

ВОПРОСЫ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В ПРАКТИКЕ РОССИЙСКИХ СУДОВ ПО МАТЕРИАЛАМ НЕДАВНИХ СУДЕБНЫХ ДЕЛ

А.М. Городисский
кандидат юридических наук, адвокат,
управляющий партнер адвокатского бюро
«Андрей Городисский и Партнеры»,
арбитр МКАС при ТПП РФ

Д.А. Любомудров
адвокат, партнер адвокатского бюро
«Андрей Городисский и Партнеры»

Как правило, в качестве основного преимущества международного коммерческого арбитража, предопределяющего его широкое распространение, рассматривают возможность принудительного исполнения арбитражного решения в подавляющем большинстве юрисдикций.

Эта черта, присущая международному арбитражу, обусловлена наличием международно-правового договора, гарантирующего возможность исполнения арбитражного решения во всех странах — участницах данного договора, — Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958; далее — Нью-Йоркская конвенция). На сегодняшний день, согласно данным ЮНСИТРАЛ, ее участниками являются 146 государств. Довольно трудно найти какой-либо иной пример многостороннего международного договора (за исключением разве что Устава ООН), который бы пользовался подобной популярностью.

С проблематикой исполнения решения арбитража тесно связаны вопросы возможного оспаривания таких решений: обе эти процедуры затрагивают, если так можно выразиться, юридическую силу арбитражного решения, его обязательность для сторон спора. Кроме того, эта связь обусловлена и почти полным совпадением оснований

для отмены и для отказа в принудительном исполнении арбитражных решений. Действительно, Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон), устанавливающий основания для отмены решений арбитража, воспроизводит Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г., который в свою очередь основан на положениях Нью-Йоркской конвенции.

В силу этого судебная практика по делам об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей, их признания и приведения в исполнение всегда будет представлять интерес и являться предметом пристального внимания как исследователей, так и практикующих юристов. Именно в этих процедурах главным образом реализуется ограниченный государственный судебный контроль в отношении арбитража, и состояние правоприменительной практики в такого рода делах, формирующиеся здесь правовые подходы и тенденции позволяют оценить реальное, а не декларируемое отношение судебной системы государства к такому общественному институту, как арбитраж.

В рамках данной статьи авторы, несколько не претендуя на полноту исследования, хотели бы поделиться некоторыми своими наблюдениями и соображениями по поводу новейшей практики российских судов по этой категории дел, в значительной части основанными на личном опыте.

Как сказано выше, основания, по которым решение международного арбитража может быть оспорено, практически идентичны основаниям для отказа в приведении такого решения в исполнение. Традиционно¹ эти основания принято разделять на две группы. К первой группе относят те, которые связаны с недостатками арбитражной процедуры или арбитражного соглашения и которые могут применяться судом только в той мере, в какой заинтересованная сторона на них сошлется и успешно докажет (эта группа оснований приведена в п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции, а также в подп. 1 п. 2 ст. 34 и подп. 1 п. 1

¹ См., например: Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством — современные тенденции // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2007. С. 171, 175.

ст. 36 Закона). Во вторую группу входят два основания, которые имеют, условно говоря, «материальный» характер и могут устанавливаются судом *ex officio*: невозможность для объекта спора быть предметом арбитражного разбирательства и противоречие решения (его исполнения) публичному порядку (п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции, а также подп. 2 п. 2 ст. 34 и подп. 2 п. 1 ст. 36 Закона).

Даже при достаточно беглом обзоре сегодняшней судебной практики обращает на себя внимание существенное преобладание случаев, когда предметом рассмотрения в государственном суде становилась именно вторая группа оснований (и главным образом вопросы публичного порядка). Во многих случаях при этом суд рассматривает такие вопросы не по собственной инициативе, а потому, что на них ссылается сторона, настаивающая на отмене решения или препятствующая его исполнению.

В качестве примера одного из немногих дел, в которых сторона, возражавшая против исполнения решения арбитража, не выдвигала тезис о нарушении публичного порядка, можно привести следующее.

В марте 2011 г. Федеральный арбитражный суд Поволжского округа своим постановлением¹ оставил в силе определение арбитражного суда первой инстанции, которым было удовлетворено заявление немецкой компании о признании и приведении в исполнение в России решения Международного арбитражного суда при Федеральной палате экономики Австрии (далее – МАС). Этому предшествовали почти трехлетние разбирательства в российских судах различных инстанций, включая Высший Арбитражный Суд РФ.

Еще в сентябре 2007 г. МАС вынес решение о взыскании с ответчика (российской организации) в пользу немецкой компании – истца задолженности по договору поставки.

Российская сторона и при рассмотрении данного дела в международном арбитраже, и в дальнейшем при попытках исполнения состоявшегося решения в России заявляла возражения по поводу наличия у МАС компетенции. Эти возражения основывались на определенных недостатках включенной в договор поставки арбитражной оговорки, гласившей:

«В случае если стороны не придут к соглашению, то дело подлежит, с исключением подсудности общему суду, разрешению в арбитражном

¹ Постановление от 11 марта 2011 г. № А57-8082/08.

порядке Палатой Промышленности и Коммерции в Вене, Австрия в соответствии с ее Регламентом»¹.

Позиция российской стороны вкратце заключалась в следующем:

– оговорка не содержит упоминаний о МАС или его регламенте, поэтому данный орган не компетентен рассматривать споры из договора;

– данная оговорка не может быть исполнена и является недействительной по причине своих многочисленных непреодолимых дефектов и внутренних противоречий: она не позволяет установить ни компетентный орган, ни применимые правила процедуры;

– поэтому состоявшееся решение МАС вынесено в отсутствие действительной арбитражной оговорки, по спору ей не предусмотрено, и некомпетентным органом, что является основаниями для отказа в признании и приведении в исполнение этого решения в силу подп. (а), (с) и (d) п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции.

При первом рассмотрении данного дела арбитражный суд первой инстанции отказал в исполнении решения МАС, сославшись на подп. (с) п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции (решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением), а также в целом на п. 1 ст. 36 Закона, по существу согласившись с рассуждениями российской стороны.

Президиум ВАС РФ, признавая неправомерным отказ в приведении в исполнение решения арбитража, указал²:

«...Суд первой инстанции отказал в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения по формальному основанию несовпадения наименования иностранного арбитража, указанного в арбитражной оговорке, с наименованием международного арбитражного суда, вынесшего решение, и применения последним при рассмотрении спора правил своего Регламента.

При этом суд первой инстанции не принял во внимание, что при оценке возражений общества относительно компетенции Международного арбитражного суда при Палате экономики Австрии как не основанной на арбитражной оговорке сторон контракта ему следовало руководствоваться нормами права, подлежащего применению к этой оговорке, с учетом положений подпункта «а» пункта I статьи V Конвенции

¹ Учреждение с таким наименованием ни в Вене, ни в Австрии не существует. Ошибка при составлении арбитражной оговорки, по всей видимости, исходила от немецкой стороны, так как именуемые таким образом палаты существуют в Германии.

² См. Постановление Президиума ВАС РФ от 22 сентября 2009 г. № 5604/09.

Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) и пункта 2 статьи VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961), участниками которых являются Германия и Россия и которые подлежат применению в данном деле.

...Сторонами бесспорно и однозначно было согласовано место любого будущего арбитражного разбирательства — Австрия, Вена. При оценке содержащегося в арбитражной оговорке указания на то, что спор подлежит рассмотрению в арбитражном порядке Палатой промышленности и коммерции в Вене (Австрия), суду первой инстанции следовало принять во внимание то, что Палата экономики Австрии, находящаяся в Вене, является организацией, аналогичной торгово-промышленным палатам, существующим в других странах, а Международный арбитражный суд при Палате экономики Австрии — единственным институциональным (постоянно действующим) международным коммерческим арбитражным судом, созданным при ней».

При повторном рассмотрении данного дела арбитражный суд первой инстанции, разрешая исполнение решения арбитража, в своем определении по существу воспроизвел процитированные рассуждения ВАС РФ, заключив, что изложенные обстоятельства свидетельствуют о разрешении спора компетентным органом.

Как видно из сказанного, ВАС РФ и следом за ним суды нижестоящих инстанций заняли весьма проарбитражный подход и в конечном счете санкционировали исполнение решения арбитража, «преодолев» дефекты арбитражной оговорки, что в контексте обстоятельств данного дела следует признать по существу верным. Однако правовая аргументация, которая была применена судами для достижения подобного результата, по мнению авторов, не во всем корректна.

ВАС РФ, указав нижестоящему суду на те нормы Конвенций, которые необходимо учитывать (регулирующие вопросы определения права, применимого к арбитражному соглашению), не стал пояснять, к каким последствиям, по его мнению, это приводит (т.е. сам эти нормы не применил). В итоге суд первой инстанции механически процитировал в своем определении эти нормы, на самом деле даже не пытаясь каким-либо образом их использовать при обосновании определения.

По нашему же мнению, ключевым моментом в данном деле, на который суды, по всей видимости, не обратили внимание, является общее

условие применения оснований для отказа в признании и приведении решения арбитража в исполнение, на которые ссылалась российская сторона. Речь идет о том, что согласно абзацу первому п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции арбитражное решение может быть отменено по любому из предусмотренных этим пунктом оснований только тогда, когда сторона, возражающая против исполнения, представит доказательства наличия такого основания. Применительно к подп. «а» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции (недействительность арбитражного соглашения) именно российской стороне в данном деле необходимо было продемонстрировать, что арбитражное соглашение недействительно, причем недействительно именно по применимому к соглашению праву (в данном случае австрийскому, как закону места вынесения решения), и предоставить необходимые тому доказательства, включая сведения о содержании этого применимого права. Поскольку доводы ответчика во многом сводились к абстрактным рассуждениям по поводу недостатков арбитражной оговорки безотносительно к последствиям этих недостатков по применимому праву, его возражения против исполнения решения арбитража могли быть судом отклонены просто со ссылкой на недоказанность соответствующих обстоятельств.

По всей видимости, следует признать, что применение «процессуальных» оснований для отказа в исполнении решений международного арбитража во многих случаях продолжает вызывать у российских судов определенные затруднения. Справедливости ради следует заметить, что столь длительной истории исполнения этого решения в России во многом способствовало и то, что сторона, пытавшаяся исполнить решение, не всегда последовательно и грамотно оппонировала аргументам своего процессуального противника.

Следующее дело, в котором авторам также довелось участвовать, может использоваться как иллюстрация тех часто встречающихся случаев, когда проигравшая сторона абсолютно неоправданно пытается добиться отмены решения арбитража, ссылаясь на мнимые нарушения публичного порядка. В этом деле примечательно то, что стороной, оспаривающей решение арбитража, выступила иностранная компания, тогда как принято считать, что необоснованными ссылками на публичный порядок «грешат» преимущественно российские стороны.

Итальянская компания – ответчик обратилась в арбитражный суд с заявлением об отмене решения МКАС при ТПП РФ, которым были удовлетворены требования российской компании о расторжении до-

говора поставки и частично о возврате уплаченного по этому договору аванса, а в удовлетворении встречного иска отказано.

Позиция несогласной с решением МКАС стороны, заявившей о противоречии его решения публичному порядку, сводилась к следующему.

МКАС при ТПП РФ нарушен основополагающий принцип российского права – принцип независимости и беспристрастности суда, поскольку при рассмотрении дела в качестве представителя истца *«участвовал арбитр МКАС при ТПП РФ»*¹. В связи с этим *«имеются основания для сомнений в беспристрастности состава арбитража, в котором в качестве представителя одной из сторон участвует лицо, состоящее в служебной связи с составом арбитража»*.

Кроме того, по мнению заявителя, арбитражем был допущен ряд иных нарушений Закона и Регламента МКАС, что дает дополнительные *«основания для сомнений в беспристрастности состава арбитража и нарушает принципы равноправия и законности»*: вопреки требованию об указании в арбитражном решении мотивов, на которых оно основано, оспариваемое решение не содержит оценки доводов ответчика; арбитрами была в полном объеме принята позиция истца по делу; арбитраж отказал в истребовании доказательств по ходатайству ответчика; в решении не дана оценка существенному для спора обстоятельству – расхождению версий договора на различных языках; на протяжении всего периода разбирательства ответчик был лишен возможности ознакомиться с протоколами устных слушаний.

При анализе этих доводов обращает на себя внимание то, что они в своей основной массе (если не полностью) на самом деле имеют очень спорное отношение к публичному порядку. В связи с этим можно предположить, что встречающиеся чрезвычайно частые и явно неоправданные апелляции к публичному порядку связаны не только с тем, что у стороны, желающей воспрепятствовать арбитражному решению, отсутствуют иные аргументы. Зачастую это объясняется наличием определенных сложностей с пониманием смысла и содержания прочих существующих оснований для отмены решения арбитража.

Допустив для примера, что указанные заявителем нарушения имели место, по всей видимости, в первую очередь следовало бы

¹ На самом деле речь идет о лице, включенном в список арбитров.

говорить об основании, предусмотренном абз. 5 подп. 1 п. 2 ст. 34 Закона: несоответствие арбитражной процедуры соглашению сторон и Закону.

В данном деле суды дали совершенно верную оценку предпринятой попытке отменить решение МКАС: суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления, кассационная инстанция отклонила поданную жалобу, а ВАС РФ не стал пересматривать дело в порядке надзора¹, указав следующее:

«... Сам по себе факт включения конкретных физических лиц в список арбитров не образует между этими лицами служебной связи.

Компанией не представлено суду доказательств, подтверждающих заинтересованность арбитров в разрешении спора в пользу завода, а также наличия личных, трудовых или клиентских отношений с лицами, участвующими в третейском разбирательстве...»

Далее суд сослался на ст. 4 Закона, согласно которой сторона, не заявляющая своевременно возражений против известных ей отступлений от положений Закона или требований арбитражного соглашения и продолжающая участвовать в разбирательстве, считается отказавшейся от своего права на возражения, отметив, что представители компании активно участвовали в процессе в МКАС и отводов арбитрам не заявляли.

Ссылки компании на нарушение публичного порядка были также отвергнуты:

«Решение международного третейского суда может быть признано противоречащим публичному порядку Российской Федерации в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп, являющиеся несовместимыми с принципами построения экономической, политической, правовой системы государств, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, а также противоречащие основным принципам гражданского законодательства, таким как равенство участников, неприкосновенность собственности, свободы договора.

Компанией в суды не представлено доказательств того, что решение МКАС при ТПП РФ не соответствует публичному порядку Российской Федерации».

¹ Определение от 5 декабря 2011 г. № ВАС-14097/11.

Примечательно то, что ВАС РФ, отвергая доводы компании, касающиеся на самом деле не публичного порядка, а вопросов процедурного характера, сослался на ст. 4 Закона, которая, к сожалению, российскими судами достаточно редко принимается во внимание.

По существу, ВАС РФ самостоятельно квалифицировал приведенные заявителем доводы применительно к предусмотренным законом основаниям для отмены решения арбитража: в то время как заявитель ссылаясь только на публичный порядок, суд, по сути исправляя допущенную ошибку, фактически оценил их и с позиций такого основания, как несоответствие арбитражной процедуры соглашению сторон и Закону (при этом, однако, сославшись на недоказанность противоречия решения публичному порядку, в то время как данное основание может оцениваться судом вне зависимости от того, ссылается ли на него сторона).

К сожалению, весьма часто стимулом, вдохновляющим сторону, несогласную с решением арбитража апеллировать к публичному порядку, являются по-прежнему нередко встречающиеся случаи довольно широкой и произвольной интерпретации этого понятия судами.

В качестве примера такого рода можно привести относительно недавно рассмотренное в ФАС Московского округа дело. Это дело интересно еще и тем, что судами было обнаружено сразу несколько оснований для отмены решения арбитража и среди них несколько «противоречий» публичному порядку.

ФАС Московского округа¹ оставил в силе определение арбитражного суда первой инстанции, отменившего решение МКАС при ТПП РФ от 31 марта 2011 г., вынесенного по иску физического лица к российской организации в пользу этого физического лица.

Рассмотрим по порядку выводы и рассуждения, изложенные в судебных актах.

1. Состав третейского суда и арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон и Закону, поскольку арбитры нарушили установленную Законом и Регламентом МКАС обязанность сообщать о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно их беспристрастности или независимости.

Как следует из судебных актов, это нарушение выразилось в том, что некоторые арбитры и лица, подготовившие заключения, представ-

¹ Постановление ФАС МО от 10 октября 2011 г. по делу № А40-35844/11-69-311.

ленные истцом в материалы арбитражного дела, состояли в трудовых отношениях с одними и теми же учебными и научными учреждениями, а арбитры не раскрыли это обстоятельство.

Суды посчитали, что арбитрами нарушены требования Правил о беспристрастности и независимости третейских судей¹, «*которым они были обязаны неукоснительно следовать с момента утверждения...*».

«...В соответствии со статьей 6 Правил, если третейский судья считает себя беспристрастным и независимым, он, тем не менее, обязан без промедления раскрыть обстоятельства, указанные в этой статье, и среди прочего то, что третейский судья и эксперт либо консультант одной из сторон третейского разбирательства состоят или в течение трех лет, предшествовавших началу третейского разбирательства, состояли в трудовых отношениях с одной и той же организацией (подп. 4 п. 3 ст. 6)».

При этом, по мнению ФАС, не имеет значения то, были ли известны эти обстоятельства стороне, оспаривающей решение, а также то, могла ли эта сторона их установить самостоятельно, при том что в ходе третейского разбирательства эта сторона не заявляла отводов арбитрам или иных возражений.

Не имея информации о деталях данного дела за рамками тех традиционно скудных сведений, которые приведены в судебных актах, весьма сложно оценивать занятую судами позицию с точки зрения фактов. Вместе с тем, по всей видимости, следует признать малообоснованным вывод о безусловном нарушении соглашения сторон и требований Закона применительно к составу арбитражного суда и арбитражной процедуре только лишь в связи с тем, что арбитры не сообщили об упомянутом выше обстоятельстве. Во-первых, следует отметить то, что Правила носят рекомендательный характер и поэтому их положения не могут приравниваться к императивным требованиям закона, которым арбитры обязаны «*неукоснительно следовать*». Во-вторых, в данном случае речь шла об одном из обстоятельств, отнесенных ст. 6 Правил к кругу сведений, подлежащих раскрытию во избежание сомнений относительно беспристрастности или независимости арбитра, а не о таком обстоятельстве, которое согласно ст. 5 Правил безусловно препятствует осуществлению полномочий арбитра. Иными словами, само по себе наличие такой опосредованной связи между

¹ Утверждены Приказом ТПП РФ от 27 августа 2010 г. № 39 (далее – Правила).

арбитром и привлеченным стороной экспертом не дает достаточного основания считать арбитра безусловно пристрастным или зависимым. Поэтому вопреки позиции, занятой ФАС МО, представляется, что применительно к установлению основания для отмены решения арбитража факт нераскрытия арбитрами этих сведений следовало бы рассматривать в совокупности с прочими обстоятельствами дела и среди прочего принимая во внимание поведение сторон в ходе арбитражного процесса с учетом ст. 4 Закона, устанавливающей правило об утрате стороной, которой было известно о тех или иных недостатках арбитражного разбирательства, права на заявление возражений по поводу таких недостатков, если такие возражения не были своевременно заявлены. В данном случае могла иметь место допущенная арбитрами ошибка, которая сама по себе не должна приводить к отмене решения.

2. Объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства, так как в отношении корпоративных споров АПК РФ установлена их специальная подведомственность государственным арбитражным судам. Кроме того, спор является неарбитрабельным в силу наличия в нем неотделимых элементов *«публично-правового спора»*.

Делая такой вывод, суды сослались на то, что соглашение, спор из которого был передан на рассмотрение МКАС, носит сложный и смешанный характер, объединяя комплекс правоотношений, связанный как с продажей акций, так и с обуславливающими такую продажу различными аспектами корпоративных отношений, включая дополнительную эмиссию акций, заключение соглашения о корпоративном управлении и т.п. При этом *«выделение из условий сделки... только частного вопроса оплаты стоимости акций без установления соблюдения предварительных условий совершения сделки и проведения дополнительной эмиссии акций, соблюдения условий их оплаты и рассмотрения вопроса о праве собственности на такие акции невозможно, а следовательно, неправомерно говорить об отделимости частноправового арбитрабельного спора об оплате стоимости акций от публично-правовых неарбитрабельных споров о переходе права собственности на акции в результате исполнения всего комплекса условий сделки... о корпоративном управлении»*.

По мнению ФАС МО, указание в ст. 33 АПК *«о специальной подведомственности корпоративных споров не только свидетельствует о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но также означает, что указанные споры не могут быть переданы на разрешение третейских судов в силу характера и специфики право-*

отношений, порождающих такие споры, что следует из системного толкования норм статьи 4 и 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации... При этом коллегия учитывает, что третейские суды являются по своей природе частноправовым институтом разрешения споров».

Авторам сложно рассуждать о содержании соглашения, являвшегося предметом спора, однако представляется, что рассуждения, обосновывающие вывод о нерабитрабельности спора, ошибочны.

Прежде всего вызывает серьезное возражение подход к пониманию ст. 33 АПК как не только направленной на разграничение компетенции судов арбитражных и общей юрисдикции, но и призванной определить круг дел, которые не могут быть предметом третейского разбирательства. По нашему мнению, для такого толкования нет абсолютно никаких оснований. Бесспорно то, что большинство вопросов, приведенных в п. 1 ст. 33, неарбитрабельны в силу их публично-правового характера (например, споры по поводу государственной регистрации юридических лиц и предпринимателей) либо в связи с прямым запретом на передачу дела в третейский суд, установленным в ином законе (дела о банкротстве). Но в контексте иных положений § 1 «Подведомственность» гл. 4 АПК в их взаимосвязи так же очевидно, что ст. 33 о специальной подведомственности имеет своей целью исключительно разграничение подведомственности дел в системе государственных судов. Термин «специальная подведомственность» нельзя приравнять даже к понятию «исключительная компетенция», используемому в ст. 248 АПК¹. «Специальность» в данном случае выражается в отступлении от общего правила определения подведомственности: дела, указанные в ч. 1 ст. 33, рассматриваются арбитражными судами независимо от характера правоотношений и их участников (о чем, в частности, говорит и ч. 2 этой статьи). При этом ничто в содержании ст. 33 не позволяет предположить, что ею установлено исключение из предусмотренной ч. 6 ст. 4 АПК нормы о допустимости (если иное не установлено федеральным законом) передачи в третейский суд подведомственного арбитражному суду спора, возникающего из гражданских правоотношений.

¹ Как известно, недавно Конституционный Суд РФ (Постановление от 26 мая 2011 г. № 10-П) подтвердил недопустимость понимания этой статьи как содержащей перечень неарбитрабельных споров.

Затем, несмотря на содержащиеся в судебных актах обильные рассуждения по поводу соотношения частного и публичного интересов, причины, по которым делается вывод о публично-правовом характере споров *«о переходе права собственности на акции в результате исполнения всего комплекса условий сделки»*, остаются не вполне понятными.

Если посмотреть на сказанное по этому поводу судом первой инстанции (что, кстати, осталось никак не прокомментированным ФАС МО), который, сославшись на особый порядок фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги, пришел к заключению, что *«выводы относительно принадлежности акций, учитываемых в особом порядке, могут быть сделаны только государственным судом»*, можно догадаться, что в данном случае имеет место по существу та же (только еще более очевидная) подмена понятий, которая до недавнего времени использовалась при обосновании неарбитрабельности споров по поводу недвижимости: публичность такого рода правоотношений связывалась не с их характером, а с наличием государственного и общественного (т.е. публичного) интереса в установлении принадлежности недвижимого имущества конкретному лицу, реализующемуся посредством государственной регистрации прав на недвижимость, носящей публичный характер.

Ошибочность такого подхода была подтверждена в уже упомянутом Постановлении Конституционного Суда РФ, который признал неправомерным расценивать государственную регистрацию как элемент, придающий спорам публично-правовой характер. Совершенно очевидно, что в качестве такого «публичного элемента» никак не может выступить и существующая система учета прав на акции, которая даже не является государственной.

Конституционный Суд также указал, что *«публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обуславливается не видом имущества (движимого или недвижимого), а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц»*.

Этот подход должен быть применен и в рассматриваемом деле: из содержания судебных актов следует, что в данном случае имел место спор между двумя субъектами частного права, которые, действуя своей волей и в своем интересе, заключили частноправовое соглашение по поводу своих прав, обязанностей и имущества (акций), являющегося

предметом гражданского оборота. По итогам рассмотрения данного спора МКАС взыскал с одной стороны в пользу другой установленную им задолженность. Таким образом, специфика правоотношений сторон и состав участвующих в споре лиц никак не свидетельствуют о наличии какого-либо элемента, способного придать отношениям административный (публичный) характер.

То, что стороны, судя по всему, поставили возникновение своих прав и обязанностей в зависимость от тех или иных условий, некоторые из которых реализуются посредством административно-правовых процедур (например, эмиссия акций), а другие, возможно, связаны с определенными аспектами корпоративного управления, отнюдь не изменяет характер правоотношения и не делает частноправовое соглашение административно-правовым актом, а его стороны – субъектами административного права, находящимися в отношениях власти-подчинения.

Очевидно и то, что не может рассматриваться в качестве фактора, привносящего в правоотношение публичный элемент, связь спора с вопросами перехода права собственности на акции, так как это тоже предмет регулирования частного (гражданского) права (п. 1 ст. 2 ГК РФ)¹.

3. Решение МКАС противоречит публичному порядку в силу нарушения принципов независимости и беспристрастности суда и законности.

В этой связи ФАС МО, согласившись с выводами суда первой инстанции, указал следующее:

«Поскольку... нарушение основополагающих принципов российского права... должно толковаться как нарушение публичного порядка и эти понятия можно признать тождественными, судебная коллегия находит правильным вывод суда первой инстанции об отнесении к публичному порядку соблюдения процессуальных принципов независимости и беспристрастности суда и законности решения...»

...Нарушением принципа беспристрастности и независимости суда является именно факт неисполнения арбитрами законной обязанности по раскрытию обстоятельств, могущих вызвать обоснованные сомнения. Такое нарушение арбитрами закона является необратимым и умаляет законность арбитражного решения...»

¹ В противном случае следовало бы признать публично-правовыми все правоотношения и споры, связанные с переходом прав собственности на любое имущество.

Решение арбитража должно соответствовать основополагающим принципам российского гражданского права, поскольку арбитраж пришел к выводу о его применимости к спорным правоотношениям.

Суд первой инстанции установил, что арбитраж не применил императивные нормы гражданского права, устанавливающие порядок определения покупной цены, а подсчитал цену акций самостоятельно... При этом статьями 485, 424 Гражданского кодекса Российской Федерации установлены правила определения цены исходя из условий договора, а если это невозможно, исходя из цены за аналогичные товары при сравнимых обстоятельствах. Судебная коллегия соглашается с данным выводом суда, поскольку он свидетельствует о проверке соблюдения основных начал права, которые обладают универсальностью, императивностью, чрезвычайной значимостью, а не правильности применения арбитражем конкретных норм материального права».

Даже если оставить в стороне достаточно дискуссионный тезис о тождественности понятий «публичный порядок» и «основополагающие принципы российского права»¹, отнесение к публичному порядку принципа «законности» или принципа «законности решения» в контексте рассмотрения дел об оспаривании решения МКАС не может не вызвать серьезнейших возражений.

На наш взгляд, недопустимо рассматривать в качестве основополагающего принципа права принцип законности. Законность в качестве общезначимого принципа, как правило, формулируется лишь применительно к деятельности субъектов права (в основном публично-правовых образований). В отрыве от этой деятельности ссылка на принцип законности применительно к праву в целом звучит как тавтология. Законность не нуждается в каком-либо выделении в качестве свойства и тем более принципа права: само понятие права предполагает наличие общеобязательных нормативных предписаний.

Из содержания состоявшихся судебных актов понятно, что в качестве нарушенного основополагающего правового принципа, составляющего публичный порядок, суды на самом деле пытаются выделить не принцип законности как таковой, а принцип законности решения арбитража, т.е. рассматривают законность как необходимое, по их

¹ К которому, по всей видимости, суды смогли прийти потому, что именно со ссылкой на такие принципы в Федеральном законе от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» сформулировано основание для отмены решений внутренних третейских судов, коррелирующее с абз. 3 подп. 2 п. 1 ст. 34 Закона.

мнению, свойство, которому должно соответствовать содержание этого решения.

Но если даже признать возможным использование понятия законности применительно к арбитражу, являющемуся сугубо частноправовым институтом, при этом нельзя не учитывать такую специфику этого института и обусловленные ею особенности его правового регулирования, в корне отличающегося от нормативных предписаний, адресованных институтам публичным, в частности государственным судам.

Законность в отношении арбитражного разбирательства и выносимых по его итогам решений можно оценивать только применительно к соблюдению тех немногих императивных норм Закона, касающихся арбитражной процедуры, от которых стороны и арбитры не могут отступить, а также к тому ограниченному перечню оснований, при которых решение арбитража может быть отменено или не приведено в исполнение. Поэтому в том, что касается содержания решения арбитража, его законность может означать только то, что оно не должно противоречить публичному порядку. Содержание решения, отвечающего этому условию, будет при любых обстоятельствах законным.

Таким образом, «законность решения арбитража» не может ни выделяться как основополагающий принцип российского права, ни быть отнесено к публичному порядку просто потому, что подобное понятие будет лишено всякого самостоятельного содержательного наполнения.

В данном же деле суды, сначала отождествив публичный порядок и основополагающие принципы права и продекларировав, что одним из таких принципов является законность решения, далее констатируют необходимость соответствия решения арбитража основополагающим принципам права гражданского (тем самым несколько понижая с общеправового до отраслевого «уровень» принципов, которым должно соответствовать решение) и затем, анализируя содержание арбитражного решения, определили, что нарушение принципа законности выразилось в неприменении арбитражем императивных гражданско-правовых норм.

В итоге посредством некорректной цепочки рассуждений суды в действительности приходят к тому, что решение арбитража должно отвечать критерию законности в том же самом понимании, которое применимо к актам государственных судов в рамках процедур по их обжалованию.

Разумеется, в этой связи нельзя не заметить и то, что те положения ст. 424 и 485 ГК РФ, неприменение которых послужило основанием

для вывода о противоречии решения публичному порядку, не могут быть отнесены не только к *«основным началам права, которые обладают универсальностью, императивностью, чрезвычайной значимостью»*, но даже и к обычным императивным нормам. Не вызывает никакого сомнения то, что положения, регулирующие порядок определения цены по договору, в случаях, когда такой порядок самим договором не предусмотрен, являются диспозитивными.

В том, что касается отмеченного судами нарушения принципа независимости и беспристрастности, то, безусловно, сложно возражать против его отнесения к категории публичного порядка в его процессуальном смысле. Вместе с тем, как отмечалось, вряд ли можно сколь угодно обоснованно утверждать, что несообщение арбитрами об одном из обстоятельств, подлежащих раскрытию, с необходимостью означает пристрастность или зависимость арбитров. Если подобное событие и имело место, это можно расценить как упущение арбитров, которое с учетом всех прочих обстоятельств может послужить поводом для постановки вопроса о соответствии арбитражной процедуры закону и соглашению сторон. Однако автоматически приравнивать такое упущение к нарушению процессуального публичного порядка нет никакого основания.

Любопытно, что продемонстрированный в данном деле подход к оценке категории публичного порядка, фактически допускающий пересмотр решений арбитража в тех же пределах, которые существуют при обжаловании судебных актов, кардинально расходится с позицией о недопустимости пересмотра таких решений по существу, который, казалось бы, устоялся в современной практике российских государственных судов. Достаточно легко найти массу примеров, причем из недавней судебной практики, когда суды (включая ФАС МО) отстаивали прямо противоположную позицию¹.

Можно, конечно, рассчитывать на то, что судебные акты по этому делу не станут ориентиром при рассмотрении других дел подобного рода. Однако авторам уже довелось на практике столкнуться с последствиями их

¹ Для иллюстрации: ВАС РФ в своем Постановлении от 26 июля 2011 г. № 2608/11, отменяя акты нижестоящих инстанций, которыми было отказано в исполнении решения международного арбитража, прямо указал: *«Законность и обоснованность решения, принятого третейским судом, а также проверка и исследование доказательств, на основе которых оно принято, не входит в перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение»*.

принятия – в одном из дел сторона, оспаривающая решение МКАС, уже в ходе процесса дополнила свою позицию аргументами о несоблюдении арбитражем «основополагающего принципа российского права – принципа законности», сославшись именно на позицию ФАС МО в рассмотренном деле, и с увлечением начала комментировать содержание арбитражного решения, призывая суд пересмотреть выводы арбитров. Таким образом, даже единичный случай неудачного применения оговорки о публичном порядке способен вдохновить на явно необоснованные попытки использовать это в качестве основания для отмены арбитражных решений или отказа в их исполнении.

К сожалению, коллегия ВАС РФ, рассматривавшая надзорную жалобу по данному делу, не нашла оснований для передачи дела в Президиум ВАС для его пересмотра в порядке надзора¹. Справедливости ради стоит заметить, что, судя по содержанию вынесенного Определения, коллегия во всяком случае открыто не поддержала наиболее спорные выводы судов нижестоящих инстанций, касающиеся противоречия решения МКАС публичному порядку.

В целом оценивая новейшую судебную практику по делам об оспаривании и приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража как по общедоступным источникам информации, так и исходя из личного опыта участия в такого рода делах, следует констатировать серьезную эволюцию практики в пользу проарбитражного подхода. По сравнению с ситуацией, существовавшей еще несколько лет назад, когда зачастую арбитраж рассматривался как не вполне благонадежный конкурент судов государственных и как способ избежать государственного правосудия, общее отношение российских арбитражных судов к международному арбитражу, судя по всему, серьезным образом изменилось в лучшую сторону.

Отмечая пока еще нередкие случаи небесспорных отмен или отказов в приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража, нужно учитывать, что российская практика судебного правоприменения соответствующих положений Закона и Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» в своем развитии фактически дважды прошла один и тот же этап. Такая практика начала формироваться в рамках системы судов

¹ Определение ВАС РФ от 30 января 2012 г. № ВАС-15384/11.

общей юрисдикции, а затем со вступлением в силу в 2002 г. нового АПК РФ и отнесением данной категории дел к компетенции арбитражных судов уже пройденный путь пришлось повторить. Несмотря на то что за истекший десятилетний период арбитражными судами накоплен значительный опыт рассмотрения дел, связанных с международным коммерческим арбитражем, он все-таки еще не может идти в сравнение с опытом судов других государств с развитой правовой системой. По всей видимости, должно пройти еще немало времени, прежде чем отечественная судебная практика приблизится к общепризнанным мировым стандартам в данной области и изживет характерные для нее непоследовательность и непредсказуемость.

Abstract

Court practice in cases related to challenging and enforcement of arbitral awards is always of acute interest for both legal theorists and practitioners who study or handle international commercial arbitration matters. In this article which is largely supported by personal professional experience the authors analyze some of the most recent Russian state court practice with respect to such cases and discuss the existing tendencies, both positive and controversial.