государственном суде // *Право в сфере Интернета: сб. ст. / Отв. ред. М. А. Рожкова*. М., 2018 // СПС «КонсультантПлюс».

³³ Незнамов А. В. Особенности компетенции по рассмотрению интернет-споров. Кн. 1 / *Науч. ред. В. В. Ярков*. М., 2011 // СПС «КонсультантПлюс».

³⁴ Терентьева Л. В. Судебная юрисдикция по трансграничным частноправовым спорам в киберпространстве. С. 256–257.

³⁵ Королев Д., Наумов В. Указ. соч. Необходимо отметить, что эксперт в отличие от арбитра не обладает «правом проведения по собственной инициативе расследования фактов и обстоятельств спорного дела, постановки собственных вопросов и принятия окончательного решения по спору» (Ануров В. Н. Указ. соч. С. 29).

свою деятельность на принципах самоуправления и саморегулирования, назревает потребность в выходе за пределы горизонтального уровня правового регулирования, т. е. постепенном ограничении юрисдикции национальных государственных судов по вмешательству в арбитраж, особенно на стадии признания и исполнения третейских решений. Создание дополнительных рычагов внутри профессионального сообщества, обеспечивающих исполнение третейских решений, иногда ставит под сомнение эффективность судебного вмешательства в целом, даже когда сохраняется опасность вынесения государственным и третейским судом двух взаимоисключающих решений. Безусловно, это может привести к образованию двух параллельных реальностей — последствию, несовместимому с традиционным представлением о международном коммерческом арбитраже. Существование параллельной компетенции у государственного и третейского судов, с одной стороны, лишает арбитраж его главного преимущества — запрета на повторное разрешение спора по существу в государственном суде, а с другой — не позволяет последнему отменить третейское решение. Тем не менее этот правовой режим не означает, что регулируемое им разбирательство не содержит признаков арбитража. Можно говорить о существенном отклонении от традиционного арбитража, но ошибочно выводить за рамки данного правового института ту деятельность третейских судов, которая по каким-либо причинам не попала под законодательное регулирование или не соответствует второстепенным признакам.