**ОПОРНЫЙ КОНСПЕКТ ЛЕКЦИЙ ПО КУРСУ**

**«МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ»**

**Тема 1. Понятие и виды международного коммерческого арбитража**

Международный коммерческий арбитраж - это негосударствен­ный судебный орган, который призван рассматривать споры, отнесен­ные к его компетенции. Он представляет собой альтернативу разре­шения спора в государственном суде.

В международном частном праве, наряду с термином «междуна­родный коммерческий арбитраж», нередко используется термин «меж­дународный третейский суд». Следует признать, что эти оба термина тождественны, они определяют правовую природу одного и того же су­дебного органа, призванного рассматривать коммерческие споры.

Международный коммерческий арбитраж призван рассматривать и разрешать споры, связанные с экономическим, научно-техническим и иным сотрудничеством сторон. Субъектами этих споров являются физические и юридические лица разных государств.

Данный суд обладает рядом достоинств: стороны сами, по своему выбору, определяют себе арбитров (судей); высокая профессиональная компетентность арбитров, рассматривающих спор; конфиденциальность рассмотрения спора в суде; относительная дешевизна разбирательства спора; сокращенные сроки рассмотрения дела в этом суде и др.

Для того чтобы разрешить спор в международном коммерческом арбитраже, стороны обязаны заключить арбитражное соглашение относительно возникшего между ними спора.

Арбитры разрешают возникший спор между сторонами на основе действующих норм международного права, руководствуясь при этом условиями заключенного контракта.

Международный коммерческий арбитраж следует отличать от экономических судов, которые действуют в Республике Бела­русь. Хотя экономические суды (как и международный коммерческий арбитраж) разрешают экономические споры, основное отличие их состоит в том, что экономические суды являются государственными судами, входят в систему государственных органов. Стороны не уча­ствуют в формировании состава суда. Отказ от права на обращение в экономический суд недействителен. В экономическом суде дела рассматриваются в открытом судебном заседании.

Международному частному праву известны два вида коммерче­ского арбитража:

* 1. институционный (постоянно действующий) суд;
  2. изолированный (разовый) суд ad hос (буквально - для этого, то есть для рассмотрения конкретного дела).

Институционный суд - это постоянно действующий арбитраж. Он учреждается при торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, арбитражных ассоциациях и других организациях.

В современном мире существует более ста постоянно действую­щих арбитражей. В частности, широкую известность получили Арбитражный суд при Международной торговой палате в Париже, Лондонский международный третейский суд, Арбитражный инсти­тут Торговой палаты в Стокгольме, арбитражные суды в Нью-Йорке, Цюрихе и др.

Постоянно действующим международным арбитражным судом в Республике Беларусь является Международный арбитражный суд при Белорусской торгово-промышленной палате. Его деятельность ре­гулируется Законом Республики Беларусь «О международном арбит­ражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г.

Характерным для постоянно действующих арбитражей является то, что каждый из них имеет свой устав (положение), свои правила рас­смотрения дел, список арбитров, из которых стороны выбирают судей для разбирательства конкретного спора. Эти суды также имеют свой административный аппарат, определенную структуру, штаты и т.п.

Арбитраж ad hос создается сторонами, как уже отмечалось, спе­циально для рассмотрения конкретного дела. После того как спор судом будет рассмотрен и решение по делу будет вынесено, арбит­раж ad hос прекращает свое существование. Данный арбитраж не имеет административного аппарата, а также правил (регламента), регулирующих арбитражный процесс. Стороны сами определяют правила рассмотрения дел в этом суде.

Основными источниками правового регулирования деятельности международного коммерческого арбитража являются:

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (далее - Нью- Йоркская конвенция 1958 г.);

Европейская конвенция 1961 г. о внешнеторговом арбитраже (да­лее - Европейская конвенция 1961 г.);

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ (одобрен резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 31/98 от 15 декабря 1976 г.) и др.

В Республике Беларусь основным нормативным правовым актом в сфере организации и деятельности коммерческого арбитража явля­ется Закон «О третейских судах» от 18 июля 2011 г. Положения дан­ного закона применяются и к институционному арбитражу, и к ар­битражу ad hос, которые действуют на территории Беларуси, если международным договором Республики Беларусь не предусмотрены иные правила.

Арбитражное соглашение - это соглашение сторон о передаче в международный коммерческий арбитраж спора, который возник или может возникнуть между ними в процессе осуществления хозяй­ственной деятельности.

Арбитражное соглашение может содержаться либо в виде отдель­ного положения в самом контракте сторон, либо в виде отдельного документа. Исходя из этого в международном частном праве принято различать два вида арбитражного соглашения:

* + 1. арбитражная оговорка - норма, включенная сторонами согла­шения в текст контракта при его заключении;
    2. третейская запись - отдельное от контракта соглашение сторон о передаче спора в коммерческий арбитраж.

В международной практике редко, но все же встречается и тре­тий вид арбитражного соглашения - в виде арбитражного договора о порядке разрешения между сторонами споров, которые могут воз­никнуть в будущем.

Арбитражное соглашение, независимо от его вида, сторона­ми должно быть заключено в письменной форме. Оно считается за­ключенным в письменной форме, если содержится в контракте или в ином документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с ис­пользованием иных средств электросвязи.

В международной практике нередко сегодня применяются типо­вые арбитражные оговорки. В частности, в Регламенте Междуна­родного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышлен­ной палате имеется следующая типовая арбитражная оговорка: «Все споры или разногласия, которые могут возникнуть из контракта или в связи с ним. подлежат разрешению в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате в соответствии с Регламентом арбитражного суда...».

Арбитражное соглашение обязательно для сторон. Поэтому укло­ниться от передачи спора в международный коммерческий арбитраж в одностороннем порядке сторона не вправе.

Арбитражное соглашение обладает юридической автономностью по отношению к контракту. Это означает, что судьба арбитражного соглашения, его юридическая действительность не зависят от дейст­вительности самого контракта. Поэтому признание контракта недей­ствительным, автоматически не влечет за собой недействительности самой арбитражной оговорки.

С учетом изложенного, можно сделать следующие выводы: ар­битражное соглашение, во-первых, должно быть заключено в пись­менной форме; во-вторых, оно автономно по отношению к догово­ру, из которого возник спор; в-третьих, ни одна из сторон не вправе уклониться от передачи спора в коммерческий арбитраж, поскольку арбитражное соглашение обязательно для обеих сторон.

**Тема 2: Источники регулирования деятельности международного коммерческого арбитража**

Возрастающее значение арбитражного способа разрешения между­народных коммерческих споров, с одной стороны, и существенные различия в национальном праве, регулирующем деятельность между­народного коммерческого арбитража, с другой, порождает потребность в упорядочении этой деятельности и достижения единообразия. В результате увеличивается роль международного права, прежде всего международных договоров, в обеспечении нормального функционирования арбитражного института.

Роль международного права в разрешении международных ком­мерческих споров проявляется в трех направлениях: а) унификация процессуальных норм в целях обеспечения единообразия в процедуре рассмотрения международных коммерческих споров в арбитражах раз­ных государств; б) создание международно-правовой основы для признания и принудительного исполнения решений арбитража одного государства на территории других; в) создание и определение правовых основ деятельности специализированных международных центров по рассмотрению определенных видов коммерческих споров.

Унификации арбитражного процессуального права международ­ное сообщество уделяет значительное внимание. Существует ряд меж­дународных актов в этой области. Они отличаются и по содержанию, и по юридической силе, и по способу применения. Многие из них были подготовлены в рамках ООН. Прежде всего отметим Европейскую кон­венцию о внешнеторговом арбитраже 1961 г. Она была разработана под эгидой Экономической комиссии ООН для Европы, принята в Женеве 21 апреля 1961 г. и вступила в силу 7 января 1964 г. Конвенция вышла за региональные рамки в результате присоединения неевропейских го­сударств. Россия участвует в ней с 1962 г.'

Конвенция содержит правила, определяющие порядок формирования арбитража, рассмотрения дела, вынесения решений, а также условия и последствия признания арбитражного решения не­действительным. Конвенция применима как к арбитражу ad hос, так и к «постоянным арбитражным органам», при условии, что стороны, передающие свой спор на арбитражное разбирательство, имеют место­нахождение на территории разных Договаривающихся Государств (ст. 1).

Несколько важных правил для международного коммерческого арбитража закреплены в Конвенции. 1. При рассмотрении дела арбитрами могут быть не только граждане страны, где спор рассмат­ривается, но и иностранные граждане (ст. 3). 2. Предусмотрено право юридических лиц, которые по своему национальному закону относятся к «юридическим лицам публичного права», также передавать свои споры на арбитражное разбирательство. По национальным законам юридические лица публичного права часто такой возможности лишены и могут обращаться лишь в государственные суды (ст. 2). 3. Установлен принцип неограниченной автономии воли сторон по выбору применимого права; если стороны право не выбрали, то арбитраж выбирает право в соответствии с коллизионными нормами, которые арбитры сочтут применимыми; наконец, арбитры могут по договорен­ности между сторонами вынести решение в качестве «дружеских пос­редников» (ст. 7).

Конвенция довольно подробно регламентирует порядок взаимоот­ношений между арбитражем и государственным судом (ст. 6). Она ус­танавливает общий принцип, согласно которому государственный суд обязан отказаться от рассмотрения спора, по которому между сторо­нами заключено арбитражное соглашение. Кроме того, установлен порядок отвода государственного суда, порядок рассмотрения государ­ственным судом вопроса о наличии или действительности арбитражного соглашения и правила выбора права, по которому этот вопрос должен решаться.

При всей важности предусмотренных в ней решений Конвенция не получила широкого применения; даже в Европе она не является общеприменяемой (например, Великобритания до сих пор не присо­единилась к ней). Конечно, она не может претендовать на роль своеоб­разного международного арбитражного процессуального кодекса, но она способствует эффективности коммерческого арбитража.

Нежелание государств связывать себя юридическими обязательст­вами по международному арбитражному процессу, что показала практика существования Европейской конвенции, привело к использо­ванию иной формы унификации арбитражного процессуального права — создание Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммер­ческом арбитраже. Он был разработан в Комиссии ООН по праву меж­дународной торговли, одобрен Генеральной Ассамблеей ООН 11 декаб­ря 1985 г. и рекомендован государствам в качестве модели соответству­ющего национального закона.

Типовой закон не является международным договором и, следова­тельно, не обладает обязательной юридической силой. Тем не менее он сможет сыграть важную роль в унификации арбитражного процессу­ального права. Единообразие будет достигаться в процессе принятия национальных законов, основанных на одинаковых, одобренных мировым сообществом, правилах, сформулированных в Типовом зако­не. Многие страны уже приняли соответствующие законы, включая Россию и Республику Беларусь .

В международной коммерческой практике довольно часто приме­няются арбитражные регламенты, разработанные в рамках ООН: Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы 1966 г., Правила международного коммерческого арбитража Эко­номической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока 1966 г., Арбитражный регламент Комиссии ООН по праву международной тор­говли (ЮНСИТРАЛ) 1976 г. Все три документа представляют собой унифицированные правила арбитражной процедуры для арбитража ad hос.

Наибольшее распространение в международной практике получил Регламент ЮНСИТРАЛ, принятый резолюцией Генеральной Ассамб­леей ООН 15 декабря 1976 г. в качестве рекомендации для использо­вания в международной торговле путем ссылок на него в контрактах. В литературе отмечается довольно высокий профессиональный уровень данного документа, благодаря чему даже постоянные арбитражи допу­скают его применение в дополнение к своим собственным арбитражным регламентам.

Порядок формирования арбитража и процедура рассмотрения спо­ра составлен таким образом, что, если стороны договорились о рассмот­рении спора арбитражем ad hос, то он не может не состоятся.

Так, если сторона (стороны) уклоняется от назначения арбитра в течение 30 дней после получения от другой стороны предложения о формировании арбитража, или стороны не пришли к соглашению о составе арбитража, то по просьбе любой из сторон это делает компетен­тный орган, согласованный сторонами (например, торговая палата ка­кого-либо государства); если компетентный орган не назначил арбитров (арбитра), независимо по каким причинам, или стороны не договорились о компетентном органе в течение 60 дней после поступ­ления соответствующего предложения, то любая сторона может обратиться к Генеральному секретарю Постоянного третейского суда в Гааге с просьбой назначить компетентный орган, который и сформирует состав арбитража (ст. 6-8). Как правило, арбитраж состоит либо из одного арбитра, либо из трех.

Также гибко решаются и все вопросы процедуры арбитражного разбирательства: место и язык арбитражного разбирательства; подача искового заявления, возражений по нему и представление доказа­тельств по делу; порядок слушания дела; виды решений арбитража и правила их вынесения и пр. Например, место арбитражного разбирательства определяется сторонами; если стороны его не опре­делили, то место разбирательства определяется арбитражем с учетом обстоятельств дела; если стороны определили город или страну, то арбитраж определяет конкретное место в пределах города, страны; не­зависимо от места разбирательства арбитраж имеет право проводить слушания или осуществлять отдельные процессуальные действия в лю­бом месте, которое он найдет надлежащим с учетом обстоятельств разбирательства (с. 16). Подобная гибкость и многовариантность на­правлена на создание условий для быстрого и эффективного рассмот­рения дела.

**Тема 3: Арбитражное соглашение.**

Арбитражное соглашение - это соглашение сторон о передаче в международный коммерческий арбитраж спора, который возник или может возникнуть между ними в процессе осуществления хозяй­ственной деятельности.

Арбитражное соглашение может содержаться либо в виде отдель­ного положения в самом контракте сторон, либо в виде отдельного документа. Исходя из этого в международном частном праве принято различать два вида арбитражного соглашения:

* + 1. арбитражная оговорка - норма, включенная сторонами согла­шения в текст контракта при его заключении;
    2. третейская запись - отдельное от контракта соглашение сторон о передаче спора в коммерческий арбитраж.

В международной практике редко, но все же встречается и тре­тий вид арбитражного соглашения - в виде арбитражного договора о порядке разрешения между сторонами споров, которые могут воз­никнуть в будущем.

Арбитражное соглашение, независимо от его вида, сторона­ми должно быть заключено в письменной форме. Оно считается за­ключенным в письменной форме, если содержится в контракте или в ином документе, подписанном сторонами, либо заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с ис­пользованием иных средств электросвязи.

В международной практике нередко сегодня применяются типо­вые арбитражные оговорки. В частности, в Регламенте Междуна­родного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышлен­ной палате имеется следующая типовая арбитражная оговорка: «Все споры или разногласия, которые могут возникнуть из контракта или в связи с ним. подлежат разрешению в Международном арбитражном суде при Белорусской торгово-промышленной палате в соответствии с Регламентом арбитражного суда...».

Арбитражное соглашение обязательно для сторон. Поэтому укло­ниться от передачи спора в международный коммерческий арбитраж в одностороннем порядке сторона не вправе.

Арбитражное соглашение обладает юридической автономностью по отношению к контракту. Это означает, что судьба арбитражного соглашения, его юридическая действительность не зависят от дейст­вительности самого контракта. Поэтому признание контракта недей­ствительным, автоматически не влечет за собой недействительности самой арбитражной оговорки.

С учетом изложенного, можно сделать следующие выводы: ар­битражное соглашение, во-первых, должно быть заключено в пись­менной форме; во-вторых, оно автономно по отношению к догово­ру, из которого возник спор; в-третьих, ни одна из сторон не вправе уклониться от передачи спора в коммерческий арбитраж, поскольку арбитражное соглашение обязательно для обеих сторон.

Содержание арбитражного соглашения зависит от воли сторон: они сами определяют, какие сведения должны быть включены в текст соглашения.

По общему правилу арбитражное соглашение по своему содержа­нию состоит из следующих элементов:

* выбор вида арбитража (институционный арбитраж или арбит­раж ad hос;
* место проведения арбитража (страна, город);

-выбор языка арбитражного разбирательства (при отсутствии указания на это арбитраж ведет разбирательство спора на своем на­циональном языке);

* определение числа арбитров, которые будут рассматривать дан­ный спор;
* порядок арбитражного разбирательства (если стороны переда­ют спор арбитражу ad hос, то им следует определиться с арбитражной процедурой, поскольку у данного вида коммерческого арбитража нет своего регламента);
* выбор применимого права (по законам какого государства будут определяться права и обязанности сторон по делу).

Стороны могут включить в арбитражное соглашение и некоторые другие вопросы процессуального характера.

Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в гла­ве 3 «Арбитражные и третейские соглашения» постановления от 31 ок­тября 2010 г. № 21 «О некоторых вопросах рассмотрения хозяйствен­ными судами Республики Беларусь дел с участием иностранных лиц» разъяснил судам, что критериями оценки действительности арбит­ражного соглашения могут быть следующие обстоятельства: соблю­дена ли письменная форма арбитражного соглашения; обладают ли стороны правоспособностью и дееспособностью; добровольность во­леизъявления сторон; не утратило ли силу арбитражное соглашение и может ли оно быть исполнено, а также относится ли предмет спора к компетенции арбитражного (третейского) суда.

Арбитражное соглашение может быть в установленном порядке признано недействительным в следующих случаях:

* если оно заключено с пороками воли;
* не облечено в письменную форму;
* заключено по вопросам, которые не могут являться предметом арбитражного разбирательства, и т.д.

**Тема 4: Правоприменение международного арбитражного соглашения.**

В последние десятилетия при заключении внешнеторговых сделок стороны все чаще оговаривают положения, что возможные споры между ними в будущем должны подлежать разрешению в арбитражном порядке. Такие арбитражные соглашения, которые предшествуют возникновению споров, обычно включаются в гражданско-правовые договоры как одно из их условий. В более редких случаях они приобретают форму самостоятельных соглашений, например, когда это обусловлено требованиями соответствующего законодательства. Следовательно, арбитражным соглашением называется соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением. Правоотношения, в связи с которыми возникли или могут возникнуть споры, могут носить договорной характер, хотя могут возникать и по другим основаниям. Арбитражное соглашение заключается в виде арбитражной оговорки в договоре или в виде отдельного соглашения.

Соглашение об арбитражном разбирательстве споров, способных возникнуть в будущем, включенное в содержание контракта принято именовать арбитражной оговоркой. Договоренность сторон об арбитражном разбирательстве уже возникшего спора, выраженную в отдельном от основного договора соглашении, называют третейской записью или компромиссом.

В современном международном коммерческом обороте контрагенты довольно редко прибегают к третейской записи, предпочитая заключать арбитражное соглашение в виде оговорки, включенной в содержание основного контракта. По подсчетам отечественных и зарубежных специалистов, в области арбитража заключается свыше 80 % сделок, которые содержат арбитражную оговорку. Заранее предусмотренная для контрагентов возможность в необходимых случаях обращаться в арбитраж, позволяет им не только получать квалифицированную правовую помощь, но и существенно влияет на содержание основного договора. На практике имели место случаи, когда подрядчики завышали стоимость проведения работ вследствии того, что заказчики настаивали на исключении арбитражной оговорки из контракта.

Арбитражная оговорка, арбитражное соглашение в отношении споров, могущих возникнуть в будущем, заключенные отдельно от основного контракта, третейская запись представляют собой различные формы, в которых находит выражение одно и тоже явление: соглашение сторон об арбитражном разбирательстве.

В законодательстве большинства современных государств мира вообще не проводится различие между арбитражной оговоркой и третейской записью. Так в Великобритании в соответствии с Законом об арбитраже 1950 г. (современная редакция 1979 г.) арбитражным соглашением согласно раздела 32 считается письменное соглашение о передаче настоящих или будущих споров в арбитраж. В § 2 Федерального закона США об арбитраже 1925 г. предусмотрено, что содержащееся в торговых сделках и сделках в области торгового мореплавания письменные условия об арбитражном разбирательстве споров, могущих возникнуть в будущем или же письменное соглашение об арбитражном разбирательстве споров, возникших в этой же области отношений, являются действительными, подлежат исполнению и не могут быть отозванными (в арбитражных статутах ряда штатов США до сих пор исполнимым признается только соглашение о рассмотрении в арбитраже уже возникших споров). В Федеративной Республике Германии соглашение о передаче спора на рассмотрение в арбитраж может быть заключено как в отношении уже возникших споров, так и споров, которые могут возникать в будущем. Соглашение об арбитражном разбирательстве споров, могущих возникнуть в будущем, в соответствие с § 1026 Германского гражданского процессуального уложения не имеет юридической силы, если оно не касается определенного правоотношения и вытекающих из него споров .

В ряде стран мира сфера действия арбитражной оговорки, по сравнению с третейской записью, не ограничена. Например, в Иране не допускается соглашение об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем с участием иранской стороны, если это разбирательство предусматривается на территории государства, к которому относится другая сторона, заключившая данное соглашение. Некоторые страны, где исторически сложилась такая форма обращения к арбитражному разбирательству, как заключение третейской записи, лишь сравнительно недавно признали арбитражную оговорку в качестве законного арбитражного соглашения. Например, во Франции арбитражная оговорка признана с 1925 г. и только по коммерческим делам. При этом во Франции арбитражная оговорка, включенная в коммерческий контракт, не является действительной, если она относится к вопросам, затрагивающим публичный порядок, принятие которого подчас трактуется весьма широко. Исходя из этого, французское законодательство, теория и судебная практика, руководствуясь соображениями публичного порядка, не допускают включения арбитражного условия во внешнеторговые контракты, связанные с передачей патентов.

Арбитражная оговорка и третейская запись представляют собой самостоятельные, независимые друг от друга виды арбитражного соглашения. Для того, чтобы стороны могли обратиться в арбитраж, достаточно наличия одного из них. Тем не менее, на практике встречаются ситуации, когда в отношении одного и того же контракта действуют арбитражная оговорка и третейская запись (однако и в этих случаях, как правило, они независимы друг от друга).Это имеет место, в частности, когда сторонами арбитражной оговорки, включаемой в контракт, предусматриваются определенные виды споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже. В случаях, когда из этого же контракта возникает спор иного характера, стороны, желая передать его на рассмотрение в арбитраж, должны заключить третейское соглашение, которое будет являться самостоятельным арбитражным соглашением.

Специфическое отношение к арбитражной оговорке сложилось в Испании, Португалии, странах Латинской Америки, т.к. Аргентине, Бразилии, Венесуэле, Гондурасе. В соответствие с законодательством и, исходя из судебной практики названных государств, арбитражная оговорка не является достаточным основанием для проведения арбитражного разбирательства. Стороны, желающие передать возникший между ними спор гражданско-правового характера на рассмотрение в арбитраж, обязаны, даже в случае наличия в заключенном ими контракте арбитражной оговорки, составить в письменной форме соглашение, направленное на урегулирование возникшего спора в арбитражном порядке (т.е. заключить третейскую запись), которое в ряде случаев должно быть нотариально заверено. Невыполнение этого требования влечет за собой недействительность арбитражной оговорки, и дело может быть рассмотрено в суде. Таким образом, в указанных странах заключение третейской записи является обязательным элементом процесса создания действительного арбитражного соглашения. Арбитражная оговорка рассматривается исключительно в качестве договорного условия, посредством которого стороны, в случае возникновения спора, обязуются заключить соглашение об арбитраже.

Необходимо отметить, что в указанных выше странах к третейской записи предъявляются довольно строгие требования. Так, согласно ст. 1074 Гражданско-процессуального кодекса Бразилии 1973 г., третейская запись под угрозой недействительности должна содержать: имена, профессию, адрес арбитров и сторон по делу, суть спора, сумму иска, указание на распределение обязанностей по плате арбитражного сбора и возмещению расходов, связанных с арбитражным процессом. В соответствии с законодательством этих стран третейская запись, совершенная в письменном виде, должна быть оформлена как публичный акт или акт, составленный в присутствии судьи. Заключить третейскую запись стороны могут даже в ходе уже начавшегося судебного разбирательства по делу.

В странах-участницах Протокола об арбитражных оговорках 1923 г. (Бразилии, Испании, Португалии) и Межамериканской конвенции по международному коммерческому арбитражу 1975 г. (Панаме, Парагвае, Чили) арбитражная оговорка признается допустимой также в отношении споров, вытекающих из отношений по международной торговле.

Вопрос о том, какие последствия наступают для стороны, отказавшейся заключить на основе арбитражной оговорки, содержащейся в контракте, третейскую запись, в законодательстве, рассматриваемых стран, решается по-разному. Так, в Бразилии судебная практика исходит из того, что в этом случае нет никаких правовых оснований принуждать сторону, отказавшуюся заключить третейскую запись, обратиться в арбитраж. Единственное, что может повлечь за собой такой отказ, - это право другой стороны предъявить иск в суд о возмещении ущерба, причиненного ей в результате расторжения соглашения об арбитраже. Из этого правила существует исключение, касающееся арбитражных оговорок, включаемых в соглашения между акционерами компаний с ограниченной ответственностью. Закон в таких компаниях, принятый в Бразилии в 1976 г., содержит положение, согласно которому арбитражные оговорки, относящиеся к соглашениям о ежегодном распределении дивидендов, порядке голосования, выпуске специальных видов акций и др., подлежат специальному исполнению. Обычно в судебной практике эта норма толкуется в том смысле, что арбитражные оговорки в случае возникновения спора обязывают к совершению третейской записи и исполнения этого обязательства можно требовать путем обращения в суд.

В Великобритании, Дании, Соединенных Штатах Америки, Норвегии, Федеративной Республики Германии, Турции и ряде других стран к арбитражному соглашению независимо от его формы (оговорка, отдельное соглашение в отношении будущих споров или третейская запись) предъявляются одинаковые требования.

В соответствии с законодательством отдельных государств к третейской записи предъявляются более жесткие требования, чем к арбитражной оговорке. Как было сказано выше, такое положение существует в ряде латиноамериканских стран. В законодательстве Нидерландов и Франции установлен определенный срок действия третейской записи (если стороны не предусмотрели иного), в течение которого должно быть вынесено арбитражное решение. Кроме того, во Франции к третейской записи предъявляются следующие требования: в ней должны быть указаны предмет спора, подлежащего арбитражному рассмотрению и арбитры .

В основных международных соглашениях по арбитражу (Протокол об арбитражных оговорках 1923 г., Нью-Йоркской конвенции 1958 г., Европейской конвенции 1961 г., Межамериканской конвенции по международному коммерческому арбитражу 1975 г.) не проводится никакого различия между арбитражной оговоркой и третейской записью. Они рассматриваются как равноценные арбитражные соглашения. Так в соответствии с п. 2 ст.1 Европейской конвенции 1961 г. соглашение о передаче споров на рассмотрение в арбитраж может быть заключено в виде арбитражной оговорки в письменной сделке или отдельного арбитражного соглашения. П.2 ст. 2 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. к соглашению об арбитраже относит арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение .

Положения названных конвенций позволили ряду стран прийти к единообразному толкованию арбитражной оговорки и третейской записи. Так, в Бельгии до недавнего времени к третейской записи предъявлялись иные требования, чем к арбитражной оговорке: в ст. 1006 Гражданско-процессуального кодекса предусматривалась необходимость обязательно указывать в третейской записи предмет спора и имена арбитров. В настоящее время в связи с принятием в 1972 г. Закона об арбитраже всякое различие между этими двумя формами арбитражного соглашения устранено. В Законе в § 1 ст. 1676 используется только один термин - «арбитражное соглашение». Аналогичное явление мы наблюдаем и в ст. 1020 Гражданско-процессуального кодекса Нидерландов, где арбитражное соглашение трактуется как самостоятельный тип договора и вместе с тем как единое понятие, которое охватывает обе его разновидности, т. е. и соглашение относительно уже возникшего спора (третейская запись) и соглашение относительно возможных споров в будущем (арбитражная оговорка). С таких же позиций исходит и белорусский законодатель, когда в ст. 11 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г. дает определение арбитражного соглашения в следующий редакции: «Арбитражным соглашением является соглашение сторон о передаче на рассмотрение международного арбитражного суда всех или отдельных споров, которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки (отдельного положения гражданско-правового договора) или в виде самостоятельного договора». В связи с этим, следует отметить, что основные нормы Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г. базируются на положениях следующих международных договоров: Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности 1992 г.

Арбитражное соглашение как универсальный международный правовой акт, несет на себе отражение основополагающего принципа – добровольности обращения в арбитраж, что порождает целый ряд юридических вопросов. В первую очередь, принципиальной особенностью арбитражного соглашения является его юридическая автономность по отношению к контракту, в связи с которым у сторон возникли разногласия. Это означает, что судьба арбитражного соглашения, его юридическая действительность не зависит от действительности основного контракта. Особую значимость это положение приобретает, когда арбитражное соглашение включено непосредственно в текст контракта в виде арбитражной оговорки. Признание основного контракта недействительным могло бы автоматически привести к недействительности любой его части, в том числе и арбитражной оговорки. В результате, стороны лишились бы самого права на независимое арбитражное разбирательство, разногласий между ними, в том числе и по вопросу о действительности контракта и обязательств из него вытекающих.

Сложившееся в международной практике положение о юридической автономности арбитражного соглашения преодолевает указанные противоречия и обеспечивает право участников международных торгово-экономических связей на арбитражную защиту их законных прав и интересов. Юридическая автономность арбитражного соглашения наряду с принципом добровольности арбитражного разбирательства, также является основополагающим принципом международного коммерческого арбитража. Следовательно, любое арбитражное соглашение, в том числе и включенное в текст международного коммерческого контракта арбитражная оговорка, рассматривается независимо от основного контракта, а признание контракта недействительным не ведет к аннулированию арбитражного соглашения и не лишает арбитра права рассмотреть все спорные вопросы, связанные с недействительностью контракта, и вытекающие из этого последствия.

Этот принцип получил закрепление в нормативных актах международного и национального характера и нашел отражение в арбитражных решениях. Так в ст. 22 Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-З (ред. от 27.12.1999) «О международном арбитражном (третейском) суде» установлено, что «…арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, рассматривается как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение составом международного арбитражного суда решения о недействительности договора само по себе не влечет недействительности арбитражной оговорки» .

Более того, признание юридической самостоятельности арбитражных соглашений привело к формированию коллизионных норм, определяющих по законам какого государства должны рассматриваться все спорные вопросы, связанные исключительно с арбитражными соглашениями. Чаще всего предусматривается отсылка либо к праву, которое выбрали стороны (lex voluntatis), либо к праву, которое регулирует основной договор (lex causae), либо к праву государства, на территории которого вынесено решение (lex loci arbitri). Так, согласно ст. 36 Республики Беларусь от 09.07.1999 № 279-З (ред. от 27.12.1999) «О международном арбитражном (третейском) суде» недействительность арбитражного соглашения может быть признана в соответствии с правом, которое «…стороны избрали в качестве применимого к существу спора. Любое указание на право или систему права какого-либо государства должно толковаться как непосредственная отсылка к материальному праву этого государства, а не к его коллизионным нормам». Точно также решен этот вопрос в п. 1 ст. 5 Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и в ст. 9 Европейской конвенции 1961 г.

Из содержания действительного арбитражного соглашения вытекают два важных процессуально-правовые последствия. Во-первых, арбитражное соглашение обязательно для сторон и они не вправе уклоняться от передачи спора в арбитраж. Это приводит к исключению юрисдикции государственных судов по данному спору. Арбитражное соглашение лишает суд его юрисдикции. Если одна из сторон все же обратиться в суд, то последний должен либо по собственной инициативе, либо по заявлению ответчика отказать в принятии искового заявления или прекратить уже начатое производство по делу. В равной степени это правило применяется и тогда, когда сторона арбитражного соглашения обращается с иском в арбитраж, но не в тот который был согласован между сторонами. Второе процессуальное последствие наличие арбитражного соглашения связано с компетенцией арбитража: арбитраж не должен выходить за рамки полномочий, возложенных на него сторонами соглашения. Общая компетенция арбитража устанавливается законами соответствующего государства, международными договорами, регламентами институционных арбитражей. Однако, при рассмотрении каждого конкретного спора сформированный сторонами арбитраж (коллегия арбитров или единоличный арбитр) прежде всего должен вынести решение по вопросу о своей компетентности по конкретному спору. В пределах установленной законом общей компетентности решение арбитров о своей компетентности по конкретному спору должно быть основано на арбитражном соглашении. Такое решение вправе выносить арбитры по своей инициативе либо при наличии возражения сторон, относительно содержания и действительности арбитражного соглашения.

Обязательным требованием к арбитражному соглашению является заключение его в письменной форме. Соглашение удовлетворяет этому требованию, в следующих случаях:

1.содержится в документе, подписанном сторонами;

2.заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения;

3. путем обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна сторона утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Договор может предусматривать ссылку на документ, содержащий арбитражную оговорку. Такая ссылка признается арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка делает упомянутую оговорку частью договора.

При разрешении споров в институционном арбитраже к арбитражному разбирательству применяются правила, определяемые регламентом этого арбитража. В случаях выбора арбитража ad hoc стороны могут обращаться к имеющим факультативный характер унифицированным правилам арбитражной процедуры. К таким правилам, применяемым при условии ссылки на них в контракте, относятся подготовленные под эгидой ООН Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы 1966 г., Правила международного коммерческого арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и дальнего Востока 1966 г., Арбитражный регламент комиссии ООН по праву международной торговли 1976 г.

Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) разработала также Согласительный регламент 1980 г. Целью согласительной процедуры является урегулирование спора, поиск приемлемого для сторон варианта его решения. Стороны приступающие к такой процедуре, соглашаются не возбуждать во время процедуры арбитражное или судебное разбирательство в отношении спора, составляющего предмет процедуры. Тем не менее сторона может инициировать арбитражные или судебные разбирательства в том случае, когда по ее мнению, такое разбирательство окажется необходимым для охраны ее прав.

С 5 апреля 2011 г. вступил в силу регламент международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате, утвержденный постановлением Президиума этой палаты от 17 марта 2011 г. Регламент на ряду с общими положениями и правилами об организации и деятельности арбитража включает правила об арбитражном разбирательстве (подготовке дела к разбирательству, самом разбирательстве, его начале, прекращении).

К регламенту международного арбитражного суда при Белорусской торгово-промышленной палате приложен текст арбитражной оговорки, рекомендуемой для включения во внешнеэкономические договоры: «Все споры, разногласия или требования, которые могут возникнуть из настоящего договора или в связи с ним, в т. ч. связанные с его изменением, расторжением, исполнением, недействительностью или толкованием, подлежат рассмотрению в Международном арбитражном суде при БелТПП в соответствии с его регламентом».

БелТПП в настоящее время ведется работа с соответствующими организациями ряда зарубежных стран о согласовании текстов арбитражных оговорок, имеющих арбитражный характер, которые могут быть включены белорусскими организациями при заключении контрактов с фирмами этих стран. В настоящее время в Республике Беларусь действуют соглашения, которые были заключены Торгово-промышленной палатой СССР с Итальянской арбитражной ассоциацией 1974 г., Федерацией Индийских торгово-промышленных палат и Индийским Советом по арбитражу 1980 г., Федеральной палатой экономики Австрии 1982 г., Бельгийским центром по изучению и проведению национального и международного арбитража 1983 г.

Резюмируя вышесказанное, отметим следующее:

1. Арбитражная оговорка, третейская запись и арбитражное соглашение представляют собой различные формы соглашений, в основе которых лежит единообразное явление – соглашение сторон об арбитражном разбирательстве. При этом следует отметить, что в законодательстве большинства современных государств не проводится четкого различия между арбитражной оговоркой и третейской записью. Например, в Великобритании в соответствии с законом «Об арбитраже 1950 г. (в редакции 1979 г.)» арбитражным соглашением считается письменное соглашение о передаче настоящих или будущих споров в арбитраж. В § 2 Федерального закона США «Об арбитраже 1925 г.» предусмотрено, что содержащееся в торговых сделках и сделках в области торгового мореплавания письменное условие об арбитражном разбирательстве споров, могущих возникнуть в будущем, или же письменное соглашение об арбитражном разбирательстве споров, возникающих в этой же области отношений, являются действительными, подлежат исполнению и не могут быть отозванными (в арбитражных статутах ряда штатов США до настоящего времени исполнимым признается только соглашение о рассмотрении в арбитраже уже возникших споров). В Федеративной Республике Германии соглашение о передаче спора на рассмотрение в арбитраж может быть заключено как в отношении уже возникших споров, так и споров, которые могут возникать в будущем. Соглашение об арбитражном разбирательстве споров могущих возникать в будущем, в соответствии с § 1026 Устава Германского гражданского судопроизводства не имеет юридической силы, если оно не касается определенного правоотношения и вытекающих из него споров. В отдельных странах сфера действия арбитражной оговорки, по сравнению с третейской записью, не ограниченна. Подобный пример представляет собой Иранское законодательство, где не допускается соглашение об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем.

2. На практике нередко встречаются ситуации, когда в отношении одного и того же контракта действуют арбитражная оговорка и третейская запись, когда сторонами в арбитражной оговорке, включенной в контракт, предусматриваются определенные виды споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже. Данное положение объясняется тем, что когда контракт становится предметом спора, стороны желая передать его на рассмотрение в арбитраж, должны заключить третейское соглашение, которое является самостоятельным видом арбитражного соглашения. В создавшемся положении наиболее приемлемой формой разрешения конфликтных ситуаций является сотрудничество договаривающихся сторон об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем. Этот случай в правовой практике принято именовать арбитражной оговоркой. В современном международном коммерческом обороте контрагенты все чаще предпочитают заключать арбитражное соглашение в виде оговорки, включаемой в структуру основного контракта. По оценкам отечественных и зарубежных специалистов 80 % современных внешнеторговых сделок содержит в своем содержании арбитражные оговорки.

3.Эффективность внешнеэкономической деятельности Республики Беларусь требует в ближайшее время заключение ряда соглашений между Белорусской торгово-промышленной палатой и аналогичными организациями развитых стран мира, имеющих факультативных характер арбитражных оговорок, которые могут быть включены белорусскими организациями при заключении контрактов с фирмами предполагаемых стран.

**Тема 5: Основания недействительности арбитражного соглашения.**

Механизм реализации арбитражных соглашений в международном гражданском процессе базируется на нормах Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. В частности, п.1 ст.5 данной конвенции гласит, что арбитражное соглашение должно быть действительным «по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено». Нью-Йоркская конвенция 1958 г. обеспечивает в настоящее время реализацию иностранных арбитражных решений в более чем ста государствах мира. Хотя и в других арбитражных конвенциях есть нормы, предусматривающие признание действительности арбитражных соглашений. Такие нормы есть в Европейской конвенции 1961 г., в Московской конвенции 1962 г., в Вашингтонской конвенции 1965 г., в Соглашении о порядке признания споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, 1992 г. Нормы, гласящие о действительности арбитражных соглашений, встречаются и в межгосударственных торговых договорах, в договорах об оказании правовой помощи, в том числе, содержатся в статьях 11 и 13 Закона Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» от 9 июля 1999 г. № 279-З (в ред. от 27декабря 1999 г.).

Вопрос о действительности арбитражного соглашения чаще всего встает в начале или в конце арбитражного процесса. Часто одна из сторон арбитражного разбирательства утверждает, что арбитраж не может иметь место, поскольку арбитражное соглашение недействительно. Это заявление может быть обращено к арбитрам или в суд. Однако и по окончании арбитражного процесса аналогичное заявление может быть представлено в суд по месту вынесения решения с требованием об его отмене или в суд по месту исполнения решения в качестве довода о незаконности приведения его в исполнение.

Для определения действительности арбитражного соглашения применяются те же критерии, что и для обычного договора. Оно должно быть заключено в соответствующей форме дееспособными лицами, обладающими необходимыми полномочиями; в нем должны отсутствовать пороки воли, формы и содержания.

Содержание арбитражного соглашения зависит от воли сторон: они сами определяют, из каких элементов оно будет состоять. Арбитражное соглашение должно заключаться в отношении споров, вытекающих из правоотношений сторон. Заключать соглашения об арбитражном разбирательстве могут только праводееспособные стороны. В большинстве стран мира, в том числе и Республике Беларусь, такой способностью обладают как юридические, так и физические лица с некоторыми особенностями, установленными в законе. Например, во Франции и Бельгии высшие должностные лица государств лишены права заключать арбитражные соглашения. В противном случае, они будут считаться недействительными.

Практика свидетельствует, что в подавляющем большинстве случаев арбитражные соглашения состоят из следующих элементов:

1. Определение арбитражного способа рассмотрения спора;

2. Выбор вида арбитража: институционный арбитраж или арбитраж ad

hoc;

3. Место проведения арбитража. Если избран институционный

арбитраж, то указания места проведения не обязательно, в этом

случае разбирательство будет проходить по месту официальной

резиденции, если арбитры с учетом обстоятельств дела не определили

иное место. Если стороны обращаются к арбитражу ad hoc, то

желательно договориться и указать место проведения арбитража

(страна, город);

4. Выбор языка (языков) арбитражного разбирательства;

5. Определение числа арбитров, которые будут рассматривать дело (как

правило, три или один). Решение этого вопроса может иметь

существенное значение при обращении к арбитражу ad hoc.

Институционный арбитраж при отсутствии указания сторон будет

решать его в соответствии со своим регламентом;

6. Порядок арбитражного разбирательства (порядок выбора,

назначения и отвода арбитров, определение начала разбирательства и

его порядок, процедура представления документов и других

доказательств, форма разбирательства – устная или на основе

документов и т.д.). В рамках институционного арбитража

разбирательство осуществляется в соответствии с законом

национального государства и его регламентом при этом

отличительной особенностью арбитража является не ограниченное

право сторон (автономия воли) в отношении установления процедуры

разрешения споров. Безусловно стороны могут предусмотреть в

арбитражном соглашении любое правило арбитражной процедуры,

даже если они обращаются к институционному арбитражу.

Ограничением такой свободы являются императивные нормы

соответствующих законов и оговорок о публичном порядке, согласно

которой стороны не могут установить такое процессуальное правило,

которое нарушает публичный порядок страны, на чьей территории

арбитраж осуществляет свою деятельность.

Как уже отмечалось выше, на практике часто соглашение о передаче спора на рассмотрение в арбитраж не признаются действительными в силу применения категорий публичного порядка. Данное явление наиболее типично для французской судебной практике, где широко применяется категория публичного правопорядка. Например, по иску датской компании к французской фирме требовалось выдать экзекватуру на приведение в исполнение решения английского арбитража. Английский арбитраж вынес решение, обязывающее французскую фирму к выплате определенной суммы истцу в возмещении ущерба, причиненного недопоставкой партии товара. Французская фирма выдвинула возражение против исполнения арбитражного решения, утверждая, что арбитражное соглашение является недействительным, так как в соответствии со ст. 2060 Французского ГК арбитраж не может рассматривать дела, затрагивающие публичный порядок. В частности норма указанной статьи гласит следующее: «Нельзя заключать третейское соглашение в отношении вопросов гражданского состояния и правоспособности лиц, вопросов, касающихся развода и раздельного проживания, или в отношении возражений, затрагивающих государственные органы и государственные учреждения, и в целом всех сфер, касающихся общественного порядка. Однако, отдельным категориям государственных учреждений промышленного и торгового характера может быть разрешено декретом заключать третейские соглашения».

Французский суд, который должен был выдать экзекватуру на исполнение решения английского арбитража, рассмотрел возражение французской фирмы и вынес решение об отказе в исполнении арбитражного решения. По его мнению, арбитражное соглашение, противоречит французскому публичному порядку. При этом суд заявил, что датская фирма действительно понесла определенные убытки в следствие недопоставки партии товара, но невыполнение французской фирмой обязательства по контракту было обусловлено запрещением, наложенным на данную поставку французскими властями. Таким образом, спор затрагивает публичный порядок и, поэтому не мог быть передан на рассмотрение в арбитраж.

В настоящее время французские суды отказались от применения категорий публичного порядка при установлении действительности арбитражного соглашения или приведении в исполнение арбитражного решения в отношении соглашений, имеющих международный характер. Характерным примером в данном случае, является решение по делу «Société Impex v. Sociétés P. A. Z., Malteria Adriatica and Malteria Tirrena». Суть данного дела в том, что французская фирма заключила контракт с итальянской компанией о поставке в Италию партии ячменя. Для того чтобы получить экспортную субсидию, выдаваемую фирмам, экспортирующим товары в страны, не входящие в ЕЭС, продавец информировал покупателя о своем намерении отгрузить ячмень с поставкой через Швейцарию. Покупатель подтвердил свое согласие на такую поставку. Продавец, не скрывая обстоятельств по делу, обратился во французские компетентные органы с просьбой о выдаче ему экспортной субсидии, но получил отказ основанный на том, что такая поставка не подпадает под действие норм, регулирующих выдачу субсидий. В связи с этим продавец заявил покупателю, что не может выполнить свое обязательство, т.к. компетентные французские власти отказались выдать ему экспортную субсидию. Покупатель предъявил иск в арбитраж, предусмотренный в контракте, о возмещении убытков, причиненных отказом продавца поставить товар. Продавец в свою очередь обратился во французский суд с иском о признании контракта аннулированным, поскольку он противоречит публичному порядку. Однако суд отказал в удовлетворении иска, узнав, что спор, затрагивающий международную торговлю, имеет также международный характер и должен быть рассмотрен в международном коммерческом арбитраже.

Решение по данному делу, вынесенное арбитражем в пользу покупателя, парижский суд объявил подлежащим исполнению на том основании, что запрещение передавать в арбитраж споры, затрагивающие публичный порядок, не распространяется на споры международного характера.

В ст. VI Европейской конвенции «О внешнеторговом арбитраже» 1961 г. предусмотрено, что суд, в котором возбуждено дело, вправе не признавать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства. В соответствии с п. 2 ст.V Нью-Йоркской конвенции 1958 г. в признании и приведении в исполнение арбитражного решения в стране, участвующей в Конвенции, может быть отказано, если по законам этой страны объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства . Таким образом, на практике при рассмотрении вопроса о допустимости спора, переданного на разрешение в арбитраж, следует принимать во внимание также и право той страны, где вынесенное решение должно быть приведено в исполнение.

Законодательство большинства стран мирового сообщества, в том числе и Республики Беларусь, при заключении арбитражного соглашения требует соблюдение письменной формы. Вместе с тем, по законодательству ряда стран, например, Дании, Нидерландов и Швеции для заключения арбитражных соглашений письменная форма не обязательна.

В Великобритании (за исключением Шотландии) соглашение об арбитраже, заключенное в устной форме, признается действительным лишь с тем условием, что к нему будут применяться положения «общего права», а не Закон об арбитраже. В Шотландии, где исторически действует романо-германская система права, сложился другой подход к правоприменению данного соглашения. В соответствии с Законом об арбитраже 1894 г. (действует с изменениями и дополнениями 1972 г.) для арбитражного соглашения допустима устная форма, если существо спора не предопределяет необходимости составить его в письменной форме.

В современном праве Германии для заключения арбитражного соглашения так же не требуется письменной формы в случаях, когда оно является торговой сделкой или ее составной частью.

В Италии действительность арбитражного соглашения зависит от способа, при помощи которого оно было выработано и принято. В соответствии со ст. ст. 1341 и 1342 ГК Италии в качестве законного арбитражного соглашения признается такая арбитражная оговорка, которая была выработана обеими сторонами в ходе переговоров при заключении контракта. Если же эта оговорка содержалась в проформе или проекте контракта, предложенных одной из сторон, то она не может быть признанна действительной, если другая сторона не одобрила ее «особо и отдельно» в письменном виде .

В итальянской доктрине и практике необходимость такого одобрения рассматривается как требование, предъявляемое к форме арбитражного соглашения. Присоединение Италии к Нью-Йоркской конвенции 1958 г., содержащей определенные требования к форме арбитражного соглашения, явилось причиной ограничения сферы применения указанных статей ГК Италии. Итальянские суды теперь не принимаю возражений против действительности арбитражных соглашений и решений, основанных на том, что арбитражные оговорки не были «особо и отдельно» одобрены в письменной форме. Однако это касается только дел международного характера, в которых стороны относятся к государствам-участникам Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

В соответствии со ст. 1116 ГК Республики Беларусь арбитражное соглашение должно заключаться в письменной форме и надлежащим образом подписываться. На арбитражное соглашение Республики Беларусь и стран СНГ распространяются нормы, регулирующие порядок оформления внешнеторговых сделок. Согласно п. 2 ст. 1216 Модельного ГК государств-участников СНГ, внешнеторговая сделка, хотя бы одним из участников которой является юридическое лицо или гражданин соответствующего государства «совершается, независимо от места заключения сделки, в письменной форме». В соответствии с названным нормативным правовым актом внешнеторговые сделки и арбитражные соглашения, заключаемые белорусскими юридическими лицами, правомочными совершать их, должны подписываться двумя лицами. Право подписи таких сделок имеют руководитель и заместители руководителя соответствующих предприятий и учреждений, а так же лица, уполномоченные доверенностями, подписанными руководителем организации или учреждения единолично, если уставом организации не предусмотрено иное.

С юридической точки зрения безапелляционным является тот факт, что наличие подписей в арбитражном соглашении – доказательство завершенности оформления конкретного соглашения, что исключает возможность его односторонних изменений. С этой целью в Нью-Йоркскую конвенцию 1958 г. и Европейскую конвенцию 1961 г. были включены нормы, предусматривающие необходимость подписания арбитражной оговорки или отдельного арбитражного соглашения. Аналогичные требования содержатся и в ст. 1 Межамериканской арбитражной конвенции 1975 г. Учитывая тот факт, что требования о наличии подписей обеих сторон в одном документе может противоречить нуждам и обычаям международной торговли, то в вышеуказанных конвенциях предусмотрена возможность заключение арбитражных соглашений путем обмена письмами или телеграммами.

Ряд международных соглашений об арбитраже не содержит прямого указания в отношении необходимости наличия подписей в арбитражном соглашении. Например, в соответствии с Вашингтонской конвенцией по разрешению споров, связанных с капиталовложениями между государствами и иностранными гражданами, 1965 г., юрисдикция Международного центра по разрешению споров, связанных с капиталовложениями, распространяется согласно п. 1 ст. 25 указанного акта на споры, которые стороны договорились (путем заключения письменного соглашения) передать в Международный центр.

На практике иногда возникает вопрос: можно ли считать подписанной арбитражную оговорку, если она помещена ниже подписей сторон или на обратной стороне проформы контракта? В связи со сложностью разрешения данного вопроса Международная торговая палата рекомендовала следующий способ внесения арбитражной оговорки в проформу контракта:

1.Использовать для арбитражного условия шрифт красного цвета или иного качества или, если это невозможно, отделять это условие от других условий контракта;

2.Помещать условие об арбитраже выше того места, которое предусмотрено для подписей сторон.

В связи с этим высказываются различные суждения. До последнего времени господствовала точка зрения, что арбитражная оговорка, помещенная на обратной стороне контракта, признается недействительной, если при заключении контракта на это условие не было обращено внимание сторон. В настоящее время в международной практике наблюдается тенденция к признанию следующей оговорки. Например, суды и арбитражи европейских стран, Австралии, Америки, ряда стран Азии и Африки не считают существенным вопрос о том, где помещена оговорка, а признают только действительность намерения сторон обратиться в арбитраж, основываясь на наличие между ними неподписанного арбитражного соглашения.

Данный вопрос был вопросом рассмотрения швейцарского суда в споре между польским внешнеторговым объединением с лихтенштейнской фирмой. Суть дела в том, что арбитражная оговорка находилась на обратной стороне контракта, заключенного между указанными иностранными юридическими лицами, и не была отдельно подписана. Однако в самом контракте содержалось указание на условия, которые были помещены на обратной стороне проформы контракта (среди них была и арбитражнаяоговорка), как составную его часть. Лихтенштейнская фирма оспаривала действительность арбитражной оговорки на основании, что она не была подписана сторонами и в то же время не выделена особо. По мнению суда, тот факт, что оговорка не подписана и на нее не было обращено внимание одной из сторон соглашения, принципиального значения не имеет. Кроме того, истец, имеющий большой опыт в международной торговле, не мог не обратить внимания на арбитражную оговорку, внимательное изучение этой оговорки входило в его обязанности. То обстоятельство, что арбитражная оговорка среди прочих условий помещена на обратной стороне проформы контракта, не имеет значения при определении ее действительности, т. к. в контракте содержится указание на обязательность этих условий.

Арбитражное соглашение, изложенное в неясной форме, может быть признано недействительным даже в случае, когда в законе нет толкования об этом. Например, в контракте, заключенном между одним из иностранных юридических лиц и английской фирмой «Лавлок ЛТД», содержалась арбитражная оговорка, на основании которой любой спор или претензия между сторонами по данному контракту подлежали рассмотрению в английском арбитраже. В то же время, в соответствии с оговоркой любой другой спор должен разрешаться в иностранном внешнеторговом арбитраже. Английский арбитраж, рассматривавший это дело, заявил о недействительности арбитражной оговорки в силу того, что она не ясно сформулирована и из-за этого нельзя решить вопрос о компетенции арбитража.

Иная ситуация может возникнуть, когда стороны заключают между собой соглашение о передаче в арбитраж уже возникшего спора. В этом случае соглашение не является частью основного контракта и потому может быть подчинено действию иного права. Например, между австрийской фирмой и чехословацкой внешнеторговой организацией было заключено арбитражное соглашение, по которому споры, могущие возникнуть между сторонами в будущем, подлежали рассмотрению в чехословацком внешнеторговом арбитраже в городе Праге. Это положение было дополнено текстом, помещенным в скобках: «В Международном торговом арбитраже в г. Цюрихе (Швейцария)». Австрийская фирма оспорила компетенцию чехословацкого внешнеторгового арбитража, т. к., по формулировке арбитражной оговорки последняя является недействительной. Чехословацкий внешнеторговый арбитраж возражение фирмы признал необоснованным на том основании, что арбитражная оговорка имела альтернативный характер, предоставляя истцу возможность выбора одного из указанных в ней арбитражей.

При рассмотрении споров, связанных с арбитражными соглашениями, особое значение приобретает право, которому стороны подчинили свой контракт. Им и будут устанавливаться критерии его действительности. Если стороны обошли вопрос о применении права, тогда он решается арбитрами в ходе арбитражного процесса. Для определения действительности арбитражного соглашения и арбитры, и впоследствии суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения, обратятся к закону места проведения арбитража, который в данном случае приобретает первостепенное значение. Об этом, например, свидетельствует и решение Верховного Суда Испании в отношении спора между Черноморским морским пароходством и компанией «Ново Вьяхе», которым заключенное между сторонами арбитражное соглашение было признано недействительным вследствие нарушения требований, предъявляемых к нему испанским процессуальным законодательством.

Суть данного дела заключается в следующем: 22 января 1986 г. Черноморское морское пароходство (далее – ЧМП Украина, ранее СССР) и компания «Нова Вьяхе» (далее – НВ Испания) заключили чартер-партию, содержащую оговорку, по которой все споры передавались на разрешение Морской арбитражной комиссии при Палате торговли и мореплавания СССР в г. Москве. Между сторонами возник спор, и протоколом, подписанным 19 ноября 1986 г., было подтверждено наличие определенного долга. Протокол не содержал арбитражной оговорки. ЧМП (Украина) обратилось в Суд первой инстанции в Мадриде, требуя взыскания 219129 рублей, 28805 долларов США и процентов на обе суммы. НВ (Испания) возражала против юрисдикции испанского суда; в то же время, несмотря на свои возражения против юрисдикции, она представила объяснения по существу иска и предъявила встречный иск о возмещении убытков.

1 апреля 1989 г. Суд первой инстанции в Мадриде решил спор в пользу ЧМП (Украина) и отказал НВ (Испания) в возражениях и встречном иске. 7 апреля 1990 г. Апелляционный суд в Мадриде поддержал это решение. Верховный Суд Испании отказался рассматривать апелляцию, постановив:

«1. Основания для апелляции не затрагивают факты, поэтому эта апелляция презюмирует, что факты соответствуют тем, что были установлены в решении нижестоящего суда, которое, в свою очередь, восприняло в отношении них постановление Суда первой инстанции. Как установил нижестоящий суд, спор в отношении контракта отсутствует и по нему не возникает вопросов: задолженность не оспаривается и единственный вопрос касается того, должно ли постановление о его взыскании быть принято в данном процессе или же содержаться в арбитражном решении.

2. Мы находим в связи с этим, что, несмотря на наличие арбитражной оговорки, стороны не заключили арбитражного соглашения, которое исключало бы юрисдикцию суда. Настоящий иск, по которому требуется взыскание определенной суммы, "возник из протокола, заключенного между сторонами 19 ноября 1986 г. для урегулирования их разногласий; он изменяет первоначальный контракт от 22 января 1986 г. Этот протокол, в отличие от первоначального договора, не содержит арбитражной оговорки. Он только предусматривает порядок и способ уплаты долга, который признается и востребуется..." Вышеуказанная арбитражная оговорка в контракте 1986 г. гласит: "Все споры, возникающие из настоящего контракта или связанные с ним, передаются в Морскую арбитражную комиссию при Палате торговли и мореплавания СССР в Москве".

3. Первое основание для апелляции базируется на ст. 1692(1) Закона о гражданском процессе, т.е. на превышении [судом своей] компетенции. НВ утверждает, что суд отказался направить стороны в арбитраж и сам разрешил спор. Он также указывает на неприменение, и потому нарушение, ст. 1(5) Гражданского кодекса и ст. 96 Конституции в отношении Европейской конвенции 1961 г., Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и Переходных положений закона об арбитраже от 5 декабря 1988 г.

4. Эти основания абсолютно необоснованны по следующим причинам: а) во-первых, хотя неполная арбитражная оговорка действительно содержится в контракте между сторонами от 22 января 1986 г., арбитраж не имел места и потому отсутствует арбитражное решение; это было бы необходимым условием для применения международных норм, указанных в обосновании апелляции. Это безусловно следует из самих международных конвенций (не указывается, какие именно их положения были нарушены) и особенно из ст. VI(3) Европейской конвенции, касающейся компетенции судов, где проведение арбитража является необходимым предварительным условием. Это отсутствует в данном деле.

5. b) Во-вторых, арбитражная оговорка, о которой говорится в решении нижестоящего суда, недействительна в Испании, процессуальное законодательство которой подлежит применению на основании ст. 8(2) Гражданского кодекса. Наш процессуальный закон (ст. 56, 57 и 58) требует для действительности арбитражной оговорки, чтобы стороны не только указали с максимальной точностью тот суд, в который они намерены передавать свои споры (в данном случае - арбитражный суд), но и отказались "от своего надлежащего форума ясно и окончательно". Стороны не удовлетворили этого требования; более того, они поступили наоборот, не заключив последующего арбитражного соглашения;

6. с) Наконец, данный суд считает, что заключение арбитражного соглашения является условием для того, чтобы суд согласился с возражениями об отсутствии у него юрисдикции в случае арбитража. Деятельность судов по разрешению споров может быть правомерно заменена деятельностью арбитров, к которым обратились стороны, только если удовлетворены все соответствующие правовые и договорные требования. Это отсутствует тогда, когда, как в данном случае, ответчик хотя и заявляет об отсутствии у суда юрисдикции, в то же время требует (на случай, если с его возражениями не согласятся), чтобы в иске было отказано. Если этого недостаточно для того, чтобы показать, что ответчик соглашается на юрисдикцию испанских судов, то в этом же самом суде имеется его встречный иск...».

Подводя итог сказанному, мы пришли к выводу, что одной из наиболее частых причин признания арбитражного соглашения недействительным является применение норм публичного порядка, что является характерным и для законодательства Республики Беларусь.

Законодательство большинства стран мира, в том числе и Республики Беларусь, при заключении арбитражного соглашения требует соблюдение письменной формы документа, которые закрепляются соответствующими подписями уполномоченных для данного действия лиц. Это нашло отражение в нормах Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и Европейской конвенции 1961 г. Не соблюдение указанных условий является так же основанием признания арбитражного соглашения недействительным.

Арбитражное соглашение, изложенное в неясной форме, так же может быть признано недействительным в случае, когда в законе нет толкований в отношении данного факта. Аналогичная ситуация может возникнуть в случае, когда стороны заключают между собой соглашение о передаче в арбитраж уже возникшего спора. В данном случае соглашение не является частью основного контракта и потому может быть подчинено действию иной правовой системы.

В ходе рассмотрения споров, связанных с арбитражными соглашениями, важное значение приобретает право, которому стороны подчиняют свой контракт для его последующего регулирования. Им также будут устанавливаться критерии его действительности. Для определения действительности арбитражного соглашения и арбитры, а в последствии и суд, рассматривающий ходатайство о приведении в исполнение арбитражного решения обращаются к закону места проведения арбитража, который играет в данном случае определяющую роль.

**Тема 6: Признание и исполнение иностранных арбитражных решений.**

В международном частном праве исполнение иностранных арбит­ражных решений допускается по двум основаниям:

-во-первых, по нормам внутреннего (национального) законода­тельства;

- во-вторых, в силу международного договора.

Важнейшей конвенцией, посвященной вопросам исполнения иностранных судебных решений, является Нью-Йоркская конвенция 1958 г. Положения данной конвенции применяются к иностранным арбитражным решениям, вынесенным «на территории государства иного, чем-то государство, где испрашивается признание и приведе­ние в исполнение таких решений, по спорам, сторонами в которых могут быть как физические, так и юридические лица» (ст. 1).

Таким образом, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. может приме­няться к любым иностранным арбитражным решениям, в том числе и к решениям, вынесенным на территории государств, не являющих­ся участниками данной конвенции.

Республика Беларусь, присоединяясь к Нью-Йоркской конвенции 1958 г., сделала оговорку о применении этой конвенции в отношении арбитражных решений, вынесенных на территории государств, не яв­ляющихся ее участниками, лишь на условиях взаимности.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г., в которой участвует свы­ше 100 государств, получила широкое признание в мире. Действие данной конвенции распространяется как на решения постоянно действующих арбитражных судов, так и на решения арбитражных судов ad hос.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. установила правило, согласно которому сторона, ходатайствующая об исполнении иностранного арбитражного решения, должна представить:

а) подлинное арбитражное решение или его копию, заверенную надлежащим образом;

б) подлинное арбитражное соглашение или его копию, заверен­ную надлежащим образом.

Если эти документы выполнены на иностранном языке, то сторо­на, добивающаяся исполнения этого решения, должна представить их перевод на официальный язык страны исполнения.

Согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г., иностранные арбит­ражные решения приводятся в исполнение в соответствии с нормами процессуального права того государства, на территории которого испрашивается признание и исполнение данного решения.

В Беларуси вопросы о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений регулируются главой 28 Хозяй­ственного процессуального кодекса Республики Беларусь. Руководя­щие разъяснения по этим вопросам содержатся также в постановле­нии Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 29 июня 2008 г. № 10 «О порядке рассмотрения хозяйственными судами дел о признании и приведении в исполнение решений ино­странных судов и иностранных арбитражных решений, об обжало­вании решений международных арбитражных (третейских) судов, находящихся на территории Республики Беларусь, и о выдаче испол­нительного документа».

В соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. в исполнении иностранного арбитражного решения может быть отказано, если ком­петентным органом государства будут представлены доказательства того, что:

* 1. стороны арбитражного соглашения были недееспособны по применимому к ним закону;
  2. арбитражное соглашение недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указа­ния - по закону страны, где это решение было вынесено;
  3. сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном раз­бирательстве либо по другим причинам не могла представить свои объяснения;
  4. решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитраж­ным соглашением;
  5. состав арбитражного органа или арбитражный процесс не со­ответствовали соглашению сторон либо закону той страны, где состо­ялся арбитраж;
  6. решение еще не стало окончательным для сторон либо отмене­но или приостановлено исполнением компетентным органом страны, где оно было вынесено, либо страны, закон которой применяется.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. предусмотрела и вторую груп­пу оснований для отказа в приведении к исполнению иностранного арбитражного решения:

* + 1. если объект спора не может быть предметом судебного разби­рательства по законам страны, где испрашивается исполнение;
    2. исполнение иностранного арбитражного решения противоре­чит публичному порядку этой страны.

Согласно Нью-Йоркской конвенции 1958 г., перечень оснований для отказа в признании и исполнении иностранных арбитражных решений (первой или второй группы) является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. Например, Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не предусматривает в качестве основания для от­каза в исполнении иностранного арбитражного решения такое осно­вание, как истечение срока давности в три года с момента вступления суда в законную силу.

Как отметил Пленум Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь в указанном выше постановлении от 29 июня 2008 г. № 10, ос­нования для отказа в исполнении иностранного арбитражного решения могут быть применены белорусским судом (в том числе судами касса­ционной и надзорной инстанций) как в случае, если на эти основания ссылается заинтересованная сторона, так и судом по своей инициативе.

Необходимо различать порядок исполнения решений международ­ных коммерческих арбитражей, находящихся за границей (иностран­ные арбитражные суды), и решений международных коммерческих арбитражей, которые находятся на территории Республики Беларусь. Дело в том, что процедура исполнения решений международных коммерческих арбитражей, находящихся на территории Республики Беларусь, регулируется нормами главы 28 Хозяйственного процес­суального кодекса Республики Беларусь, а не Нью-Йоркской конвен­цией 1958 г., поскольку данная конвенция, как уже отмечалось, при­меняется лишь к арбитражным решениям, принятыми на территории государства иного, чем то государство, где испрашивается признание и приведение в исполнение арбитражного решения.

В рамках Содружества Независимых Государств соглашение СНГ 1992 года о порядке разрешения споров, связанных с осущест­влением хозяйственной деятельности, и дополнительного к нему Со­глашения 1998 г. предусматривается взаимное признание и испол­нение вступивших в законную силу решений компетентных судов одного государства - участника СНГ на территории других госу­дарств Содружества. Приведение в исполнение решения производит­ся по ходатайству заинтересованной стороны.

В соответствии со ст. 8 Соглашения 1992 г. к ходатайству прила­гаются:

-копия решения суда о принудительном исполнении судебного акта;

- официальный документ о том, что решение вступило в закон­ную силу;

-доказательства извещения другой стороны о состоявшемся судебном процессе;

* исполнительный документ в подлиннике.

В исполнении решения суда может быть отказано по просьбе сто­роны, против которой оно направлено. Это возможно лишь в случаях, если сторона, против которой вынесено решение, докажет компетент­ному суду по месту приведения в исполнение решения, что:

-судом запрашиваемого государства Содружества ранее было вынесено вступившее в законную силу решение по делу между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям;

* имеется вступившее в законную силу решение компетентного суда третьего государства Содружества по спору между теми же сто­ронами, о том же предмете и по тем же основаниям;
* спор разрешен некомпетентным судом;
* другая сторона не была извещена о судебном процессе;
* истек трехгодичный срок давности предъявления решения к принудительному исполнению.

Соглашение СНГ 1992 г. (как и Нью-Йоркская конвенция 1958 г.) возлагает обязанность доказывания существования обстоятельств, препятствующих исполнению решения суда, на сторону, против кото­рой было вынесено данное решение.