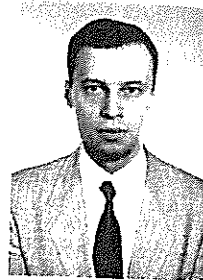


Допустимость третейского соглашения*

В. Н. АНУРОВ, кандидат юридических наук, юрист
международной юридической фирмы «Peter Levine & Co. Ltd.»



Публично-правовые споры

В дальнейшем, исследование вопроса арбитрабельности будет построено в виде наиболее сложных случаев столкновения интересов сторон третейского соглашения и неопределенного круга третьих лиц. Это столкновение всегда имеет место, когда предмет спора сторон касается тех аспектов их правоотношений, которым в обществе уделяется особое внимание. Речь идет об отношениях публично-правового характера. Избранная сторонами модель поведения перестает быть их личным делом. Их интересы уступают место соображениям государственной безопасности и основам правопорядка. Сторонам противостоит вся совокупность интересов членов общества. Выразителями этих интересов выступают государственные органы, участвующие в правоотношениях с другими лицами на основе принципа власти и подчинения. Данная точка зрения разделяется многими российскими учеными. Не вызывает сомнения широко известный тезис о том, что споры, предметом которых являются публично-правовые отношения, не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда.⁵⁰ Однако принадлежность отношений к публично-правовым отраслям права не должна рассматриваться в качестве критерия разделения арбитрабельных и неарбитрабельных споров, поскольку последний вид встречается и в отношениях частноправового характера.

В современной науке о третейском разбирательстве существует точка зрения о том, что споры, возникающие по поводу гражданско-правовых последствий, вытекающих из публичных правоотношений, могут быть предметом третейского разбирательства. Так, в заключении российского эксперта К. Разумова по делу *Soinco v. Novokuznetsk Aluminium Plant (Soinco V. Novokuznetsk)*, рассмотренным Апелляционным Судом Англии в 1997 году, обосновывается компетенция швейцарского третейского суда рассматривать спор, связанный с нарушением российского валютного законодательства: «... гражданские или контрактные последствия таких нарушений (имеется в виду нарушения валютного законодательства — от Авт.) ... не относятся к ведению ни прокурора, ни Кемеровского суда, эти последствия затрагивают интересы сторон договора, споры по которому подлежали разрешению международным арбитражем в Цюрихе».⁵¹ Данный подход допускает толкование третейским судом норм публичного права, что всегда являлось и является исключительной прерогативой государственных судов. В его основе лежит ошибочное смешение двух понятий: «предмет искового требования» и «предмет спора».

Излишняя процессуальная формализация спора вызывает критику у ряда российских ученых. Так, например, М. Рожкова выступает против отождествления иска и основания спора о праве: «Представляется, что факт предъявления иска можно рассматривать в качестве одного из фактов, составляющих в совокупности спор о праве. При этом не следует смешивать понятия «спор о

праве гражданском» и «дающийся в разрешении водству для рассмотрен».

Спор о вопросе публ правовое требование и д тором будет дано толков держиваться значени недостаточно довольстве дарственному суду еще

Попытка защитить ми исковых требований. Navali Italiani SPA (И Directorate of Iraq, Rep являлся вопрос о допус спора, связанного с пре запрета на торговлю с рассматривать исковые сутствие юрисдикции. праву является возмож вами. Суд первой инста наступление событий и ством об эмбарго, т. е. п вой инстанции апелля исковыми требованиями тические ситуации, кс третейским судом. В ко что нельзя с полной уе нодательства об эмбар тив заявителей (италья нии контракта, призна diritti indisponibili (пра ся). Генуэзский суд пер тельство и посчитал ту действительной. Он об тчетности контракта и ние о взыскании убык решением, не будет вл ческой передачей имуг роне. Суд проигнорирс воположного решени indisponibili».⁵³

Для добросовестно определить суть разнс на в их процессуальнь ваний в третейском ра шений арбитрабельно даже на стадии трете третейскому суду нелл

* Продолжение. Начало в № 3 за 2005 г., С. 46-67 (прим. ред.).

праве гражданском» и «гражданское дело» (его можно определить как нуждающийся в разрешении по существу спор о праве, принятый судом к производству для рассмотрения)». ⁵²

Спор о вопросе публичного права можно замаскировать под гражданско-правовое требование и добиться вынесения третейским судом решения, в котором будет дано толкование норм публичного права. Однако если строго придерживаться значения термина «предмет спора», то третейскому суду недостаточно довольствоваться формулировкой исковых требований, а государственному суду еще и резолютивной частью третейского решения.

Попытка защитить государственные интересы, не ограничиваясь рамками исковых требований, были продемонстрированы в деле *Finantieri — Contieri Navali Italiani SPA (Italy) v. Ministry of Defence, Armament and Supply Directorate of Iraq, Republic of Iraq 1996*. Ключевым вопросом данного дела являлся вопрос о допустимости передачи на рассмотрение третейского суда спора, связанного с прекращением контракта вследствие установления ООН запрета на торговлю с Ираком (эмбарго). Суд первой инстанции отказался рассматривать исковые требования итальянской стороны, сославшись на отсутствие юрисдикции. Критерием арбитрабельности согласно итальянскому праву является возможность для сторон свободно распоряжаться своими правами. Суд первой инстанции посчитал, что прекращение контракта не влечет наступление событий или совершение действий, запрещенных законодательством об эмбарго, т. е. поставку корветов в Ирак. Отменяя решение суда первой инстанции апелляция суд не стал ограничиваться формальными исковыми требованиями итальянской стороны, а стал моделировать гипотетические ситуации, которые могли бы возникнуть при рассмотрении дела третейским судом. В конце концов, апелляция суд пришел к выводу о том, что нельзя с полной уверенностью устранить возможность нарушения законодательства об эмбарго: «Также, гипотетическое третейское решение против заявителей (итальянской стороны — от Авт.), отказывающее в прекращении контракта, признало бы действительность договоров, что повлияло бы на *diritti indisponibili* (права, которыми стороны не могут свободно распоряжаться). Генуэзский суд первой инстанции, вероятно, упустил из виду это обстоятельство и посчитал третейскую оговорку (которую мы считаем ничтожной) действительной. Он обосновал это тем, что претензия итальянской стороны о тщетности контракта вследствие поведения иракской стороны и ее требование о взыскании убытков, которая может быть удовлетворена третейским решением, не будет влиять на *diritti indisponibili*, так как не является фактической передачей имущества или поставкой договорного товара иракской стороне. Суд проигнорировал возможность вынесения третейским судом противоположного решения, которое способно было бы повлиять на *diritti indisponibili*». ⁵³

Для добросовестного установления арбитрабельности спора необходимо определить суть разногласий сторон, которая может и не быть явно отражена в их процессуальных документах. Установление предмета исковых требований в третейском разбирательстве способствует обнаружению явных нарушений арбитрабельности споров. Такие нарушения обычно не пропускаются даже на стадии третейского разбирательства. Совершенно очевидно, что к третейскому суду нельзя обратиться с требованием об обжаловании решений

государственных органов или принятии ими решений: в налоговом праве — обжаловании решений о привлечении налогоплательщика к налоговой ответственности, в антимонопольном праве — наложении штрафов или издание специальных предписаний, направленных на защиту конкуренции и ограничение монополистической деятельности, в праве о недропользовании — обжаловании отказа в предоставлении лицензии на пользование недрами или решение о ее досрочном прекращении, обжаловании противоречащих законодательству стандартов, норм, правил по технологии работ, связанных с использованием недр, охраной недр, и окружающей природной среды. Процессуальным оппонентом по делам такого рода выступает государственный орган, обладающий властно-распорядительными полномочиями. Поэтому, публичный характер правоотношений сторон не вызывает сомнений, так как предмет спора проявляется в предмете исковых требований. Сложнее установить наличие интереса неопределенного круга лиц в ситуации, когда государственный орган не участвует в разрешении спора в силу того, что заинтересованная сторона предъявляет требования не к нему, а к своему контрагенту. Кроме того, эти требования никак не связаны с необходимостью осуществления властно-распорядительных полномочий государственного органа или признанием их незаконными. Данные требования носят явно выраженный гражданско-правовой характер, в частности, требования о взыскании убытков, признании сделки недействительной. Однако, аргументы, обосновывающие иски, требования истца и опровергающие их со стороны ответчика, могут лежать в области публичного права. В таких случаях предмет спора не совпадает с предметом исковых требований, что неумолимо влечет за собой увеличение количества вопросов, подлежащих исследованию третейским и государственным судом при установлении арбитрабельности спора. Подобный подход влечет некоторые неудобства для всех участников третейского разбирательства: уменьшение степени предсказуемости для сторон третейского соглашения в удовлетворении их ожиданий, ограничение полномочий третейского суда по определению своей компетенции, усложнение функции государственного суда по проверке правильности решения третейского суда, расширение дискреционных полномочий и сферы вмешательства государственного суда в третейское разбирательство. Однако все эти неудобства оправдываются соблюдением ранее описанного принципа — недопустимостью толкования норм публичного права третейским судом. Высказанные соображения, отнюдь, не преследуют цель умалить или поставить под сомнение профессионализм третейских судей. Прогрессивная роль третейского суда в формировании новых подходов в гражданском праве проявлялась не раз. В частности, были выработаны новые подходы к квалификации расчетных форвардных сделок, которые получили свое отражение, как в юридической литературе, так и в высшем судебном органе РФ, Конституционном Суде РФ.⁵⁴ Критический анализ судебной практики, рассматривающей срочные сделки, заключаемые на биржах и внебиржевом рынке, в качестве игровых сделок, и, как следствие этого, отказывающей в предоставлении судебной защиты таким сделкам, показал произвольное, перерастающее в ошибочное, толкование гражданского законодательства, а именно статьи 1062 ГК РФ. Такое влияние третейского суда, в частности Третейского суда при Межбанковском финансовом доме, на развитие трактовки институтов гражданского права может только приветствоваться.

Вместе с тем, то...

Влияние налого... договора, на ее част... является в форми... императивных прав... на сумму налога на... спорной ситуации в... чевое значение име... цена определена без... в расчетных докум... ты. Неисполнение э... давца убытков, свя... ствия невключения... из многочисленных... торого может прив... ким вопросам отно... латы НДС, доста... необходимых для г... гообложении по на... агентом налога на д... сийской Федерации... рение третейским с... публично-правовь... могут быть предме... тер исковых требо... как заключается в... расходов по уплате... ют сущности спора... вовых отношений... выступает государ... сутствие их в трет... ятно, так как задач... интересов сторон... несении бремени н... К компетенци... факта: включены... вых расходов в си... права. Только в эт... арбитрабельности... между двумя част... потому не носит х... спор о налоге, а с... понесла одна из ст...

Вместе с тем, толкование третейским судом норм публичного права является присвоением им несвойственного для себя полномочия. Наиболее яркой иллюстрацией данного вывода служит вынесение третейским судом решений по вопросам налогового права.

Налоговые споры

Влияние налоговых правоотношений, в которых участвует одна из сторон договора, на ее частно-правовые отношения с другой стороной договора проявляется в формировании цены товара или услуг (работ). В силу применения императивных правил налогового права указанная цена подлежит увеличению на сумму налога на добавленную стоимость (НДС). В случае возникновения спорной ситуации в отношении несения бремени налоговых последствий ключевое значение имеет факт включения НДС в цену договора. Если договорная цена определена без учета НДС, продавец товара, услуг (работ) вправе указать в расчетных документах (счетах-фактуры) сумму НДС и требовать ее оплаты. Неисполнение этого требования покупателем влечет возникновение у продавца убытков, связанных с неполной оплатой товара, услуг (работ). Последствия невключения НДС в договорную цену представляет собой только один из многочисленных вопросов налогового права, неправильное толкование которого может привести к нарушению существенных интересов сторон. К таким вопросам относятся и существование льготы в виде освобождения от уплаты НДС, достаточность документов, подтверждающих экспорт и необходимых для подтверждения права на получение возмещения при налогообложении по налоговой ставке 0 %, правомерность удержания налоговым агентом налога на доходы иностранного лица, полученные у источника в Российской Федерации. Если придерживаться позиции, допускающей рассмотрение третейским судом гражданско-правовых последствий, вытекающих из публично-правовых отношений, то следует признать, что все эти вопросы могут быть предметом оценки третейского суда. Гражданско-правовой характер исковых требований по делам подобного рода не вызывает сомнений, так как заключается в требовании неоплаченной цены договора или возмещении расходов по уплате налогов. Однако данные внешние признаки не раскрывают сущности спора между сторонами, который выходит за рамки частно-правовых отношений. А обязательным субъектом публично-правовых отношений выступает государство в лице представляющих его налоговых органов. Присутствие их в третейском разбирательстве в качестве третьих лиц маловероятно, так как задачей налоговых органов является сбор налогов, а не защита интересов стороны третейского соглашения в ее споре с другой стороной о несении бремени налоговых последствий.

К компетенции третейского суда могут быть отнесены только вопросы факта: включены или нет налоги в договорную цену, кто несет бремя налоговых расходов в силу исполнения договорных обязательств, а не налогового права. Только в этой части можно согласиться с высказыванием В. Хвалея об арбитрабельности споров по возмещению расходов на уплату налогов: «Спор между двумя частными компаниями не затрагивает интересов государства, а потому не носит характера публично-правового спора. По своей сути это не спор о налоге, а спор о стоимости работ или возмещении расходов, которые понесла одна из сторон по контракту. Поскольку стороны вправе установить

любой способ определения цены или возмещения понесенных стороной расходов, то никто не запрещает сторонам включить в состав цены или таких расходов и сумму подлежащих уплате налогов».⁵⁵

Ограничение компетенции третейского суда в сфере налогового права не должно приводить к рассмотрению искового требования о возмещении расходов по уплате налогов одновременно в третейском суде и государственном суде, когда первый устанавливает контрактное обязательство по возмещению расходов по уплате налогов или их включение в цену договора, а второй определяет сумму этих расходов и правомерность их несения стороной с точки зрения налогового права. Такая ситуация не имеет смысла в силу невозможности разделения требования о возмещении расходов по уплате налогов на два самостоятельных исковых требования, которые соответствовали бы компетенции вышеназванных органов.

Не решает проблему рассмотрение третейским судом вопроса о правомерности начисления налогов, как вопроса факта, а не права. Третейский суд отказывается от толкования и применения норм налогового права и кладет в основу своего решения только факты, установленные в третейском разбирательстве: факт уплаты налогов в бюджет или принятия решения налоговым органом, государственным судом об обязанности налогоплательщика или ее отсутствии по уплате налогов. В этом случае меняется правовая квалификация вопроса, рассматриваемая третейским судом. Однако она не дает гарантий против нарушения третейским судом единообразной практики применения норм налогового права, так как третейское решение может быть обжаловано только по исчерпывающему перечню оснований, не затрагивающих напрямую существо спора. К тому же акты вышеназванных государственных органов могут быть отменены в результате обжалования их в вышестоящих инстанциях. Кроме того, никто не может за третейских судей предопределять правила достаточности доказательств по делу и обязывать и выносить решения на основе официальной позиции государственных органов или доказанного факта понесенных заинтересованной стороной расходов по уплате налогов. Проигравшая сторона утрачивает возможность в случае изменения позиции государственных органов предъявить новый иск к другой стороне третейского соглашения, неправомерно получившей денежные суммы в качестве возмещения расходов по уплате налогов.

Единственным выходом из сложившейся ситуации является безусловная передача споров о возмещении расходов по уплате налогов исключительно на рассмотрение государственного суда. Причем данное правило распространяется и на все вопросы факта: включение налогов в договорную цену, несение бремени налоговых последствий в силу исполнения договорных обязательств, если в рамках третейского разбирательства возникает спор о правомерности начисления налогов. Такой подход способствует сохранению единообразной практики применения норм налогового права и препятствует созданию альтернативной правовой системы третейских судов. Существующая доктрина гражданско-правовых последствий не гарантирует достижение этой цели путем использования гражданско-процессуальных институтов, в частности принципа преюдициальности. Единственное, что она может обеспечить — формальную защиту государственных интересов в конкретном деле. Налоговый орган не обязан руководствоваться третейским реше-

нием при определении арбитражным проце-
дела об обжаловании
дела которых относитс
плательщика к отве
подведомственны то
всегда имеет право с
суде. Однако, справ
глашения, руководс
ошибочность которс
по иску налогового с
быть вынесено реше
пеней за их несвоев

Также, предложе
росовестной сторон
стороны. Поскольку
спора, а не предмет
жет требовать отме
приведении в испол
неиспользования не
ние относительно п
должен прийти к вы
лялся предметом т
также утрачивает п
признания и привед
жна рассматривать
нии предмета спора
третейского суда дс
менного использов
самостоятельно раз
те цены без учета к
щению расходов по
аргументация Феде
№ КГ-А40/1300-98:
ственности — ответ
ленную стоимость и
по уплате данных н
В данном случае ил
руется нормами гра
го указания Закон
имость» согласован
на добавленную ст
зательство по возм
бой «неоплаченную
или убытки, котор
роной договорного
мых для подтвержд
нии по налоговой с

нием при определении вопроса о правильном исчислении налогов. Более того, арбитражным процессуальным законодательством РФ предусмотрено, что дела об обжаловании ненормативных актов государственных органов, к числу которых относится и решение налогового органа о привлечении налогоплательщика к ответственности и взыскании с него неуплаченных налогов, подведомственны только государственному суду. Поэтому налоговый орган всегда имеет право формально защитить свою позицию в государственном суде. Однако, справедливо ли это по отношению к стороне третейского соглашения, руководствующейся в своих действиях третейским решением, ошибочность которого, может быть выявлена потом в государственном суде по иску налогового органа. Против стороны третейского соглашения может быть вынесено решение не только по уплате налогов, но и уплате штрафов и пеней за их несвоевременную уплату.

Также, предложенный автором подход эффективно защищает права добросовестной стороны третейского соглашения от злоупотреблений другой стороны. Поскольку в основу критерия арбитрабельности положен предмет спора, а не предмет исковых требований, недобросовестная сторона не сможет требовать отмены третейского решения или отказа в его признании и приведении в исполнение, ссылаясь на неарбитрабельность спора. В случае неиспользования недобросовестной стороной своего права заявить возражение относительно правильности начисления налогов государственный суд должен прийти к выводу о том, что спор соответствующего характера не являлся предметом третейского разбирательства. Недобросовестная сторона также утрачивает право заявить эти возражения на стадии оспаривания или признания и приведения в исполнение третейского решения. Эта сторона должна рассматриваться, как лишившаяся своего права на участие в определении предмета спора, если она не заявила возражения против компетенции третейского суда до первого заявления по существу дела. В случае своевременного использования этого права ответчиком, третейскому суду следует самостоятельно разграничить гражданско-правовые обязательства по уплате цены без учета налогов и гражданско-правовые обязательства по возмещению расходов по уплате налогов. В этой связи представляется интересным аргументация Федерального арбитражного суда Московского округа по делу № КГ-А40/1300-98: «В кассационной жалобе заявитель смешивает две ответственности — ответственность истца как налогоплательщика налога на добавленную стоимость перед налоговыми органами и ответственность заказчика по уплате данных налогов при расчете за выполненную работу исполнителем. В данном случае имеет место гражданско-правовая сделка, которая регулируется нормами гражданского законодательства. Однако в силу императивного указания Закона Российской Федерации «О налоге на добавленную стоимость» согласование сторонами цены подлежит увеличению на сумму налога на добавленную стоимость».⁵⁶ По мнению автора, гражданско-правовое обязательство по возмещению расходов по уплате налогов, представляющих собой «неоплаченную надбавку к стоимости переданного товара, услуг (работ) или убытки, которые сторона понесла вследствие невыполнения другой стороной договорного обязательства по предоставлению документов, необходимых для подтверждения права на получение возмещения при налогообложении по налоговой ставке 0 %, подразумевает появление в правоотношениях

сторон третьего лица — государства в лице его налоговых органов. Именно от этого третьего лица зависит судьба гражданско-правового обязательства. Поэтому, недопустимо проверять оценку этого гражданско-правового обязательства без участия представителя государства, которое не связано третьей-сторонним соглашением с истцом и ответчиком в третейском разбирательстве. К сожалению, приходится констатировать, что сами государственные арбитражные суды устранились от рассмотрения подобных споров и соглашались с передачей их на рассмотрение третейского суда. Так, в деле № А05-681/02-48/13 кассационная инстанция признала правильным решение суда первой и апелляционной инстанции об оставлении иска без рассмотрения. Суть спора заключалась в правильности начисления НДС на оказанные услуги. Суд посчитал, что правовая природа данного спора вытекает из гражданско-правовых отношений. Поэтому этот спор может быть передан на разрешение МКАС при ТПП РФ в соответствии с третейской оговоркой, предусмотренной в основном договоре. Позиция суда по данному делу представляет собой яркий пример ошибочного смешения двух понятий: «предмета искового требования» и «предмета спора». Исковые требования о взыскании суммы НДС как части стоимости оказанных услуг, безусловно, носили гражданско-правовой характер, однако предмет спора касался правильности применения и толкования вопросов публичного права. Эти вопросы не должны быть предметом оценки третейского суда вследствие игнорирования представительской роли государства в правоотношениях, являющихся предметом спора в третейском разбирательстве. Однако, в практике третейских судов, в частности МКАС при ТПП РФ, по разрешению вопросов, находящихся на стыке гражданского и налогового права, можно найти толкование норм последнего. Так, в деле № 91/1997 МКАС при ТПП РФ пришел к выводу об обязательном характере письма Госналогслужбы РФ от 15.08.1998г. № ВЗ-6-05/443 «О налоге на добавленную стоимость» в связи с обязательством иномарки-покупателя предоставить пакет документов, подтверждающих вывоз на экспорт товара, произведенного из сырья продавца.⁵⁷ В настоящее время не прекращаются споры о степени формализации доказывания реального вывоза товара, добросовестности и разумности действий экспортера. Отказ от переноса коммерческих рисков в сферу публично-правовых отношений и либеральность режима подтверждения экспорта, выражающаяся в замене документов, «существование которых основывается на диспозитивных нормах гражданского права» и предусмотрены в статье 165 Налогового кодекса РФ, другими документами, что свидетельствует об установлении примерного перечня в этой статье,⁵⁸ не дает права третейскому суду выносить решения по вышеназванной проблеме, даже если эти решения соответствуют практики государственных судов.

В деле № 32/2000 МКАС при ТПП РФ пришел к правильному выводу о последствиях невключения НДС в стоимость контрактов, признав за подрядчиком право взыскать с заказчика «не оплаченные при расчетах за реализованный товар суммы, составляющие НДС».⁵⁹ В обосновании своей позиции МКАС при ТПП РФ сослался на Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 10.12.96г. № 9 «Обзор судебной практики применения законодательства о налоге на добавленную стоимость». А если бы то дело рассматривал иностранный третейский суд или спор разрешался бы на основании норм иностранного права, что, конечно, недопустимо применительно к

налоговым правоотношениями МКАС при ТПП права в отношении гарантировать с полнотой исполнения? Единственный интерес в третейском единообразном приговоре, запрет на расхоты, как утверждает РФ по делу № 78-ГС

Разрешение третейского права или их игнорирования гражданско-правовых отношений в качестве альтернативы контролю государства некоторые западные страны. При этом, категории Это достигается путем знания и приведения предусмотренных Нынешних ведения их под указание подмены понятий и вопроса о применении Союзу.

Главной причиной споров и конкуренции директивы №1/2000 ми субъектами компаний, принятия рецензию. Отсутствие юрисдикционных конкурентного права ученых об арбитражный выступает утв конкурентного права. Причем, этот тезис не нуждается в доказательстве устранения противоречий современных как проблему, так конкурентного права

Однако наиболее актуальной проблемой третейских судов является нарушение принципов гражданского права, являющегося юридической при

их органов. Именно от нового обязательства. Иско-правового обязательное не связано третейским разбирательстве. К родственные арбитражиров и соглашаются с деле № А05-681/02-48/шение суда первой и мотрения. Суть спора анные услуги. Суд поиз гражданско-правона разрешение МКАС предусмотренной в оставляет собой яркий искового требования» суммы НДС как части нско-правовой харакменения и толкования ыть предметом оценки ельской роли государла в третейском разбиности МКАС при ТПП ражданского и налого. Так, в деле № 91/1997 характере письма Госе на добавленную столя предоставить пакет ра, произведенного из и споры о степени форосовестности и разумческих рисков в сфере ма подтверждения экзование которых основа» и предусмотрены в ми, что свидетельству⁸ не дает права третейлеме, даже если эти ре-в.

вильному выводу о по, признав за подрядчиасчетах за реализован и своей позиции МКАС эзидиума Высшего Арпрактики применения . А если бы то дело расешался бы на основагимо применительно к

налоговым правоотношениям, но возможно в силу имевшего место применения МКАС при ТПП РФ в деле № 221/1997 коллизионных принципов выбора права в отношении спора об уплате НДС и спецналога,⁶⁰ можно ли было гарантировать с полной уверенностью вынесение аналогичного третейского решения? Единственно правильным способом разрешения конфликта частных интересов в третейском разбирательстве и публичного интереса в области единообразного применения норм налогового права, является, по мнению автора, запрет на рассмотрение вышеназванных споров третейскими судами, хотя, как утверждает В. Хвалей со ссылкой на определение Верховного Суда РФ по делу № 78-Г99-75, судебная практика не поддерживает эту позицию.⁶¹

Споры по конкурентному праву

Разрешение третейскому суду толковать и применять нормы публичного права или их игнорирование проявляется не только в описанной выше теории гражданско-правовых последствий публично-правовых отношений. В качестве альтернативы арбитрабельности, выступающей как один из элементов контроля государственного суда над деятельностью третейских судов, некоторые западные ученые выдвигают требование о соответствии третейского решения публичному порядку страны его вынесения или исполнения. Причем, категории публичного порядка придается универсальный характер. Это достигается путем вытеснения всех других оснований для отказа в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения, предусмотренных Нью-Йоркской конвенцией 1958 года, или искусственного подведения их под указанную категорию.⁶² Наиболее интересным примером такой подмены понятий является обсуждение в западной юридической литературе вопроса о применении третейскими судами конкурентного права Европейского Союза.

Главной причиной возобновления дискуссии о соотношении права третейских судов и конкурентного права послужило принятие и вступление в силу директивы №1/2003, направленной против злоупотребления хозяйствующими субъектами монопольным положением на рынке и заключения соглашений, принятия решений и существования практики, ограничивающей конкуренцию. Отсутствие в данной директиве третейских судов в числе юрисдикционных органов, разрешающих споры по поводу применения норм конкурентного права, привело к многочисленным высказываниям западных ученых об арбитрабельности. Объединяющим началом всех этих высказываний выступает утверждение о том, что споры, связанные с применением норм конкурентного права, могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. Причем, этот тезис преподносится как неоспоримый постулат, который даже не нуждается в доказывании в силу изменения исторической обстановки и устранения противоположных аргументов, как несостоятельных и не отвечающих современным реалиям: «Арбитрабельность не следует рассматривать как проблему, так как арбитрабельность споров, связанных с вопросами конкурентного права, больше никем серьезно не оспаривается».⁶³

Однако наиболее слабым местом сторонников распространения юрисдикции третейских судов на споры, связанные с применением норм конкурентного права, является буквальное толкование директивы № 1/2003. По своей юридической природе третейский суд никак не может быть отождествлен с

органами правосудия или другой компетентной властью, уполномоченной разрешать вышеназванные споры. В деле *Nordsee Deutsche Hochseefischeret v. Reederei Mond Hochseefischeret und Rederei Friedrich Busse Hochseefischeret Nordstern 1982 (Nordsee)* Европейский Суд Справедливости (ЕСС) разъяснил, что «арбитражный трибунал, созданный на основе третейской оговорки договора, заключенного между сторонами, не является судом или трибуналом по смыслу статьи 234 Соглашения Европейского Союза».⁶⁴ Если же третейский суд создается не на основе соглашения сторон, а приобретает черты юрисдикционного органа, то он может быть причислен Европейским Судом Справедливости к судам или трибуналам, упомянутым в вышеназванной директиве. Так, в деле *Uxassen v. Goebels v. Beam Gtefonds voor hot Mijnbediif 1966 (Vaasen)* были названы следующие черты такого квази-третейского суда: участие государства в создании третейского суда и утверждение государством его регламента, институционный характер третейского суда, схожесть процедуры третейского разбирательства с судебным процессом, исключительная юрисдикция третейского суда в рассматриваемой области, обязанность третейского суда применять право при разрешении спора, отсутствие права действовать в качестве дружеского посредника и выносить решение по доброй совести и справедливости.⁶⁵ Однако следуя данной логике рассуждений теряется сам смысл существования третейского разбирательства как альтернативного способа разрешения споров. Третейский суд просто становится одним из звеньев судебной системы. Скорее всего, именно этими соображениями руководствовался генеральный адвокат Коломер, предлагая расширительное определение «суда или трибунала», содержащегося в статье 234. По его мнению, в это определение может быть включен любой институт, не входящий в структуру национальной судебной системы, но участвующий в ней путем вынесения окончательного решения, которое не подлежит пересмотру по существу государственным судом.⁶⁶ Автор же в приведенном свойстве третейского решения видит не участие третейских судов в судебной системе, а гарантии, предоставленные сторонам для внесудебного разрешения спора.

Отсутствие на настоящий момент правовых предпосылок для приравнивания третейских судов к судам и трибуналам, упомянутым в конкурентном праве ЕС, может привести к невозможности установления единообразной практики применения вышеназванного права в случае продолжения разрешения третейскими судами связанных с ним споров. На это указывает отсутствие правомочий у третейских судов обратиться с запросом в Европейский Суд Справедливости за вынесением предварительного постановления по делу, а также отсутствие обязанности применить нормы конкурентного права ЕС *ex officio*. В пользу устранения указанных недостатков в статусе третейских судей обычно приводятся аргументы не правового, а, скорее, политического характера: высокая квалификация третейских судей, большая вероятность применения ими императивных норм иностранного права, чем государственных судами, гибкость третейских процедур. Возврат участников дискуссии в область права происходит лишь при обосновании ими замены категории арбитрабельности на категорию публичного порядка. За третейскими судами признается право выносить решения по гражданско-правовым последствиям публично-правовых отношений. В качестве гарантии соблюдения единообразной практики применения публичного права и исправления ошибок третей-

ских судей выступил *Mitsubishi Motors Co Soler*), считающемся споров по конкуренции основано на следук национальные судьи исполнения ар интереса в примен каждом участником «когда признание и ному порядку стран битражного процес по существу на ста требовать навязчике налом своей компет и их фактического личного порядка в постановление Евр Time Ltd and Benet нальный суд, котоу ния, должен удовл действительно прс нормы предусматр несоблюдения нац

В силу существе личного порядка, н зумеваается под пр гативной теории п (соблюдение импеф этой теории неваж предотвратить нас шении основопола блюдения императ права ЕС, может би ного порядка.

Далее, некотор личным порядком жит применению и смысловое значен зумемая для его выч ным публичным и признаваемых все к рассматриваемо ции в каждом кон ния конкурентног ривает императи междунароного г вывод сомнительн

уполномоченной раз-
 ze Hochseefischeret v.
 Busse Hochseefischeret
 oсти (ЕСJ) разъяснил,
 эйской оговорки дого-
 ом или трибуналом по
⁶⁴ Если же третейский
 бретает черты юрис-
 пейским Судом Спра-
 леназванной директи-
 r hot Mijnbedrijf 1966
 третейского суда: уча-
 ение государством его
 да, схожесть процеду-
 :ом, исключительная
 сти, обязанность тре-
 отсутствия права дей-
 ь решение по доброй
 ке рассуждений теря-
 льства как альтерна-
 :сто становится одним
 гими соображениями
 агая расширительное
 гатье 234. По его мнє-
 стигут, не входящий в
 :оций в ней путем вы-
 : пересмотру по суще-
 :свойстве третейского
 і системе, а гарантии,
 ия спора.

ссылок для приравни-
 утым в конкурентном
 тения единообразной
 : продолжения разре-
 : это указывает отсут-
 :росом в Европейский
 остановления по делу,
 курентного права ЕС
 в статусе третейских
 корее, политического
 большая вероятность
 ва, чем государствен-
 участников дискуссии
 ми замены категории
 а третейскими судами
 авовым последствиям
 людения единообраз-
 иения ошибок третей-

ских судей выступает категория публичного порядка. В известном деле *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc 1985 (Mitsubishi v. Soler)*, считающемся поворотным моментом в признании арбитрабельными споров по конкурентному праву, предпочтение категории публичного порядка основано на следующем рассуждении: «Разрешая продолжение арбитража, национальные суды Соединенных Штатов будут иметь возможность на стадии исполнения арбитражного решения обеспечить соблюдение законного интереса в применении антимонопольного права. Конвенция сохраняет за каждым участником право отказаться от исполнения арбитражного решения, «когда признание и исполнение арбитражного решения противоречит публичному порядку страны участника» (статья 5 (2) (b)). Так как эффективность арбитражного процесса требует того, чтобы пересмотр арбитражного решения по существу на стадии его исполнения был минимален, она также не будет требовать навязчивого изучения для установления факта признания трибуналом своей компетенции рассматривать споры по антимонопольному праву и их фактического разрешения». ⁶⁷ Более поздним примером упоминания публичного порядка в рассматриваемом контексте является предварительное постановление Европейского Суда Справедливости по делу *Eco Swiss China Time Ltd and Benetton International NV 1999 (Eco Swiss v. Benetton)*: «... национальный суд, которому поступило заявление об отмене арбитражного решения, должен удовлетворить его, если посчитает, что арбитражное решение действительно противоречит статье 81, когда внутренние процессуальные нормы предусматривают удовлетворение заявления об отмене по причине несоблюдения национальных норм о публичном порядке». ⁶⁸

В силу существования различных подходов к определению категории публичного порядка, необходимо, прежде всего, разобраться в том, что же подразумевается под приведенной выше терминологией. Если придерживаться негативной теории публичного порядка, то достижение поставленной задачи (соблюдение императивных норм публичного права) теряет смысл. В рамках этой теории неважно, будет ли получен положительный результат. Главное — предотвратить наступление негативных последствий, выражающихся в нарушении основополагающих принципов правопорядка. Таким образом, цель соблюдения императивных норм публичного права, в частности, конкурентного права ЕС, может быть достигнута только в рамках позитивной теории публичного порядка.

Далее, некоторые страны проводят различие между национальным публичным порядком и международным публичным порядком. Последний подлежит применению в отношениях, осложненных иностранным элементом. Его смысловое значение не вызывает разногласий, хотя терминология, используемая для его выражения может быть различной. Обычно, под международным публичным порядком понимается совокупность всеобщих ценностей, признаваемых всеми цивилизованными государствами. Различие в подходах к рассматриваемой категории возникает при необходимости ее конкретизации в каждом конкретном деле, в частности, в отношении вопросов применения конкурентного права ЕС. Если французская правовая доктрина рассматривает императивные нормы этого права в качестве составной части международного публичного порядка, швейцарская доктрина признает этот вывод сомнительным. Причина такого различия в двух родственных правовых

системах кроется в области международного частного права. Швейцария не является членом ЕС. Вследствие этого, швейцарская правовая система, по мнению П. Пинзоли, не может отдавать предпочтение конкурентному праву какой-либо страны или ряда стран.⁶⁹

С незначительными изменениями замена категории арбитрабельности на категорию публичного порядка отражается в доктрине «второго взгляда». В соответствии с этой доктриной обязательными предпосылками признания арбитрабельности споров, связанных с применением конкурентного права ЕС, выступает подразумеваемая обязанность третейских судей применять его вместо государственных судей, а у последних — возможность проверки третейского решения («бросить второй взгляд» на третейское решение).⁷⁰ В случае отсутствия этих предпосылок делегирование третейским судьям права рассмотрения вышеназванных споров необоснованно.

Все существующие в теории способы контроля государственных судов над вынесением третейскими судами решений по вопросам конкурентного права ЕС, пришедшие на смену запрета рассматривать их в третейском разбирательстве, необходимо проверить на предмет их эффективности. Соблюдение публичного порядка не гарантирует автоматического соблюдения конкурентного права. Поэтому пересмотр решений третейских судов по вопросам этого права носит ограниченный характер. Установление факта неправильного применения норм конкурентного права третейскими судьями или противоречия их решений указанным нормам недостаточно. Государственному суду необходимо прийти к выводу о том, что исполнение этого решения может нарушить основополагающие принципы правопорядка, которые он призван защищать. Таким образом, категория публичного порядка не позволяет государственному суду проверять правильность толкования и применения третейским судом конкурентного права. С другой стороны, осуществление государственных судами контроля в рамках существующей доктрины публичного порядка может привести к нелепым ситуациям, которые нельзя объяснить с точки зрения здравого смысла: «... третейское решение, указывающее на конфликт соглашения со статьей 81 Конвенции, но не предусматривающее каких-либо последствий, вытекающих из этого факта, и признающее его в качестве юридически действительного соглашения, противоречит французской доктрине о публичном порядке. С другой стороны, третейское решение, декларирующее соответствие соглашения статье 81, которое фактически нарушает ее, может избежать отмены».⁷¹ Несправедливо также и с третейских судей требовать вынесения третейского решения в соответствии с публичным порядком страны, в которой может быть подано заявление о признании и приведении его в исполнение. В случаях, когда у должника (проигравшей стороны третейского соглашения) находятся активы по всему миру, трудно определить в какой из стран, исполнение третейского решения может быть наиболее эффективным.

Как видно, категория публичного порядка не соответствует поставленной цели — соблюдения конкурентного права. Отказ от использования категории арбитрабельности в борьбе с произволом третейских судов теоретически несостоятелен. Степень публичного интереса в рассматриваемых спорах не ограничивается узкими рамками публичного порядка. Те нарушения конкурентного права, которые могут произойти вследствие исполнения третейского решения, игнорировавшего императивные нормы о запрете монополи-

тической деятельности других членов общинами третейского особого рода. Они, которая им самим в действие оказываем не вступали».⁷² Дом по признанию арбитра объясняется прис: к соблюдению пуб: сторонников признности: «Вышеназванные или при: соображениями со

Приведенный рента права как представляющего листической деятельности никак не конкрет тетических ситуаций именно о нем. По: вать арбитрабель права, относится: ческой деятельности норм о защите от рассмотрение трет причинению вред ства: «Защита от интересы всего об ит государство в л устранение конку ческой деятельности Защита от недоб всего в защите ч: тов. В данном ин сов...».⁷⁴

В рассмотрен уплаты налогов и тых лиц явно ве публичности пра ка банкротом, пр сы неарбитрабел предъявления тр требование о бан видации носят гр

права. Швейцария не правовая система, по конкурентному праву

и арбитрабельности на «второго взгляда». В послылками признания конкурентного права ЕС, к судей применять его (жесткость проверки третейское решение).⁷⁰ В слу- гейским судьям права

дарственных судов над конкурентного права ЕС, иском разбирательстве, облюдение публичного конкурентного права. Сам этого права носит «ного применения норм речия их решений ука- необходимо прийти к ушить основополагаю- ищать. Таким образом, енному суду проверять ом конкурентного пра- зудами контроля в рам- ет привести к нелепым (равого смысла: «...тре- тия со статьей 81 Кон- твий, вытекающих из действительного согла- ном порядке. С другой ствие соглашения ста- тать отмены».⁷¹ Неспра- ния третейского реше- рой может быть подано 3 случаях, когда у дол-) находятся активы по нение третейского ре-

етствует постановлен- т использования кате- жких судов теоретичес- сматриваемых спорах ка. Те нарушения кон- те исполнения третей- го запрете монополис-

тической деятельности, конечно же, не являются нарушением основополагающих принципов правопорядка, но являются нарушением прав государства и других членов общества, выступающих как третьи лица в отношениях со сторонами третейского соглашения: «Между тем створы являются сделками особого рода. Они содержат предпосылки такой деятельности участников, которая им самим приносит исключительные выгоды, а неблагоприятное воздействие оказывает на неограниченный круг третьих лиц, которые в створ не вступали».⁷² Доминирующая тенденция в западной юридической литературе по признанию арбитрабельными споров по применению конкурентного права объясняется пристрастием ученых к третейскому разбирательству, нежели к соблюдению публичного интереса. Вот как объясняет свою позицию один из сторонников признания за вышеперечисленными спорами свойства арбитрабельности: «Вышеназванные выводы, без сомнения, кажутся чрезвычайно либеральными или проарбитражными, и, возможно, даже не согласующимися с соображениями соблюдения требований конкурентного права».⁷³

Приведенный выше анализ соотношения публичного порядка и конкурентного права касался лишь одного из институтов конкурентного права, представляющего собой комплекс императивных норм о защите от монополистической деятельности. Хотя в работах западных ученых этот институт никак не конкретизируется, приведенные судебные дела и описание гипотетических ситуаций в данных работах свидетельствует о том, что речь идет именно о нем. Поэтому необходимо иметь в виду, что отказ автора признавать арбитрабельными споры, связанные с применением конкурентного права, относится только к императивным нормам о защите от монополистической деятельности. Споры же, связанные с применением императивных норм о защите от недобросовестной конкуренции могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, так как возникают из правоотношений по причинению вреда, в которых не участвуют третьи лица, включая государство: «Защита от монополистической деятельности преследует в основном интересы всего общества, т. е. публичные интересы, на страже которых стоит государство в лице антимонопольных органов, призванных предотвращать устранение конкуренции в целом. Таким образом, в защите от монополистической деятельности превалирует тенденция защиты публичных интересов. Защита от недобросовестной конкуренции наоборот выражается прежде всего в защите частных интересов хозяйствующих субъектов — конкурентов. В данном институте превалирует тенденция защиты частных интересов...».⁷⁴

Споры по делам о банкротстве

В рассмотренных выше правоотношениях, складывающихся по поводу уплаты налогов и защиты от монополистической деятельности, участие третьих лиц явно выражено в виде публичного интереса. Придание характера публичности правоотношениям, возникающим в процессе признания должника банкротом, преследует цель защитить интересы всех кредиторов: «Вопросы неарбитрабельного характера включают в себя обязательный порядок предъявления требований в деле о банкротстве: корпорация не может подать требование о банкротстве третейскому судье. Процедуры банкротства и ликвидации носят групповой характер, который несовместим с арбитражами».⁷⁵

Как уже было сказано выше, в критерии арбитрабельности была использована терминология, применяющаяся при установлении допустимости мирового соглашения, заключаемого в исковом производстве. В законодательстве о банкротстве также предусмотрена возможность заключения мирового соглашения. Это соглашение играет роль основания для прекращения дела о банкротстве и отличается по своей юридической природе от мирового соглашения, заключаемого в исковом производстве: «Допущение участия в мировом соглашении по делу о банкротстве публичных органов, по сути, изменило правовую природу такого соглашения: в условиях действующего законодательства мировое соглашение по делу о банкротстве нельзя рассматривать как гражданско-правовую сделку, которой она всегда являлась».⁷⁶ Отличительными особенностями мирового соглашения в деле о банкротстве выступают отсутствие необходимости в получении согласия на его заключение от каждого кредитора в пользу соблюдения интересов большинства. В соответствии со статьей 150 Федерального закона «О банкротстве» решение о заключении мирового соглашения со стороны конкурсных кредиторов и уполномоченных органов принимается собранием кредиторов большинством голосов от общего числа голосов конкурсных кредиторов и уполномоченных органов в соответствии с реестром требований кредиторов и считается принятым, если за него проголосовали все кредиторы по обязательствам, обеспеченным залогом имущества должника. Этот порядок заключения мирового соглашения порождает дискуссию о внедоговорной природе мирового соглашения в деле о банкротстве и рассмотрении его как формы судебного решения, что в свою очередь вызывает большие сомнения в допустимости использования критерия возможности заключения мирового соглашения при определении арбитрабельности спора.⁷⁷ По мнению автора, такие опасения не лишены основания, когда происходит прямое заимствование из процессуального права принципов и институтов и подчинение их целям, для которых они не были предназначены. Но если использовать лишь один из элементов допустимости мирового соглашения, а именно, соблюдение прав и интересов неопределенного круга третьих лиц, то можно с теоретической точки зрения обосновать возможность передачи некоторых споров по делам о банкротстве на разрешение третейского суда.

Установленные императивными нормами права условия проведения процедур банкротства являются гарантией соблюдения прав и интересов заранее неопределенного круга лиц. Эти гарантии проявляются в установлении стадий банкротства, назначении государственным арбитражным судом арбитражных управляющих с указанием их прав и обязанностей, составлении реестра требований кредиторов, опубликовании сведений о признании должника банкротом и многих других правилах. Эффективность же третейского разбирательства может проявляться лишь в устранении разногласий между должником и кредиторами и достижения между ними компромисса. Такого рода деятельности соответствует упомянутая выше стадия банкротства, мировое соглашение. Его целью является прекращение производства по делу о банкротстве, для достижения которой недостаточно действий должника и его кредиторов. Необходимо вмешательство арбитражного управляющего, представляющего должника на стадии внешнего управления и конкурсного производства, и государственного арбитражного суда, утверждающего мировое соглашение, заключенное на любой стадии банкротства.

Предметом спора, могут являться решения: прекращения, обмена требованиями, прекращение обязательств, провозглашение права и иных действий кредиторов несостоятельности арбитрабельности.

Задача третейского должника, кредиторов, кредитором на основании решения, содействие прекращению остается за государством, утверждение мирового соглашения на предмет нарушения

Описанный выше вид о недопустимости третейского решения, расхождение Левин, расширением банкротства: «Большинством, а именно, в передаче и др., установлении в акциях, отказ

Запрет на рассмотрение в законодательстве и российское законодательство «О не могут быть предметом упоминание лишь проблемы арбитражного государственного судопроизводства о банкротстве

Практика МКАС судов РФ посвящена вопросу которого установлено, что иск был возбужден, арбитражи не могут выводу МКАС эти решения социальное законодательство «О несостоятельности»

Предметом спора, подлежащего передаче на рассмотрение третейского суда, могут являться положения, составляющие содержание мирового соглашения: прекращение обязательства должника путем предоставления отступного, обмена требований на доли в уставном капитале должника, акции, конвертируемые в акции облигации или иные ценные бумаги, новация обязательства, прощение долга или иные предусмотренные федеральными законами способы, если такие способы прекращения обязательств не нарушают права иных кредиторов, требования которых включены в реестр требований кредиторов. В приведенной правовой норме Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» выражен предлагаемый автором критерий арбитрабельности.

Задача третейского суда будет состоять в устранении разногласий между должником, кредиторами и третьими лицами, которые нельзя преодолеть голосованием на собрании кредиторов. Кроме того, вынесение третейским судом решения, содержащего текст мирового соглашения, не влечет автоматическое прекращение производства по делу о банкротстве. Эта прерогатива остается за государственным арбитражным судом. При решении вопроса об утверждении мирового соглашения он и будет проверять мировое соглашение на предмет нарушения им прав третьих лиц.

Описанный выше случай представляют собой исключения из общего правила о недопустимости передачи споров по делам о банкротстве на рассмотрение третейского суда. В этой связи, трудно согласиться с либеральным подходом Леви, расширяющим сферу компетенции третейского суда по делам о банкротстве: «Большинство исков в области банкротства являются арбитрабельными, а именно: иски о преимущественном праве по уплате долга, мошенническом передаче собственности, внесении кредиторов в реестр требований и др., установлении очередности удовлетворения требований кредиторов, выводе активов, отказе арбитражного управляющего от исполнения договора».⁷⁸

Запрет на рассмотрение в третейском суде дел о банкротстве закреплен в законодательстве большинства западных стран. Не является исключением и российское законодательство. Согласно пункту 3 статьи 33 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» дела о банкротстве не могут быть предметом рассмотрения в третейском суде. По мнению автора, упоминание лишь института права в этом общем правиле переносит решение проблемы арбитрабельности в область дискреционного полномочия государственного суда, который может применить или расширительное или ограничительное толкование во взаимосвязи с другими нормами законодательства о банкротстве.

Практика МКАС при ТПП РФ и практика арбитражных государственных судов РФ посвящена, в основном, определению временного критерия, с помощью которого устанавливается категория дел, подлежащая разрешению только в государственных судах. Так, в деле № 417/1998 МКАС при ТПП РФ разъяснил, что иск был предъявлен в МКАС в декабре 1998г., до того, как 8 февраля было возбуждено производство по делу о признании ответчика несостоятельным, арбитры не находят оснований для прекращения дела.⁷⁹ К аналогичному выводу МКАС при ТПП РФ пришел в деле № 38/2002, деле № 52/2002. Все эти решения сопровождались ссылкой на пункт 1 статьи 57 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)», в соответствии с которым с мо-

мента вынесения государственным арбитражным судом определения о принятии заявления о признании должника банкротом имущественные требования к должнику могут быть предъявлены только с соблюдением специально установленного порядка предъявления требований к должнику. Интересы кредиторов должника не нарушаются продолжением третейского разбирательства, инициированного одним из них до возбуждения процедуры банкротства. Несправедливо ставить в зависимость от последующего поведения должника или его кредиторов правомерность проведения третейского разбирательства. Как верно отмечает А. Г. Светланов, «после вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом не возникает правовых препятствий для продолжения в арбитражных и третейских судах рассмотрение исков имущественного характера к указанному должнику. По усмотрению истца (кредитора) дело может быть доведено до принятия решения и, если оно в пользу кредитора, то требования кредитора в рамках дела по банкротству будут считаться установленными».⁸⁰ Если же третейское разбирательство было начато после возбуждения дела о банкротстве (вынесения определения о принятии заявления о признании должника банкротом), в признании и исполнении третейского решения должно быть отказано. Таким образом, третейский суд разрешает гражданско-правовой спор между должником, признанным банкротом, и его кредитором. Как правильно указано в постановлении Федерального арбитражного суда Северо-западного округа по делу № А05-3104/03-126/23 «наличие решения третейского суда в данной ситуации может свидетельствовать только о том, что требования кредитора установлены. Однако и в этом случае они должны быть предъявлены должнику в рамках дела о несостоятельности». К сожалению, в судебной практике можно встретить и прямо противоположные выводы. Рассматривая дело № Ф09-1277/04-ГК, Федеральный арбитражный суд Уральского округа признал правомочным отказ в удовлетворении жалобы на действия конкурсного управляющего. Причиной отказа послужил факт отсутствия исполнительного листа на принудительное исполнение третейского решения. Следуя логике суда, вынесение третейского решения предоставляет кредиторам преимущественное право удовлетворения его требований перед другими кредиторами. Этот подход имеет еще более радикальный характер, чем описанный выше подход швейцарского ученого, только допускающего арбитрабельность споров о преимущественном праве требований кредиторов, оспаривании действий арбитражного управляющего. Проарбитражный подход продемонстрировал Верховный Суд Швеции, рассматривая возражения конкурсного управляющего против проведения третейского разбирательства между должником и одним из его кредиторов. В качестве аргумента против третейского разбирательства был выдвинут тезис о более выгодном положении кредитора-участника третейского разбирательства перед другими кредиторами. Верховный Суд Швеции пришел к следующему выводу: «... нельзя исключить возможность участия других кредиторов в арбитражном разбирательстве, поскольку они могут вступить в него и заявить о своих интересах. Если же сторона, инициировавшая арбитражное разбирательство не согласится с привлечением иных кредиторов в арбитражный процесс, то решение арбитража по такому делу не будет иметь обязательного характера для конкурсного управляющего».⁸¹ Такая своеобразная защита интересов

кредиторов должника третьих лиц, Верховный Суд Швеции, выбранный

Яркой иллюстрацией неарбитрабельности выступает дело № 10-09-00014-03, рассмотренное петербургским арбитражным судом. В нем рассматривался спор между внешним управляющим и кредитором о признании банкротом должника. Кредитор настаивал на признании банкротом должника, а управляющий оспаривал это решение. Спор рассматривался в арбитражном суде. Суд указал, что в соответствии с законодательством о банкротстве арбитражный суд не имеет полномочий по признанию банкротом должника. Таким образом, арбитражный суд отказал в удовлетворении требования кредитора. Суд указал, что в соответствии с законодательством о банкротстве арбитражный суд не имеет полномочий по признанию банкротом должника. Таким образом, арбитражный суд отказал в удовлетворении требования кредитора. Суд указал, что в соответствии с законодательством о банкротстве арбитражный суд не имеет полномочий по признанию банкротом должника. Таким образом, арбитражный суд отказал в удовлетворении требования кредитора.

В качестве примера третейского суда в деле о банкротстве должника выступает дело № 10-09-00014-03, рассмотренное петербургским арбитражным судом. В нем рассматривался спор между внешним управляющим и кредитором о признании банкротом должника. Кредитор настаивал на признании банкротом должника, а управляющий оспаривал это решение. Спор рассматривался в арбитражном суде. Суд указал, что в соответствии с законодательством о банкротстве арбитражный суд не имеет полномочий по признанию банкротом должника. Таким образом, арбитражный суд отказал в удовлетворении требования кредитора.

кредиторов должника-банкрота не соответствует принципу защиты интересов третьих лиц, не участвующих в третейском соглашении. Фактически Верховный Суд Швеции принуждает кредиторов разрешать свои споры способом, выбранным за них государственным судом.

Яркой иллюстрацией другого критерия разграничения арбитрабельных и неарбитрабельных споров, возникающих в связи с банкротством должника, выступает дело № 88/2000. В этом деле МКАС при ТПП РФ признал себя компетентным рассматривать спор о действительности контракта, подписанного внешним управляющим организации-ответчика. Не имея возможности ознакомиться со всеми материалами дела, можно лишь предположить о том, что речь шла о взыскании с ответчика платежей, которые в ныне действующем законодательстве о банкротстве называются текущими платежами, т. е. денежными обязательствами и обязательными платежами, возникшими после принятия арбитражным государственным судом заявления о признании должника банкротом, а также денежными обязательствами и обязательными платежами, срок исполнения которых наступил после введения соответствующей процедуры банкротства. На общем фоне нежелания со стороны других кредиторов вести с должником хозяйственную деятельность выглядит логичным существование специальных гарантий исполнения должником своих обязательств в виде особого режима рассмотрения требований, которые предъявляются в индивидуальном исковом производстве и могут быть удовлетворены во внеочередном порядке с учетом соблюдения некоторых условий.⁸² Допустимость проведения отдельного судебного процесса вне рамок процесса о банкротстве свидетельствует об отсутствии в этой ситуации стремления у законодателя защитить интересы других кредиторов. Относительно проблемы, рассматриваемой в настоящем исследовании, можно констатировать, что споры о взыскании текущих платежей соответствуют предложенному критерию арбитрабельности. Опасность кроется лишь в возможной ошибочной квалификации третейским судом платежей в качестве текущих платежей, и, как следствие этого, утрате выигравшей стороной третейского разбирательства эффективных способов защиты своего права.

В качестве примера неправомерных попыток передать на рассмотрение в третейский суд неарбитрабельных споров, возникающих в связи с банкротством должника, можно привести ситуацию, описанную В. Ф. Попондопуло в его экспертном заключении по делу, рассмотренному третейским судом в соответствии с Регламентом Института Торговой Палаты г. Стокгольма. Предмет спора заключался в правомерности отказа внешнего управляющего от исполнения договора поставки. По мнению В. Ф. Попондопуло, третейский суд не обладал компетенцией разрешать данный спор: «На мой взгляд, поскольку право внешнего управляющего на отказ от исполнения договора должника предусмотрено специальным законом — Законом о банкротстве — и реализация этого права связана с целью восстановления платежеспособности должника, а следовательно — оценкой реальной возможности ее восстановления, споры между контрагентом должника и внешним управляющим могут быть по существу рассмотрены только в рамках процесса по банкротству. Такие споры неподсудны другим судам (общей юрисдикции, арбитражным, третейским) поскольку без изучения всего дела о банкротстве они не могут разрешить спор по существу».⁸³ Предложенный автором критерий арбитрабельности полностью соответствует приве-

денной выше точки зрения. Совершение внешним управляющим действий неразрывно связано с соблюдением интересов кредиторов должника (третьих лиц). Рассмотрение в третейском суде спора без их согласия и участия, вряд ли, соответствует целям законодательства о банкротстве. Только суд может надлежащим образом защитить интересы кредиторов должника.

ПРИМЕЧАНИЯ

- ⁵⁰ А. Л. Маковский, Б. Р. Карабельников. Указ. Соч. С. 39, Т. К. Андреева Указ. Соч. С. 77.
- ⁵¹ Х. Дандэс. Сибирский вклад в английское право: публичный порядок, незаконность и принудительное исполнение решений международных арбитражей. Дело *Soingo S.A.C.I.* против Новокузнецкого алюминиевого завода и последующие дела // Журнал *Международный коммерческий арбитраж* № 3 2003. С. 59.
- ⁵² М. Рожкова. Разрешение и урегулирование коммерческих споров // Приложение к Журналу *Хозяйство и право* № 1. 2005. С. 15.
- ⁵³ Tibor Varady, John J. Barcello, III Arthur T.von Mehren Ibid. P. 228
- ⁵⁴ Е. П. Губин, А. Е. Шерстобитов. Расчетный форвардный контракт: теория и практика // Информационно-правовая система *Гарант 4.0.*, Мнение судьи Конституционного Суда РФ Г. А. Гаджиева по делу о проверке конституционности статьи 1062 ГК РФ в связи с жалобой коммерческого акционерного банка «Банк Сосьете Женераль Восток» (Определение Конституционного Суда РФ от 16 декабря 2002 года № 282-О, в котором принимали участие вышеуказанные ученые в качестве экспертов).
- ⁵⁵ В. Хвалей. Указ. Соч. С. 58.
- ⁵⁶ Цитируется по Информационно-правовой системе *Гарант 4.0.*
- ⁵⁷ Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1996-1997 гг. Составитель сборника М. Г. Розенберг М. 1998. С. 121.
- ⁵⁸ Подробнее см. Постановление Конституционного Суда РФ от 14 июля 2003 года № 12-П, доклад А. Никифорова на семинаре, организованной фирмой «Пепелнев, Гольцбат и партнеры» на тему: «Специфика зачисления экспортной выручки и способы возврата из бюджета экспортного НДС» 2004, Э.Н. Нагорная Подтверждение права на возмещение экспорта. Налоговые споры: теория и практика // Журнал *Арбитражная практика*. № 4. 2003. С. 43.
- ⁵⁹ Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 2001-2002 гг. Составитель сборника М. Г. Розенберг М. 2004. С. 30.
- ⁶⁰ Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1996-1997 гг. Составитель сборника М. Г. Розенберг М. 1998. С. 110.
- ⁶¹ В. Хвалей. Указ. Соч. С. 58-59.
- ⁶² Подробнее см. С. В. Крохалев *Международный коммерческий арбитраж и публичный порядок. Краткий обзор французской доктрины и судебной практики* // Журнал *Международный коммерческий арбитраж* № 3, 2003 С. 84.
- ⁶³ P. Luca G. Radicati Di Brozolo *Antitrust: A paradigm of the relations between mandatory rules and arbitration — a fresh look at the «second look»* // *International Arbitration Issue 1*. 2004. P. 23. Подобные высказывания с описанием истории вопроса можно встретить и у Philippe Pinsolle *Private Enforcement of European Community Competition Rules by Arbitrations* // *International Arbitration Issue 1* 2004. P. 14.
- ⁶⁴ Cristoph Lielscher *Arbitration and EC Competition Law — The New Competition Regulation: Back to Square one?* // *International Arbitration Issue 3* 2003. P. 87.
- ⁶⁵ Cristoph Lielscher Ibid. P. 86.
- ⁶⁶ P.Pinsolle Ibid P. 17, Cristoph Lielscher Ibid P. 90.
- ⁶⁷ Tibor Varady, John J. Barcello, III Arthur T.von Mehren Ibid P. 239.
- ⁶⁸ Дело *Eco Swiss* цитируется по P.Pinsolle Ibid P. 18.
- ⁶⁹ P. Pinsolle Ibid P. 21.
- ⁷⁰ D. Brozolo Ibid P. 22.
- ⁷¹ P. Pinsolle Ibid P. 21.
- ⁷² Ю. Горячева. Новые правила предотвращения и пресечения сговоров, направленных против конкуренции // Журнал *Хозяйство и право* № 2, 2003. С. 20.
- ⁷³ D. Brozolo Ibid P. 32.
- ⁷⁴ В. И. Еременко. Недобросовестная конкуренция и исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности // Журнал *Законодательство и экономика* №7. 2002. Цитируется по Информационно-правовой системе *Гарант 4.0.*
- ⁷⁵ Luarent Levy *Arbitrability of disputes in corporate matters (Swiss law)* // *International arbitration Issue 3* 2002. P. 82.

- ⁷⁶ М. А. Рожкова. *Мир* № 2 2004. Цитирует
- ⁷⁷ А. П. Вершинин. *А* гово-промышленной
- ⁷⁸ Luarent Levy Ibid. 1 2005. P. 27-30.
- ⁷⁹ Арбитражная пр М. Г. Розенберг М. 20
- ⁸⁰ А. Г. Светланов. *К* Международное час
- ⁸¹ В. Хвалей. Указ. Со
- ⁸² Подробнее см. В Х право № 4 2004. С. сти (банкротства) //
- ⁸³ В. Ф. Попондопуло арбитражной огово

Продолжение ст

При редак

М

Целью его

- ◆ оказани
- создания и
- ◆ консуль
- документе
- ◆ разъясн
- в области

Спец
запрос
и о

- ведение
- арбитраж
- консуль
- с недвижк
- юридич
- тия на ры
- Ведется п

www.a

зляющим действий не-
зв должника (третьих
дасия и участия, вряд
гве. Только суд может
злжника.

ева Указ. Соч. С. 77.
ядок, незаконность и при-
Дело Solco S.A.C.I. про-
/ Журнал Международный
з // Приложение к Журна-

акт: теория и практика //
онституционного Суда РФ
ГК РФ в связи с жалобой
зсток» (Определение Кон-
гором принимали участие

г. Составитель сборника

4 июля 2003 года № 12-П,
епеляев, Гольцбат и парт-
способы возврата из бюд-
ва на возмещение экспор-
практика. № 4. 2003. С. 43.
г. Составитель сборника

г. Составитель сборника

рбитраж и публичный по-
тики // Журнал Междуна-

is between mandatory rules
bitration Issue 1. 2004. P. 23.
to встретить и у Philippe
n Rules by Arbitrations //

aw Competition Regulation:

зоров, направленных про-

ные права на результаты
кономика №7. 2002. Цити-

) // International arbitration

- ⁷⁶ М. А. Рожкова. Мировое соглашение в процедуре банкротства // Журнал Законодательство № 2 2004. Цитируется по Информационно-правовой системе Гарант 4.0.
- ⁷⁷ А. П. Вершинин. Арбитражное соглашение Третейский суд при Санкт-Петербургской торгово-промышленной палате — СПб 2001. С. 11.
- ⁷⁸ Laurent Levy Ibid. P.82., Insolvency in arbitration (Swiss law) // International arbitration Issue 1 2005. P. 27-30.
- ⁷⁹ Арбитражная практика МКАС при ТПП РФ за 1999-2000 гг. Составитель сборника М. Г. Розенберг М. 2000. С. 194.
- ⁸⁰ А. Г. Светланов. Конкуренция юрисдикции арбитражных судов РФ и третейских судов / Международное частное право: современная практика М. 2000. С. 268.
- ⁸¹ В. Хвалей. Указ. Соч. С. 58.
- ⁸² Подробнее см. В Химичев Текущие обязательства при банкротстве // Журнал Хозяйство и право № 4 2004. С. 77-78., В. Витрянский Новое в правовом регулировании несостоятельности (банкротства) // Журнал Хозяйство и право № 1 2003. С. 10.
- ⁸³ В. Ф. Попондопуло. Отказ от исполнения договора должника в деле о банкротстве и судьба арбитражной оговорки // Журнал Третейский суд № 2 2004 С. 62.

Продолжение статьи читайте в следующем номере журнала.

При редакции журнала «Третейский суд» действует

ИНФОРМАЦИОННО-МЕТОДИЧЕСКИЙ ЦЕНТР

Целью его деятельности является:

- ◆ оказание практической помощи по вопросам создания и функционирования третейских судов,
- ◆ консультирование по ведению и оформлению документации,
- ◆ разъяснения по интересующим Вас вопросам в области третейского разбирательства.

Специалисты Центра готовы рассмотреть Ваши запросы, представить необходимую информацию и оказать следующие юридические услуги:

- ведение гражданских дел в судах общей юрисдикции, арбитражных и третейских судах;
- консультирование по жилищным вопросам, по сделкам с недвижимостью, акционерному (корпоративному) праву;
- юридическое сопровождение договоров долевого участия на рынке строящегося жилья.

Ведется предварительная запись на прием к юристу.

**190031, Россия, Санкт-Петербург,
Московский пр., д. 5, пом. 14.
Тел./факс: (812) 310-41-97.
www.arbitrage.spb.ru e-mail: arbitrage@nm.ru**