ВВЕДЕНИЕ

 Тема моей дипломной работы – третейские суды в Российской Федерации. Выбор мой пал на эту тему не случайно. В свое время я проходила производственную практику в Арбитражном суде РБ, разрешающем экономические споры между предприятиями и индивидуальными предпринимателями. Принцип работы арбитражных судов я поняла, но в нашей стране существуют еще так называемые коммерческие суды, создаваемые сторонами непосредственно при их личном участии.

Понятие третейский суд достаточно широкое и в научной литературе, да и в российском законодательстве нет конкретного указания на то, какие именно органы являются третейским судами. В доктрине международного частного права термин третейский суд охватывает и постоянно действующие суды, создаваемые Торгово-промышленными палатами РФ, и суды создаваемые при различных союзах, биржах, предприятиях. На сегодняшний день в Российской Федерации действуют два закона, первый из них Федеральный закон от 7 июля 1993 года «О международном коммерческом арбитраже» регулирует работу первых из вышеназванных судов, и принятый 24 июля 2002 года Федеральный закон «О третейских судах в РФ» является основой для деятельности последних. Закон о третейских судах разрабатывался и принимался параллельно с новыми Арбитражно-процессуальным и Гражданско-процессуальным кодексами, что свидетельствовало о законодательном признании роли и места третейских судов в правовой системе РФ.

Однако моя дипломная работа посвящена проблемам деятельности международного коммерческого арбитража, в частности Международного коммерческого арбитражного суда – признанного лидера и авторитетного суда и Морской арбитражной комиссии.

Целью моей дипломной работы является :

а) всестороннее изучение юридической проблемы работы и взаимодействия третейских судов РФ с государственными судами РФ, ее теоретические и практические аспекты;

б) анализирование научной литературы и нормативно-правового материала по теме;

в) сбор и обобщение юридической практики;

г) возможность сформулирования своих предложений по совершенствованию юридической практики и законодательства.

В научной литературе данная тема достаточно широко освещена многими учеными, но к сожалению литература еще с советских времен и естественно не учитывает реалии современной России. В своей работе я ориентировалась на мнения ученых Г.К. Дмитриевой, В.С. Позднякова, Н.Ю. Ерпылевой и др.

ГЛАВА 1. ПОНЯТИЕ И ВИДЫ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ.

§ 1. Понятие международного коммерческого арбитража.

Возникновение споров между участниками международной хозяйственной деятельности в принципе неизбежно. Даже если стороны стремились максимально обеспечить надлежащее исполнение обязательств, неисполнение может произойти. Тогда сторона, в отношении которой обязательство не было выполнено, стремится получить адекватную компенсацию. В таких случаях положение на «внутреннем» рынке, достаточно определенно: в большинстве стран действуют развитые национальные судебные и правовые системы, обеспечивающие интересы потерпевшей стороны и гарантирующие восстановление ее нарушенных прав.

В международной сфере дела обстоят иначе. По мнению Г.К. Дмитриевой, международное предпринимательство развивается в обширном и неустойчивом пространстве. Не существует ни особого международного суда, ни иной международной процедуры по рассмотрению коммерческих споров, ни даже общепризнанного и общеприменяемого права. Существует лишь несколько конвенций в области права международной торговли, и те не ратифицированы многими государствами и применяются лишь в ограниченных сферах торговли и иной хозяйственной деятельности.

В этих условиях сложился особый механизм рассмотрения международных коммерческих споров, который получил название «международный коммерческий арбитраж». Созданный в соответствии с волей сторон арбитраж изымает спор, возникший между ними по вопросам толкования и исполнения договора, из компетенции национальных судов общей юрисдикции.

 Термин «международный коммерческий арбитраж» используется, во-первых, для обозначения в целом механизма рассмотрения коммерческих споров; во-вторых, для обозначения органа (организации), созданного для рассмотрения таких споров; в-третьих, для обозначения конкретного состава арбитров, рассматривающего конкретный спор. В последних двух случаях используют дополнительный термин «арбитражный (третейский) суд». Термины «арбитражный суд» и «третейский суд» равнозначны.[[1]](#footnote-1)1

Третейские суды, рассматривающие споры в области торговли и иных экономических отношений, возникающих между организациями и фирмами различных государств, следует отличать от третейских судов, которые могут рассматривать споры между государствами как субъектами международного права. Вместе с тем третейские (арбитражные) суды, рассматривающие споры только по правоотношениям с иностранным элементом, следует отличать от системы арбитражных судов, разрешающих споры между хозяйственными организациями внутри страны.[[2]](#footnote-2)2

Например, в России согласно Федеральному конституционному закону «О судебной системе Российской Федерации» в судебную систему входят Высший арбитражный суд РФ, федеральные арбитражные суды округов, арбитражные суды субъектов РФ, составляющие систему федеральных арбитражных судов (ст. 3).[[3]](#footnote-3)1 Эти суды созданы главным образом для разрешения споров между хозяйственными организациями внутри страны.

Поэтому дополнительное указание «третейский суд» должно подчеркнуть негосударственную природу международного коммерческого арбитража.

Международный коммерческий арбитраж – это третейский суд, постоянно действующий или специально созданный в каждом конкретном случае, основной целью которого является рассмотрение и разрешение по существу международного коммерческого спора в определенной процессуальной форме путем вынесения обязательного для сторон решения. Сущность арбитража заключается в том, что он имеет третейскую природу, т.е. формируется на основании соглашения между спорящими сторонами, при их непосредственном участии и под их контролем. В этом смысле можно утверждать, что арбитраж является институтом, полностью противоположным институту государственных судов, которые представляют собой органы судебной системы какого-либо государства. Международный коммерческий арбитраж создается для разрешения особой категории споров, а именно споров, носящих коммерческий характер, т.е. вытекающих главным образом из гражданско-правовых и главным образом торговых сделок, а также включающих в себя «иностранный элемент» в той или иной форме.

 В науке международного частного права достаточно долго велись дискуссии о юридической природе арбитража и его месте в системе юрисдикционных органов. По данному вопросу Ануфриева Л.П. выделяет как минимум три различные точки зрения.[[4]](#footnote-4)2

 1) **Договорная концепция** юридической природы арбитража в качестве

главного аргумента приводит утверждение о том, что арбитражное соглашение, лежащее в основе передачи спора на разрешение в арбитраж, представляет собой обычный гражданско-правовой договор. Предметом такого договора выступает выбор сторонами вида арбитража, времени и места проведения арбитражного разбирательства, определение самой процедуры арбитражного разбирательства и материального права, подлежащего применению арбитрами. В силу того, что в основе арбитражного соглашения лежит воля сторон передать спор на разрешение в арбитраж, договорный характер такого соглашения определяет договорную природу самого арбитража. Признание самого арбитражного соглашения в качестве гражданско-правового договора, содержащего элементы материального характера и регулируемого материальным правом, позволяет утверждать о возможности постановки коллизионной проблемы (например, по вопросам о форме арбитражного соглашения, основаниях его недействительности, правосубъектности сторон такого соглашения), что создает предпосылки для применения иностранного права.

 **2) Процессуальная концепция** предполагает признание арбитража в

качестве особой формы правосудия, осуществляемого от имени государства. Арбитражное соглашение в этом контексте рассматривается лишь как соглашение процессуального характера, основной целью которого является исключение юрисдикции государственного суда. Элемент государственности сторонники данной концепции видят в том, что ряд вопросов арбитражного процесса может быть разрешен только при участии государственных судебных органов. К их числу относятся вопросы, связанные с признанием арбитражного соглашения юридически действительным, с определением концепции арбитража, с осуществлением признания и исполнения арбитражного решения. При решении этих вопросов будет применяться право того государства, на территории которого происходит арбитражное разбирательство или к суду которого сделаны соответствующие обращения. На практике такая квалификация вышеупомянутых действий в качестве процессуальных влечет за собой невозможность применения иностранного права и, следовательно, применение лишь соответствующего внутригосударственного (национального) права, что исключает постановку коллизионной проблемы.

1. **Смешанная концепция** сочетает в себе основные положения двух

предыдущих концепций и рассматривает арбитраж как самостоятельный институт, включающий в себя и материально-правовые, и процессуально-правовые элементы. Такой подход позволяет обеспечить применение не только собственного права государства, где происходит арбитражное разбирательство, но и соответствующего иностранного права, к которому отсылает применимая коллизионно-правовая норма. В этом случае можно говорить о ситуации расщепления коллизионных привязок, когда к единому арбитражному соглашению будет применяться комплекс коллизионных норм в отношении формы соглашения или других условий его действительности, правосубъектности сторон и т.д. В то же время вопросы взаимоотношений арбитража и государственного суда (например, допустимость спора в качестве предмета арбитражного разбирательства, принятие обеспечительных мер, приведение в исполнение арбитражного решения) будут разрешаться на основании процессуального права того государства, на территории которого происходит арбитражное разбирательство, или того государства, где испрашивается исполнение арбитражного решения.

В силу того, что международный коммерческий арбитраж является важнейшим институтом международного частого права, общие положения МЧП об источниках правового регулирования применимы к арбитражу. Основными источниками права, регулирующими вопросы международного коммерческого арбитража, выступают международные договоры и внутригосударственное законодательство. Международные договоры представлены целым рядом документов как универсального, так и регионального характера. К их числу относятся:

* 1. Нью-Йоркская конвенция 1958г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, носящая универсальный характер;
	2. Европейская конвенция 1961г. о международном коммерческом арбитраже, широко известная в российской юридической литературе как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже;
	3. Европейская конвенция 1966г., устанавливающая Единообразный закон об арбитраже, принятая и действующая в рамках Совета Европы, и др.

 Национальное законодательство представлено

внутригосударственными актами (обычно законами) о международном коммерческом арбитраже. В России в настоящее время существует и применяется Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993г.[[5]](#footnote-5)1 Этот закон был разработан в соответствии с основными положениями типового закона ЮНСИТРАЛ 1985г., что прямо подчеркивается в его преамбуле. В связи с этим следует особо отметить роль нормативных документов неюридического характера в системе источников права, регулирующих деятельность международного коммерческого арбитража. К их числу относятся не только вышеуказанный Типовой закон о международном коммерческом арбитраже 1985г., разработанный под эгидой и в рамках ЮНСИТРАЛ, но и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976г., а также Арбитражный регламент ЕЭК ООН 1966г., предусматривающие порядок формирования и функционирования «изолированного арбитража». По своей природе данные документы не носят юридически обязательного характера, а имеют лишь рекомендательный характер. Однако их большая значимость обусловила их широкую применимость на практике. Национальные законы различных государств о международном коммерческом арбитраже, разработанные на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985г., позволяют говорить об унификации МЧП в данной области на внутригосударственном уровне. Что касается норм Арбитражных регламентов, то их практическое применение обусловлено прямой отсылкой к их положениям в арбитражном соглашении между спорящими сторонами. В этом случае процедура арбитражного разбирательства и все вопросы, связанные с ней, будут разрешены только на основании этих регламентов.

 Российский Закон «О международном коммерческом арбитраже»,

разработанный на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ и принятый в 1993г., состоит из преамбулы, 36 статей и двух приложений, представляя собой весьма объемный и детальный документ. Закон включает в себя положения, регулирующие:

- арбитражные соглашения;

- состав арбитража и его компетенцию;

- ведение арбитражного разбирательства и его прекращение;

- вынесение арбитражного решения и основания для его оспаривания;

* признание и приведение в исполнение арбитражных решений.

Российский закон дает определение основных понятий, относящихся к международному коммерческому арбитражу, в частности понятий арбитража, третейского суда и суда (ст.2). Следует отметить полное совпадение определений арбитража в российском законе и в Европейской конвенции 1961г. оба документа понимают под арбитражем любой арбитраж независимо от того, образуется ли он специально для рассмотрения отдельного дела или осуществляется постоянно действующим арбитражным учреждением. Закон наделил существенными полномочиями Президента Торгово-Промышленной палаты РФ, которые особенно важны при рассмотрении спора в «изолированном» арбитраже на территории России. К ним относятся полномочия по назначению арбитра или суперарбитра (п.3-4 ст.1); по отводу арбитра (п.3 ст.13); по прекращению полномочий (мандата) арбитра (п.1 ст.14). В силу указаний российского закона арбитраж разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. При отсутствии каких-либо указаний сторон арбитраж применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке (ст.28). Наиболее существенным аспектом юридической природы арбитража выступает его негосударственный характер, что позволяет отличить его от государственного суда. Арбитраж – это третейский суд, компетентный рассматривать спор только в случае наличия арбитражного соглашения между спорящими сторонами, т.е. в случае явно выраженного согласия обеих сторон. Суд – это орган судебной системы государства, наделяемый компетенцией в силу законодательства, в силу прямого указания национального права, а не в силу соглашения сторон.[[6]](#footnote-6)1 Особенно рельефно различие в юридической природе этих юрисдикционных органов проявляется в тех случаях, когда согласительного характера арбитража недостаточно для решения отдельных процессуальных вопросов. В этом случае налицо прямая зависимость арбитража от государственного суда, которая выражается в законодательном закреплении за арбитражем права обращаться к суду в определенных ситуациях.[[7]](#footnote-7)2 Закон 1993г. закрепляет пять оснований, по которым во время арбитражного разбирательства можно обратиться к суду с просьбой о совершении юридически значимых действий. К ним относятся следующие основания:

1. любая сторона арбитражного разбирательства вправе обратиться в суд с просьбой о принятии мер по обеспечению иска. Вынесение судом определения о принятии таких мер не является несовместимым с арбитражным соглашением (ст.9);
2. любая сторона арбитражного разбирательства вправе обратиться в суд с просьбой о принятии решения по постановлению арбитража о том, что он обладает компетенцией. Суд может признать ходатайство сторон необоснованным и отклонить его либо постановить, что арбитраж некомпетентен рассматривать спор по существу (п.3 ст.16);
3. любая сторона арбитражного разбирательства, а также сам третейский суд вправе обратиться к суду с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений (ст.27);
4. сторона, против которой вынесено решение, вправе его оспорить в суде путем подачи ходатайства об отмене такого решения. Ходатайство об отмене не может быть заявлено по истечении трех месяцев со дня получения стороной, заявляющей это ходатайство, арбитражного решения. Решение может быть оспорено лишь по основаниям, четко указанных в законе, перечень которых является исчерпывающим (ст.34);
5. сторона, в пользу которой вынесено арбитражное решение, вправе ходатайствовать перед судом о его признании и исполнении независимо от того, в какой стране оно было вынесено (ст.35).

Из всего вышеизложенного следует, что государственный суд и коммерческий арбитраж представляют собой самостоятельные юрисдикционные органы, имеющие различную юридическую природу. На практике это различие проявляется в том, что целый ряд вопросов процессуального характера, возникающих в ходе арбитражного разбирательства, может быть разрешен при непосредственном участии государственного суда с использованием его властных полномочий.

Международный коммерческий арбитраж следует отличать от механизма рассмотрения хозяйственных споров между государствами, предусмотренного нормами международного (публичного) права, например, в рамках Международного Суда ООН, Постоянной палаты третейского суда и пр. В отличие от международно-правовых институтов, рассматривающих межгосударственные споры, международный коммерческий арбитраж – это механизм рассмотрения коммерческих (хозяйственных) споров между частными лицами (физическими и юридическими), то есть частноправовых споров. Стороной спора может быть и государство, но спор по своему содержанию является частноправовым и второй стороной спора является физическое или юридическое лицо.

Отмечу также, что термин «международный» в понятии международного коммерческого арбитража носит условный характер, поскольку такой арбитраж допускается или учреждается по национальному праву и руководствуется в своей деятельности определенными нормами национального процессуального права. В конечном итоге по своей природе он является национально-правовым институтом, поскольку споры между физическим и юридическими лицами относятся к национальной юрисдикции. Термин «международный» относится лишь к характеру рассматриваемых споров – коммерческие споры международного характера, то есть споры, вытекающие из международной торговой и иной экономической деятельности частных лиц. Иными словами – это споры, возникающие между сторонами международных коммерческих сделок.

 Таким образом, международный коммерческий арбитраж – это механизм (организация, орган) по рассмотрению международных коммерческих споров. Все сказанное не означает, что международный коммерческий арбитраж – это единственный способ рассмотрения международных коммерческих споров. Во-первых, они могут рассматриваться и в системе государственных арбитражных судов, если законодательство соответствующей страны это разрешает. Так, например, в России в советское время государственные арбитражные органы не имели право рассматривать международные коммерческие споры. Они рассматривали исключительно хозяйственные споры между социалистическими предприятиями. В настоящее время положение изменилось. В соответствии с Арбитражным процессуальным кодексом РФ 2002г. арбитражный суд рассматривает не только «внутренние» экономические споры, но и споры с участием иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, иностранных граждан. Во-вторых, международные коммерческие споры могут рассматриваться и национальными третейскими (негосударственными) судами.

# В отличие от этих двух арбитражей международный коммерческий арбитраж создается для рассмотрения исключительно коммерческих споров международного характера. Следует отметить, что торгово-промышленные палаты и в организаци­онном, и в содержательном отношении оказались одной из наиболее под­ходящих структур для содействия организации и деятельности третейских судов. С одной стороны, они предоставили новым судам необходимое ма­териальное и организационное обеспечение, с другой — обеспечили их "клиентурой", ибо в качестве объединений предпринимателей палаты включают в свой состав участников потенциальных имущественных спо­ров. [[8]](#footnote-8)1

Наконец, стороны могут передать свой спор национальному суду общей юрисдикции в соответствии с правилами о подсудности. Однако стороны предпочитают международный коммерческий арбитраж. Обращение к последнему дает возможность сторонам не подчиняться строго регламентированному национальному порядку и в отношении юрисдикции определенного суда, и в отношении применимого права, и в отношении самой процедуры рассмотрения спора.

Арбитражный порядок рассмотрения международных коммерческих споров имеет существенные преимущества по сравнению с судебным. Прежде всего, арбитраж носит чрезвычайно демократический характер. Он является общественным формированием, не имеющим ничего общего с судебными, административными и иными государственными органами. Стороны имеют возможность оказывать влияние на все стадии арбитражного разбирательства: согласие сторон является обязательным условием для обращения в арбитраж; стороны могут избирать арбитров, стороны могут доверить решение дела одному лицу, не обязательно юристу (главное, чтобы арбитр знал соответствующую область хозяйственных отношений); стороны избирают место проведения арбитража и язык арбитражного разбирательства; стороны могу определять полностью или частично и саму арбитражную процедуру; стороны могут изъять спор из-под действия права и предложить решить его по справедливости.

Процедура арбитражного разбирательства проста, она не регламентируется многочисленными процессуальными нормами, регулирующими судебную процедуру, что обеспечивает относительную быстроту рассмотрения дела.

Рассмотрение споров арбитражем происходит, как правило, на закрытых заседаниях, что гарантирует сохранение производственных и коммерческих тайн сторон спора. В большинстве стран запрещается публикация арбитражных решений без согласия сторон. Арбитры обязаны хранить в тайне информацию о разрешаемых спорах.

Наконец, фундаментальным принципом коммерческого арбитража является окончательный характер арбитражного решения, согласно которому арбитражное решение обязательно и окончательно для сторон, оно не подлежит изменению, не может быть пересмотрено по существу и подлежит исполнению в принудительном порядке. Более того, возможность принудительного исполнения арбитражных решений дополнительно обеспечивается значительным числом межгосударственных договоров о взаимном признании и исполнении иностранных арбитражных решений.

Значение международного коммерческого арбитража для развития и стабилизации экономического сотрудничества столь значительно, что оно подчеркивается и в международных политических актах. Так, в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975г. в разделе, посвященном торговле и промышленному сотрудничеству государств, говорилось, что быстрое и справедливое разрешение споров, вытекающих из коммерческих сделок, способствовало бы расширению и облегчению торгового и экономического сотрудничества и что наиболее подходящим для этого инструментом является арбитраж.

Международный коммерческий арбитраж не является элементом государственной судебной системы и в своей деятельности не зависит от нее. Обращение сторон в арбитраж или даже только наличие соглашения сторон об этом исключает судебную юрисдикцию. Это значит, что если одна из сторон все же обратится в суд, последний по своей инициативе, либо по заявлению другой стороны должен отказать в принятии искового заявления или прекратить уже начатое производство по делу. Государственные судебные органы в принципе не вправе вмешиваться в деятельность арбитража.

Однако не существует полной изоляции арбитража от национальных судов общей юрисдикции. По крайней мере, два процессуальных действия, связанных с арбитражным рассмотрением споров, могут выполнять суды. Первое – это осуществление принудительных мер по предварительному обеспечению иска. Как правило, арбитраж может самостоятельно при наличии соответствующего обращения заинтересованной стороны принять такие меры. Но если заинтересованная сторона обратится с аналогичной просьбой к судебному органу, то такая просьба не рассматривается как несовместимая с арбитражной процедурой и суд имеет право необходимые меры предпринять.

Второе действие связано с исполнением арбитражного решения. Если оно не исполняется сторонами добровольно, лишь национальный суд имеет полномочия по принудительному исполнению решения. Кроме того в строго определенных случаях, связанными с процессуальными нарушениями, национальный суд наделен полномочиями отменить арбитражное решение при наличии соответствующего ходатайства заинтересованной стороны спора. За пределами этих исключений арбитраж рассматривает дела полностью самостоятельно.

§ 2. Виды третейских судов.

 Как уже отмечалось, в международной торговле преобладает передача споров на разрешение постоянно действующим арбитражным учреждениям. Не составляет исключения и РФ. Из таких учреждений Закон «О международном коммерческом арбитраже» (ст.2) специально выделяет Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) и Морскую арбитражную комиссию (МАК). Основанием для такого выделения является широкое международное признание этих арбитражных центров как учреждений, обеспечивающих справедливое и беспристрастное рассмотрение международных споров. Это признание было достигнуто вопреки жесткому противодействию со стороны иностранных арбитражных центров, стремившихся максимально ограничить участие на международном рынке арбитражных услуг конкурентов из Советского Союза.

Организация и деятельность Внешнеторговой арбитражной комиссии, как называли до 1987г. нынешний МКАС, освещалась в десятках работ иностранных авторов. Как пишет В.С. Поздняков: «Нельзя не согласиться в связи с этим с доктором Я.Вэлером из Института им. Макса Планка в Гамбурге, который писал: «Пожалуй, ни о каком другом постоянно действующем арбитраже на Востоке и Западе не имеется столь богатой литературы, как об обоих институционных арбитражах при Торгово-промышленной палате СССР».

 В годы «холодной войны» в американской литературе возобладали попытки «дисквалификации» Внешнеторговой арбитражной комиссии под тем предлогом, что эта Комиссия является якобы органом государственного управления, административным органом. В последующие годы, и особенно в период усиления тенденций к разрядке международной напряженности, стали чаще появляться исследования, авторы которых стремились объективно оценить организационные основы и деятельность Внешнеторговой арбитражной комиссии. К числу таких авторов можно отнести Г.Бермана и Г.Бустина, которые писали в 1975г.: «…после ряда лет весьма прохладного принятия международным торговым сообществом Внешнеторговая арбитражная комиссия приобрела первостепенную репутацию своей профессиональной компетентностью и справедливостью ».[[9]](#footnote-9)1

**Международный коммерческий арбитражный суд -**  это один из старейших в мире арбитражных центров. Он был учрежден в 1932г. и назывался тогда Внешнеторговой арбитражной комиссией (ВТАК) при Всесоюзной торговой палате. С тех пор суд дважды переименовывался: в 1987г. был назван Арбитражным судом при Торгово-промышленной палате СССР, а в 1993г. ему было присвоено нынешнее наименование.

Правовой статус МКАС определен Положением, которое является приложением 1 к Закону. Как указано в Положении, МКАС является самостоятельным постоянно действующим арбитражным учреждением (третейским судом). Суд состоит при Торгово-промышленной палате Российской Федерации и признается преемником Арбитражного суда при Торгово-промышленной палате СССР, прекратившей свое существование.

Торгово-промышленная палата Российской Федерации, при которой состоит МКАС, является «негосударственной некоммерческой организацией, объединяющей российские предприятия и российских предпринимателей»[[10]](#footnote-10)1.

Применительно к МКАС Палата утверждает Регламент Суда, порядок исчисления арбитражного сбора, ставки гонораров арбитров и других расходов Суда, оказывает иное содействие его деятельности. Под «иным содействием », как это установлено устоявшейся практикой, понимается предоставление служебных помещений, средств связи, ведение расчетных операций. Все это ни в коей мере не противоречит закрепленной Законом самостоятельности МКАС.

Положение определяет компетенцию МКАС. По соглашению сторон в этот Суд могут передаваться две категории споров:

А) споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон спора находится за границей.

Стоит обратить внимание на то, что речь идет здесь об отношениях, возникающих не только из договоров, но также из недоговорных оснований, в том числе из причинения вреда;

Б) споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Предприятия с иностранными инвестициями (совместные предприятия) признаются юридическими лицами российского права (по месту учреждения), однако, созданы они с участием иностранных фирм, что позволяет рассматривать их как одну из организационных форм международных экономических связей.

**Структура и организация деятельности МКАС**. Основой организационной структуры МКАС выступает список арбитров, состоящий из лиц, обладающих необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МКАС. Список арбитров утверждается Торгово-Промышленной палатой РФ сроком на пять лет. В нем указываются имя и фамилия арбитра, его образование и место работы, ученая степень и звание, специальность (п.2 ст.2 Регламента). Председатель МКАС и его заместители избираются сроком на пять лет общим собранием лиц, входящих в список арбитров. Председатель представляет МКАС в его сношениях внутри страны и за границей (п.1-2 ст.3). Помимо Председателя и его заместителей в организационную структуру МКАС входят Президиум, Секретариат и докладчики.

В состав Президиума входят по должности председатель МКАС, его заместители, три члена Президиума, избираемые общим собранием лиц, входящих в список арбитров, и лицо, назначаемое президентом ТПП РФ. Председателем Президиума является Председатель МКАС. Президиум МКАС решает вопросы, отнесенные к его компетенции Регламентом, анализирует арбитражную практику, рассматривает вопросы распространения информации о деятельности МКАС, международных связей МКАС и др. В заседаниях Президиума МКАС принимает участие ответственный секретарь МКАС с правом совещательного голоса. Решения Президиума принимаются простым большинством голосов при участии в голосовании более половины членов Президиума. Решения Президиума оформляются протоколом. Функции секретаря Президиума выполняет ответственный секретарь МКАС (ст.4). Секретариат осуществляет функции, необходимые для обеспечения деятельности МКАС. Секретариат возглавляет ответственный секретарь, назначаемый ТПП РФ по согласованию с Председателем МКАС. Ответственный секретарь имеет заместителей. Распределение обязанностей между ними, а также между другими сотрудниками Секретариата осуществляет ответственный секретарь. При осуществлении функций, связанных с рассмотрением дел в МКАС, Секретариат подчиняется Председателю МКАС (ст.6).

По каждому делу, по которому начато арбитражное разбирательство, Председателем МКАС назначается докладчик, который ведет протокол слушаний, присутствует на закрытых совещаниях состава арбитража и выполняет его поручения. До сформирования состава арбитража докладчик выполняет поручения Председателя МКАС или ответственного секретаря МКАС, относящиеся к арбитражному разбирательству, а также иные функции, определенные Положением о докладчиках, утверждаемым Президиумом. Список докладчиков утверждается Президиумом МКАС сроком на пять лет. В список докладчиков включаются лица, имеющие высшее юридическое образование и, как правило, владеющие иностранным языком (ст.5).

Местонахождением МКАС и местом проведения слушаний является г.Москва. Стороны могут согласовать проведение слушаний в другом месте на территории России. Слушание дела ведется на русском языке. С согласия сторон МКАС может провести слушание и на другом языке. МКАС принимает меры к тому, чтобы разбирательство дела по возможности было завершено в срок не более 180 дней со дня образования состава арбитража.

МКАС разрешает споры на основе применимых норм материального права, определенного соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – руководствуясь правом, определенным арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке (п.1 ст.13).

В соответствии с п.5 ст.1 Закона 1993г. МКАС принимает к своему рассмотрению и споры, подлежащие его юрисдикции в силу международных договоров Российской Федерации имеются в виду, в частности, договоры, предусматривающие исключительную компетенцию соответствующих арбитражных центров в стране ответчика.

Разбирательство дел во МКАС осуществляется по правилам его Регламента, утвержденного ТПП РФ и вступившего в силу с 1 мая 1995г. применяется этот регламент к спорам, производство по которым начато после вступления Регламента в силу, если ни одна из сторон не потребует применения Регламента, действовавшего на момент заключения арбитражного соглашения. Однако Положение об арбитражных расходах и сборах (Приложение к Регламенту) применяется по всем делам, разбирательство которых начато после вступления в силу нового Регламента.

Как и Положение о МКАС, его Регламент в полной мере соответствует Закону. Как предписано Законом (ст.19), стороны вправе сами согласовать процедуру ведения разбирательства. Отражением такого согласования является арбитражное соглашение, содержащее ссылку на Регламент. При этом надо иметь в виду, что Регламент содержит некоторые отступления от диспозитивных предписаний Закона. Воспроизведены в Регламенте и некоторые, хотя далеко не все, императивные нормы Закона. Не получили отражения в Регламенте, в частности, предписания разд.7 и 8 Закона (об оспаривании арбитражного решения, а также о признании и приведении в исполнение арбитражных решений). Поэтому пользоваться Регламентом необходимо в сочетании с Законом.

Регламент воспроизводит оправдавшие себя на практике многие положения ранее действовавшего Регламента – Арбитражного суда при ТПП СССР, соответствующего Единообразному регламенту арбитражных судов при торговых палатах стран-членов СЭВ 1974г. учтен также зарубежный опыт – Регламент ЮНСИТРАЛ (Комиссии ООН по праву международной торговли), регламенты ряда арбитражных центов, в том числе Международного арбитражного суда Международной торговой палаты, Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты. Все это может служить основанием для утверждения о том, что нынешний Регламент вполне соответствует мировым стандартам.

 **Морская арбитражная комиссия** при торгово-промышленной палате РФ действует на основании Положения, которое является приложением 2 к Закону «О Международном коммерческом арбитраже», и Правил производства дел, которые утверждены постановлением Президиума ТПП СССР от 13.01.82г. МАК была создана при Всесоюзной торговой палате несколько раньше, чем МКАС**,** - в 1930г.

 Компетенция МАК возникает в силу: а) арбитражного соглашения;

б) совершения сторонами действий, свидетельствующих о добровольном подчинении юрисдикции Комиссии; в) в силу международных договоров РФ.

 В компетенцию МАК входят споры, вытекающих из договоров и других гражданско-правовых отношений, которые возникают из торгового мореплавания. При этом сторонами таких отношений могут быть субъекты российского и иностранного права или только российского, либо только иностранного права. МАК разрешает споры, вытекающие их отношений: по фрахтованию судов, морской перевозке грузов и перевозке грузов в смешанном плавании (река-море); по морскому страхованию; по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов; по спасанию на море; отношения, связанные с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и иных плавучих объектов и т.д. (ст. 2 Положения о МАК при ТПП РФ).

 МАК состоит из 25 членов, которые утверждаются Президиумом ТПП РФ сроком на 4 года. В отличие от МКАС членами МАК являются только российские граждане. Каждая из сторон избирает арбитра из числа членов комиссии. Стороны не вправе избирать лицо, не являющееся членом МАК. Если избранные ими арбитры не приходят к единому мнению относительно того, как должен быть разрешен спор, они в 10-дневный срок избирают арбитра-председателя. По соглашению сторон спор может быть рассмотрен единоличным арбитром.

 По просьбе сторон председатель может установить форму и размер обеспечения требования, в частности вынести постановление о наложении ареста на находящееся в порту судно или груз другой стороны.

 Правила производства дел определяют процедуру арбитражного разбирательства. Оно возбуждается подачей искового заявления, реквизиты которого определены в Правилах производства дел. Арбитражный сбор устанавливается в МАК в размере до 2% от суммы иска. Если истец не уплатил арбитражный сбор, исковое заявление считается неподанным. Подавая исковое заявление, истец должен указать избранного арбитра или попросить председателя Комиссии его назначить. Ответчик назначает арбитра в 30-дневный срок. Если ответчик не избирает арбитра в указанный срок, его назначает председатель МАК.

 Разбирательство дела происходит в открытом заседании. Однако по просьбе любой из сторон дело может рассматриваться в закрытом заседании.

 Процедура арбитражного разбирательства аналогична той, которая установлена в МКАС. Решение МАК может быть обжаловано в месячный срок в Верховный Суд РФ или опротестовано Генеральным прокурором РФ или его заместителем. Если ВС РФ найдет, что решение существенно нарушает действующее законодательство или оно неправомерно, он отменяет это решение и возвращает дело в МАК на новое рассмотрение другому составу арбитража. Если в течение месяца решение МАК не было обжаловано или опротестовано, оно вступает в законную силу.

 § 3. Порядок создания.

# Международной практике известны два вида арбитража: арбитраж ad hoc (разовый арбитраж) и институционный арбитраж. Институционный или постоянно действующий арбитраж создается при национальных торговых (торгово-промышленных) палатах, биржах, ассоциациях, союзах, обществах и любых других организациях, в том числе функционально являющихся международными. Для институционного арбитража характерно наличие постгоянно действующего органа, который, не принимая участия в разрешении споров, выполняет некоторые административно-технические, консультативные и контрольные функции; наличия положения о нем (или устава) и регламента, устанавливающих правила арбитражного процесса; наличие списка арбитров, из которого стороны выбирают арбитров. Арбитражный суд, созданный по специальному соглашению сторон для вынесения решения по конкретному спору (ad hoc), отличается от международных судов, которые учреждаются актами, определяющими их компетенцию и регулирующими их функции. Арбитраж ad hoc образуется сторонами для рассмотрения конкретного спора, после разбирательства которого и вынесения решения он прекращает свое существование. Стороны выбирают место проведения арбитражного разбирательства, устанавливают правила избрания арбитров и арбитражной процедуры. Стороны пользуются практически неограниченной автономией при выборе процедуры решения спора. Они могут детально согласовать ее между собой, они могут взять за основу регламент какого-либо существующего институционного арбитража. Наконец, они могут договориться о применении одного из типовых арбитражных регламентов, разработанных в международных (межправительственных) организациях специально для арбитража ad hoc.

Есть три арбитражных регламента, разработанных под эгидой ООН: Арбитражный регламент Экономической комиссии ООН для Европы 1966г., Правила международного коммерческого арбитража Экономической комиссии ООН для Азии и Дальнего Востока 1966г. и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 1976г. все они имеют факультативный характер и применяются только в том случае, когда стороны сделали ссылку на них в свое соглашении. Причем стороны вправе договориться о внесении любых изменений в правила регламентов. Как показывает практика, арбитраж ad hoc бывает более успешным по спорам, связанным с фактическими обстоятельствами дела: качеством товара, определением его цены и пр. большинство таких дел рассматривается быстро и эффективно. Однако при наличии сложных и запутанных разногласий, особенно при наличии проблем, связанных с применением права, использование данного вида арбитража может привести к неуверенности сторон, особенно по процедурным вопросам, и к принятию неудовлетворительного решения. В сложных делах институционный арбитраж становится более предпочтительным.

 В наше время число постоянно действующих арбитражей неуклонно растет. Существует более ста международных коммерческих арбитражей, их которых наиболее известными являются Арбитражный суд Международной торговой палаты (Париж), Лондонский международный третейский суд, Американская арбитражная ассоциация (Нью-Йорк), Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты.

ГЛАВА 2. КОМПЕТЕНЦИЯ.

В законодательстве различных государств по-разному определено, какие именно споры могут быть предметом арбитражного разбирательства, а какие подлежат рассмотрению только в судебном порядке.

Как отмечает А.Г. Федоров в своей книге «Международный коммерческий арбитраж», в последние годы проблемам возможности рассмотрения тех или иных споров в международном коммерческом арбитраже уделяется все большее внимание. И одна из причин этого – рост авторитета международного коммерческого арбитража как способа разрешения споров между участниками международных экономических отношений из разных стран. Концепция о возможности рассмотрения различного рода споров в международном коммерческом арбитраже относится к ограничениям публичного порядка в отношении международного коммерческого арбитража как метода разрешения споров между различными участниками торгово-экономических отношений. Согласно этой концепции каждое государство само определяет в силу проводимой социальной и экономической политики те вопросы, которые могут быть рассмотрены в третейском суде. Если же арбитражное соглашение охватывает предмет, который не может быть урегулирован в порядке арбитража согласно праву арбитражного соглашения или праву места проведения арбитража, то такое соглашение не имеет юридической силы с самого начала и его нельзя будет исполнить принудительно.[[11]](#footnote-11)1

Существует несколько видов споров, которые государства не позволяют передавать в арбитраж и разрешать в арбитражном порядке. Такой подход основывается на императивных нормах права, которые должны применяться к международным экономическим отношениям независимо от права, регулирующего данный договор.

Обычно споры, которые не подлежат рассмотрению в арбитраже, затрагивают: право о ценных бумагах, конкурентное право, вопросы антимонопольного права, право охраны окружающей среды, вопросы банкротства, некоторых прав интеллектуальной собственности, вопросы прав человека, валютного регулирования, вопросы, связанные с введением бойкота, эмбарго или блокады.

Особое значение вопроса о правильном определении предметной компетенции арбитража обусловлено его влиянием в дальнейшем на процесс признания и приведения в исполнение вынесенного решения. Так, Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961г. предусматривает, что суд, в котором возбуждено дело о наличии или действительности арбитражного соглашения, может не признать его действительным, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства (п.2 ст.6).[[12]](#footnote-12)1

Общая компетенция арбитража устанавливается Законом о 1993г. Однако по существу компетенция, определенная Законом, относится к МКАС (Положение о нем дословно повторяет соответствующую статью Закона и конкретизирует ее). Компетенция МАК носит специальный характер и определяется Положением о ней.

Согласно ст.1 Закона и ст.2 положения МКАС компетентен рассматривать две группы споров. Первая, основная группа соответствует общепринятой мировой практике и определяется двумя критериями: предметным и субъектным. В МКАС можно передать споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, то есть международные коммерческие споры. Дополнительный субъектный критерий уточняет, в каких случаях споры являются международными: если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей. Для определения «международности» споров Закон использует критерий, получивший широкое признание, - «место нахождения коммерческого предприятия в разных государствах».

По установившейся практике под местом нахождения предприятия понимается не только место нахождения административного центра или головного предприятия, но и филиалов, складов готовой продукции и т.д. понятно, что одна фирма может иметь несколько коммерческих предприятий в разных странах. В таком случае принимается во внимание то коммерческое предприятие, «которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению» (п.3 ст.1 Закона). Если сторона не имеет коммерческого предприятия (физическое лицо), принимается во внимание ее постоянное место жительства.

В результате возможны несколько вариантов, участников спора: между российским предпринимателем и иностранным, коммерческое предприятие которого находится за пределами России; между иностранными предпринимателями, коммерческие предприятия которых находятся за пределами РФ (причем в разных странах), хотя достаточно, чтобы одно из них имело предприятие за пределами России; и наконец, между российскими предпринимателями, если одно из них имеет коммерческое предприятие за рубежом.

Положение о МКАС конкретизирует гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть предметом разбирательства. Это, в частности, отношения по:

* купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и (или) услугами, перевозке грузов и пассажиров, торговому представительству и посредничеству, аренде (лизингу), научно-техническому обмену, сооружению промышленных и других объектов, инвестициям, страхованию, совместному предпринимательству.

Вторая группа споров выделяется только по субъектному составу – это споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на российской территории. Причем сюда включаются споры между самими субъектами, споры между их участниками и их споры с другими субъектами российского права. Так как Закон не указывает на характер споров данной группы (Положение о МКАС в отличие от споров первой группы их также не конкретизирует), то можно предположить, что арбитраж компетентен рассматривать любые споры между названными субъектами.

Закон о международном коммерческом арбитраже является общим законом, регламентирующим порядок рассмотрения международных коммерческих споров в России. Это не исключает наличие иных законодательных актов, которые могут запретить передачу в арбитраж каких-либо определенных споров, хотя они и соответствуют изложенным общим характеристикам. Данная ситуация предусмотрена в п.4 ст.1 Закона: «настоящий Закон не затрагивает действия какого-либо другого закона РФ, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы только в соответствии с положениями иными, нежели те, которые содержатся в настоящем Законе». Например, Патентный закон РФ 1992г., устанавливает, что споры, связанные с защитой прав патентообладателей и авторов, могут рассматриваться в судах, в том числе и в арбитражных судах и третейских судах, кроме споров, относящихся к компетенции Высшей патентной палаты (ст.31). К таким спорам, например, относятся споры, связанные с отказом в выдаче патента (п.8 ст.21), или споры о размере компенсации в случае, когда в интересах национальной безопасности Правительство РФ разрешило использовать объект промышленной собственности без согласия патентообладателя (п.4 ст.13). \_

Следовательно, МКАС будет компетентен рассматривать дела, связанные с защитой прав патентообладателя, при соответствии их критериям, предусмотренным в Законе о международном коммерческом арбитраже, кроме споров, относящихся к компетенции Высшей патентной палаты.

 **Компетенция МАК** носит более узкий, специальный характер. Она так же, как и МКАС, полномочна рассматривать при наличии соглашения сторон споры, вытекающие из договорных и других гражданско-правовых отношений, но не любых, а возникших только из торгового мореплавания. Кроме того, в отличие от МКАС, субъектный состав спора не играет никакой роли при определении компетенции МАК. Она полномочна рассматривать споры между российскими и иностранными субъектами, споры только между российскими субъектами и споры только между иностранными субъектами. Этот момент прямо подчеркивается в Положении о МАК.

Положение дает примерный перечень отношений, споры из которых МАК может рассматривать. Среди них отношения: по фрахтованию судов, морской перевозке грузов и перевозке грузов в смешанном мореплавании (река-море); по морскому страхованию; по лоцманской и ледовой проводке, агентскому и иному обслуживанию морских судов; по спасанию на море; отношения, связанные с куплей-продажей, залогом и ремонтом морских судов и др. (ст.2 Положения о МАК при ТПП РФ).

Вопрос о том, обладает ли арбитраж компетенцией для разрешения конкретного международно-экономического спора, решается самим арбитражем. Это может быть сделано сразу же после его формирования или же в решении, вынесенном по существу спора. Кроме того, даже в случае признания себя компетентным, арбитраж не вправе выйти за пределы своей компетенции, определенной в арбитражном соглашении. Российский Закон 1993г. прямо указывает, что третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения.

Заявление об отсутствии у третейского суда компетенции может быть сделано не позднее представления возражений по иску. Назначение стороной арбитра или ее участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление. Заявление о том, что третейский суд превышает пределы своей компетенции, должно быть сделано, как только вопрос, который, по мнению стороны, выходит за эти пределы, будет поставлен в ходе арбитражного разбирательства. Третейский суд может в любом из этих случаев принять заявление, сделанное позднее, если он сочтет задержку оправданной (п.1-2 ст.16).

Еще более детальное правовое регулирование вопроса о компетенции арбитража содержится в Европейской конвенции 1961г. Конвенция предполагает, что отвод арбитражного суда любой из сторон по неподсудности должен быть заявлен в арбитражном суде не позднее представления соответствующей стороной своего искового заявления или своих возражений по существу дела, если этот отвод основывается на отсутствии или недействительности арбитражного соглашения или утраты им силы; а если он основывается на том, что поставленный вопрос превышает полномочия арбитра, то как только будет поставлен в ходе арбитражного процесса вопрос, который, по мнению выдвигающей возражение стороны, выходит за пределы компетенции арбитра. Заявление об отводе, сделанное на более поздних стадиях арбитражного процесса, может быть удовлетворено, если арбитражный суд найдет причину просрочки уважительной. Возражения против компетенции арбитражного суда, не выдвинутые в установленные сроки, не могут быть выдвинуты на более поздней стадии арбитражного процесса, а также в государственном суде при обращении к нему с просьбой о рассмотрении дела по существу или об исполнении арбитражного решения, если только эти возражения не касаются таких вопросов, возбуждение которых не предоставляется свободному усмотрению сторон в силу закона, применимого арбитром, или соответственно в силу закона, подлежащего применению компетентным государственным судом согласно коллизионной норме страны суда. Решение арбитра о пропуске срока может быть обжаловано в государственном суде. Арбитражный суд, против которого заявлен отвод о неподсудности, не должен отказываться от разбирательства дела и имеет право сам вынести решение по вопросу о своей компетенции или о наличии или действительности арбитражного соглашения или сделки, составной частью которой то соглашение является, с тем, однако, что указанное решение арбитражного суда может быть впоследствии обжаловано в компетентном государственном суде в соответствии с законом страны суда (ст.5). [[13]](#footnote-13)1

При разбирательстве конкретного дела сторона может заявить об отсутствии у арбитража (единоличного арбитра или коллегии арбитров) компетенции на рассмотрение этого дела. В таком случае арбитраж имеет право вынести постановление о своей компетенции независимо от того, по каким основаниям сторона возражает о компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения (ст. 16 Закона о 1993г.).

Отмечу несколько моментов, связанных с правом арбитража на вынесение решения о своей компетенции. Прежде всего, поскольку компетенция арбитража прямо связана с арбитражным соглашением, Закон впервые в российском праве закрепил общепризнанное в мировой практике правило об автономии, юридической самостоятельности арбитражного соглашения, существующего в виде арбитражной оговорки: при решении вопроса о компетенции арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора; признание договора ничтожным не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки.

Далее, Закон установил несколько правил, касающихся заявления стороны об отсутствии компетенции. Предусмотрено два варианта заявлений: об отсутствии компетенции по делу в целом и о превышении арбитражем своей компетенции. В первом случае заявление стороны должно быть сделано не позднее представления возражений по иску; при этом назначение стороной арбитра не лишает ее права сделать такое заявление. Во втором случае, заявление должно быть сделано сразу же, как только вопрос, который по мнению стороны выходит за пределы компетенции, был поставлен в ходе разбирательства дела. Однако арбитраж может в обоих случаях принять заявление, сделанное с указанием сроков, если сочтет задержку оправданной.

Наконец, ст.16 Закона устанавливает несколько правил, касающихся самого постановления арбитража о своей компетенции. Закон предусматривает два варианта постановлений. Арбитраж может вынести отдельное постановление по любому из указанных заявлений стороны как по вопросу предварительного характера, то есть либо до рассмотрения того вопроса, в отношении которого было сделано заявление о компетенции. Но арбитраж может вынести такое постановление в решении по существу спора.

Постановление арбитража о своей компетенции не является окончательным. Оно может быть обжаловано заинтересованной стороной в суд общей компетенции, решение которого по данному вопросу будет окончательным, не подлежащим обжалованию. Если арбитраж постановил, что он обладает компетенцией в предварительном порядке, то любая сторона может обратиться в суд с просьбой решить вопрос о компетенции в течение 30 дней после получения уведомления об этом. Причем, пока вопрос решается в суде, арбитраж может продолжать разбирательство и вынести решение по существу спора. Если постановление о компетенции включено в решение арбитража по существу, то несогласие стороной с компетенцией арбитража в целом или по конкретному вопросу является основанием для оспаривания в суде арбитражного решения (ст.34).

ГЛАВА 3. ОСОБЕННОСТИ РАССМОТРЕНИЯ.

§ 1. Арбитражное соглашение.

Международный коммерческий арбитраж уже многие годы играет одну из наиболее значительных ролей в процессе разрешения споров и разногласий, возникающих в международном коммерческом обороте.

Для того чтобы передать спор на рассмотрение третейского суда, стороны заключают арбитражное соглашение. Арбитражное соглашение или арбитражная оговорка – одно из важных условий коммерческого контракта, наряду с условием о сроках поставки, цене и качестве товара.

 Как считает В.Н. Ануров при анализе юридической природы арбитражного соглашения нельзя применять в чистом виде как общие понятия гражданского права (существенные условия договора), так и общие понятия гражданского и арбитражного процесса (пророгационное соглашение). Допустима постановка вопроса об обязательных и факультативных условиях арбитражного соглашения. Под обязательными условиями следует понимать условия, отсутствие которых дает основание полагать, что стороны не достигли соглашения относительно их, и делает его недействительным. К обязательным условиям относятся условия о том, какие споры стороны желают предать на рассмотрение в арбитраж, а также собственно указание на то, что стороны согласились передать спор на разрешение третейским судом. Все остальные условия арбитражного соглашения являются факультативными, то есть их отсутствие в арбитражном соглашении не влияет на его юридическую силу.[[14]](#footnote-14)1

Однако стороны довольно часто не придают должного значения арбитражной оговорке, что на практике приводит к тому, что компетенция арбитража на рассмотрение того или иного конкретного спора оспаривается на основании недействительности самого арбитражного соглашения. Во избежание этого необходимо четко уяснить, что такое арбитражное соглашение, и какие требования предъявляются к его форме и содержанию.

**Понятие арбитражного соглашения.**  В Законе о МКА (ст.7) записано, что «арбитражное соглашение – это соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть в связи с каким-либо конкретным правоотношением». Данное определение базируется на определении арбитражного соглашения, содержащегося в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985г.

Юридической практике известны три вида арбитражного соглашения: арбитражная оговорка, третейская запись и арбитражный договор.

Арбитражный договор – самостоятельное соглашение между сторонами об арбитражном разбирательстве споров, которые могут возникнуть в будущем в связи с каким-либо контрактом или группой контрактов, заключенных между этими сторонами.

Арбитражная оговорка – соглашение сторон контракта об арбитражном порядке разрешения споров, включение в договор как одно из его условий.

Третейская запись (или компромисс) – отдельное об арбитражном порядке соглашение между сторонами о разбирательстве в арбитражном порядке уже возникшего между ними спора.

Однако арбитражная оговорка, третейская запись, арбитражный договор представляют собой самостоятельные, независимые друг от друга виды арбитражного соглашения. Для того, чтобы стороны могли обратиться в арбитраж, достаточно одного вида арбитражного соглашения. Тем не менее на практике часто встречаются случаи, когда в отношении одного и того же контракта действует и третейская запись и арбитражная оговорка. Это бывает, в частности, когда в арбитражной оговорке предусмотрены определенные виды споров, подлежащих рассмотрению в арбитраже. В случае когда по этому же контракту возникает спор иного характера, стороны, желающие передать его на рассмотрение в арбитраж, заключают третейскую запись, являющуюся самостоятельным арбитражным соглашением. Если, как это чаще бывает, вопрос о передаче споров в арбитраж обсуждается при заключении контракта, арбитражное соглашение включают в контракт как одно из его условий; такое соглашение именуют арбитражной оговоркой контракта. Соглашение об арбитраже может быть заключено в виде отдельного документа, в том числе с целью разрешения уже возникшего спора.

Именно этому вопросу, об арбитражной оговорке, довольно часто не уделяется должного внимания при заключении контрактов. Записывают, например, что «спор подлежит разрешению в арбитраже» или «арбитраж – в Москве», но в каком именно арбитраже, в каком арбитраже в Москве, - не указывают. Из-за своей неопределенности такая оговорка может быть реализована только при условии, если спорящим сторонам удастся договориться об устранении этого дефекта.[[15]](#footnote-15)1

**Форма арбитражного соглашения**.

Довольно обстоятельно в Законе изложены требования к форме арбитражного соглашения (ст.7.1). Оно должно быть заключено в письменной форме. Это требование сформулировано в виде императивной нормы, нарушение которой влечет за собой недействительность соглашения.

Как указано в Законе, арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме не только если оно содержится в одном документе, подписанном сторонами. Оно считается таковым еще в двух случаях:

 А) если оно заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого сообщения, либо,

Б) если оно заключено путем обмена исковым заявлением и ответом на иск, в котором одна сторона утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает.

Арбитражное соглашение должно быть составлено таким образом, чтобы его форма соответствовала требованиям, установленным законодателем в месте проведения арбитражного разбирательства. Соблюдение формы арбитражного разбирательства является одним из важнейших условий признания его действительным.

Вопросы, касающиеся формы арбитражного соглашения, не оставлены без внимания и в основных международных конвенциях, регулирующих вопросы внешнеэкономического арбитража. Согласно Нью-йоркской Конвенции арбитражное соглашение должно быть заключено в письменной форме.

Европейская Конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961г., в отличие от Нью-йоркской конвенции, допускает заключение арбитражного соглашения в устной форме.

Данная коллизия положений конвенций не должна становиться причиной затруднений при определении действительности арбитражного соглашения, если страной проведения арбитражного разбирательства является государство – участник обеих конвенций. Исходя из того, что Европейская конвенция была заключена позже Нью-йоркской, и целью ее подписания как следует из преамбулы конвенции было желание «содействовать развитию европейской торговли путем устранения, по мере возможности, некоторых затруднений в функционировании внешнеторгового арбитража…», нормы Европейской Конвенции превалируют над нормами Нью-йоркской конвенции в регулировании отношений между контрагентами государств, каждая из которых является участником обеих конвенций.

Например, в суде ФРГ рассматривалось дело по спору между западногерманской фирмой и австрийской корпорацией. Одна из сторон оспаривала арбитражное соглашение, содержащееся в письме, направленном австрийской корпорацией западногерманской фирме, но не подтвержденным последним в письменной форме. В связи сет, что ФРГ и Австрия являются участниками и Нью-йоркской и Европейской конвенций, перед судом встал вопрос, положения какой конвенции следует применять для разрешения данного спора. Суд пришел к выводу руководствоваться нормами Европейской конвенции, основываясь на том, что она была заключена позже Нью-йоркской конвенции и ее нормы превалируют. В соответствии со ст. 1 (2) европейской конвенции и на основании того, что согласно нормам права ФРГ сторона, не заявившая возражений сразу после получения предложения заключить арбитражное соглашение, считается связанной этим соглашением, суд признал данное арбитражное соглашение действительным.[[16]](#footnote-16)1

Помимо формы, к арбитражному соглашению предъявляются также иные требования, установленные в применимом к нему праве. Прежде всего арбитражное соглашение должно быть заключено в отношении споров, вытекающих из правоотношений сторон. Заключить арбитражное соглашение может только дееспособная сторона, а от имени недееспособной стороны – ее представитель.

В России отсутствуют какие-либо ограничения, связанные с правоспособностью заключать арбитражное соглашение. Арбитражные соглашения могут заключать российские и иностранные юридические лица, предприятия с иностранными инвестициями, международные объединения и организации, а также и индивидуальные предприниматели.

При заключении арбитражного соглашения должен соблюдаться общедоговорный принцип добровольности волеизъявления. Если соглашение заключено в результате принуждения, оно признается недействительным. Еще одним требованием, предъявляемым к арбитражному соглашению, является допустимость спора в качестве арбитражного разбирательства. Обычно в законодательстве точно указано, в каких случаях споры подлежат рассмотрению в арбитражном порядке. В соответствии с этим определяется и срок действия арбитражного соглашения.

Согласно российскому Закону 1993г., предметом арбитражного соглашения могут быть споры из договора и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, создаваемых на территории РФ, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права РФ.

В регламенте МКАС уточняется, что включают в себя гражданско-правовые отношения, споры из которых могут быть переданы на его разрешение, а именно: отношения по купле-продаже (поставке) товаров, выполнению работ, оказанию услуг, обмену товарами и услугами, перевозке грузов и пассажиров и т.д.

**Содержание арбитражного соглашения.** Важную роль играет содержание арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение должно быть достаточно определенным, и, прежде всего это касается наименования арбитражного учреждения, на рассмотрение которого передается спор. Как отмечает Н.Ю. Ерпылева, «Без точного наименования избранного арбитража едва ли будет признано действительным арбитражное соглашение. Например, указание, что спор будет предаваться на рассмотрение в арбитраж в Москве, делает арбитражное соглашение недействительным, т.к. в Москве существует множество институциональных арбитражей как государственных, так и коммерческих».[[17]](#footnote-17)1 В качестве примера приведу решение МКАС от 05.02.96. по делу № 57/95: «Представленный истцом при исковом заявлении контракт содержал приведенную ниже арбитражную оговорку: «В случае возникновения разногласий по настоящему договору и при невозможности решить их дружеским путем, такие разногласия передаются в арбитраж. Арбитраж имеет место в Москве согласно правилам и процедуре торговой палаты. Решения этого арбитража будут обязательными для обеих сторон». Поскольку при толковании арбитражной оговорки, содержащейся в контракте сторон, нельзя прийти к выводу, что стороны имели в виду именно МКАС, и истцом не было представлено каких-либо доказательств этого, МКАС признал, что в его компетенцию не входит разрешение споров из этого контракта».[[18]](#footnote-18)2

Как видно из приведенного примера, такого рода неточности в наименовании избранного институционального арбитража могут привести к тому, что арбитражное учреждение откажется принять спор к рассмотрению, и он будет передан на рассмотрение в национальный суд ответчика.

Немаловажно предусмотренное в арбитражном соглашении и место проведения арбитража. От того, где будет проходить рассмотрение спора, зависит не только ход процесса и применимое процессуальное право, но и в ряде случаев выбор арбитров, возможность принудительного исполнения арбитражного решения в третьих странах.

Место проведения арбитража должно быть удобно для обеих сторон. Это может быть место нахождения одной из сторон контракта или место ведения деятельности сторон. Возможны и другие варианты, например, указание на то, что споры, связанные с качеством товаров, решаются в стране продавца, а споры по качеству – в стране покупателя.

Правовой фактор является также немаловажным при выборе места арбитражного разбирательства. Страна может быть удобна с географической точки зрения, однако ее арбитражное законодательство может быть устаревшим, суды могут отличаться излишним вмешательством в ход арбитражного разбирательства.

В связи с необходимостью дальнейшего исполнения арбитражного решения важнейшим принципом при определении места проведения арбитражного разбирательства является участие государств в Нью-йоркской конвенции.

Место проведения арбитража может повлиять и на выбор материального права, применимого к контракту, если такой выбор не был сделан сторонами.

Третейский суд может применить право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он счел применимыми. Данный метод закреплен в Регламенте МКАС (§ 13 п.1), Законе РФ 1993г. (п.2 ст.28). Так, в своем решении от 22.01.96 по делу № 407/1994 при отсутствии в договоре сторон условия о применимом праве на основании п.2 ст.28 Закона РФ «О Международном коммерческом арбитраже», МКАС счел применимым с учетом условий договора российские коллизионные нормы. В силу ч.5 ст.166 Основ гражданского законодательства 1991г., действующих на момент заключения договора и возникновения отношений между сторонами, МКАС признал применимым к отношениям сторон по договору право страны, где учрежден и имеет место основной деятельности сторона, осуществляющая исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.[[19]](#footnote-19)1

 Закон предоставляет сторонам широкую свободу при согласовании содержания арбитражного соглашения. Важно только, чтобы оно было «работающим», чтобы его можно было реализовать, чтобы оно было достаточно определенным, и прежде всего по вопросу о месте арбитража – о том, в какой стране имеется рассмотрение уже возникшего или возможного в будущем спора. Выбор места арбитража означает и согласие сторон на применение при рассмотрении спора арбитражного законодательства определенной страны. Это может быть страна одной из сторон соглашения или страна стороны, которая окажется ответчиком, или третья страна. Каждый из этих вариантов имеет свои преимущества и недостатки, которые следует учитывать при переговорах. Возможны и другие варианты, например, если указано, что споры в связи с количеством товара решаются в стране продавца, а споры по качеству – в стране покупателя.

Другой вопрос, который должен получить отражение в арбитражном соглашении, - вопрос о том, какой арбитраж имеют в виду – арбитраж «ad hoc» или институционный. Если арбитраж институционный, то должно быть указано, о каком именно арбитражном учреждении (третейском суде) идет речь. Это особенно важно в связи с тем, что международные коммерческие споры могут передаваться в настоящее время не только в МКАС и МАК, но и в другие учреждения, которые именуются арбитражными (третейскими) судами.

Если стороны избирают арбитраж «ad hoc» и местом арбитража определена территория России, то и формирование состава арбитража, и арбитражное разбирательство осуществляются по правилам Закона 1993г. (ст. 10-15, 18-25). При этом надо принять во внимание, что большинство норм этого закона – диспозитивны. Стороны поэтому имеют возможность включать в арбитражное соглашение условия, которые отличаются от таких норм.

Каждое арбитражное учреждение имеет свою собственную арбитражную оговорку, рекомендуемую для использования в контракте.

 Так, МКАС рекомендует сторонам следующую арбитражную оговорку: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в т.ч. касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ в соответствии с его Регламентом».

Сторона, желающая передать спор в арбитраж, должна известить об этом другую сторону заказным письмом, указав в нем фамилию и адрес выбранного ею арбитра, а также предмет спора, дату и номер контракта, из которого или в связи с которым возникли спор, разногласия или требования.

Другая сторона в течение 30 дней по получении такого письма должна избрать второго арбитра и уведомить об этом первую сторону заказным письмом, указав в нем имя, фамилию и адрес выбранного ею арбитра.

Если сторона, получившая извещение о передаче спора на рассмотрение арбитража, не изберет в указанный срок второго арбитра, то по просьбе другой стороны он назначается … (указывается кем назначается, например, президентом определенной торговой палаты страны стороны, получившей извещение). Такое назначение должно состояться не позднее 30 дней с даты поступления заявления заинтересованной стороны.

Оба арбитра в течение 30 дней после избрания (назначения) второго арбитра должны избрать третьего арбитра. Если арбитры не достигнут соглашения в отношении третьего арбитра, то по просьбе любой из сторон он назначается … (указывается, кем назначается)».

Такая оговорка вполне приемлема независимо от того, какая страна избирается сторонами местом проведения арбитража.

Оговорка может быть дополнена рядом других условий: о применимом праве, о том, что решение арбитража будет окончательным и т.д. указанные и другие дополнительные условия следует признать вполне уместными, если местом арбитража стороны определяют не Россию, а иную страну. Если же таким местом избрана территория Российской Федерации, то стороны могут не затруднять себя согласованием таких условий: все условия, необходимые для эффективного и приемлемого для обеих спорящих сторон порядка рассмотрения споров содержит Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже».

Если иностранный контрагент не соглашается на передачу спора на территории России, можно предложить передачу его в стране ответчика, предпочтительнее – в институционном арбитраже. Многие действующие контракты содержат оговорку, согласно которой спор рассматривается в Международном коммерческом арбитражном суде при ТПП РФ, если ответчиком окажется российская организация, и в иностранном центре, если российская организация выступает истцом.

Можно считать достаточно часто применяемой, особенно в крупномасштабных и долгосрочных контрактах, оговорку о передаче споров в арбитражный центр третьей страны и о рассмотрении споров в соответствии с правилами этого центра.

§ 1. Автономность арбитражного соглашения.Еще одной характерной чертой арбитражного соглашения является его автономность или отделимость от основного контракта. Это означает, что действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности основного контракта.

Теория отделимости (автономности) арбитражной оговорки признается большинством стран мира. Так, в ст.16 Закона РФ 1993г. предусмотрено, что «арбитражная оговорка являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Решение третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки».[[20]](#footnote-20)1

В качестве примера из арбитражной практики можно привести решение МКАС по делу № 162/1994. в рамках указанного дела контракт, подписанный от имени ответчика неуполномоченным лицом был признан недействительным. Однако МКАС счел, что это не влияет на его компетенцию рассматривать спор по существу и удовлетворил требования истца о возврате ему суммы предоплаты за товар, поставленный по недействительному контракту и проценты.[[21]](#footnote-21)1

С другой стороны, стороны могут сами прекратить действие арбитражного соглашения путем заключения нового соглашения об арбитраже, отменяющего прежнее. Соглашение об арбитраже прекращает свое действие также в том случае, если одна из сторон в нарушение арбитражного соглашения обратилась с иском в суд, а другая сторона представила возражения по существу дела.

 Вполне естественным следствием признания принципа самостоятельности арбитражной оговорки можно рассматривать доктрину «компетенция компетенции», смысл которой сводится к тому, что тот факт, что договор признается недействительным, или то, что арбитражная оговорка по мнению одной из сторон является недействительной (а последнее, в случае подтверждения подразумевает отсутствие у арбитров компетенции рассматривать спор), не лишает арбитров права решать вопрос о действительности или недействительности этой оговорки, а также рассматривать спор, включая все вопросы, связанные с недействительностью договора и вытекающими из этого последствиями

 Признание доктрины «компетенция компетенции» также законодательно закреплено во многих странах. В Законе РФ 1993г. п.1 ст.16.

 Предположим, что две стороны заключили арбитражную оговорку. Однако после возникновения спора одна из сторон заявила, что арбитраж некомпетентен рассматривать спор, а компетентным является другой орган. Возникает вопрос, вправе ли арбитры самостоятельно, не обращаясь к суду вынести решение о своей компетенции?

 Закон 1993г. дает на этот вопрос ответ, устанавливая, что третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любому возражению относительно наличия или действительности арбитражного соглашения.

 Заинтересованная сторона может обжаловать постановление третейского суда по вопросу о своей компетенции, которое выносится в качестве предварительного вопроса в 30-дневной срок после получения уведомления об этом акте в Верховный Суд субъекта РФ по месту проведения арбитража. Решение указанных судов обжалованию не подлежит.

 Практике отечественных органов международного коммерческого арбитража широко известны случаи, когда МКАС признавал и признает себя компетентным рассматривать тот или иной спор. Примером может служить решение по делу: российской организацией был предъявлен иск к белорусской организации в связи с частичной оплатой товаров, которые были поставлены по контракту. Признавая задолженность ответчик ее не погасил. Арбитражная оговорка, содержащаяся в контракте, была сформулирована сторонами не достаточно точно. Рассмотрев обстоятельства дела, МКАС установил, что согл. п.3 §1 регламента МКАС он рассматривает споры при наличии письменного согласия между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. В соответствии с п. 2 ст.7 Закона «соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключено путем ….обмена исковым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает». Поскольку в МКАС поступил отзыв ответчика на иск и ответчик избрал арбитра для рассмотрения данного дела, арбитражное соглашение считается между истцом и ответчиком заключенным в письменной форме. Поэтому МКАС признал компетентным рассматривать этот спор.[[22]](#footnote-22)1

Желательно также осуществить выбор языка арбитражного разбирательства. Если стороны такого выбора не сделали, то соответствующее решение принимается арбитрами. Обычно в таком случае разбирательство ведется на национальном языке той страны, где оно проводится или на языке, на котором составлен контракт. При этом возможен перевод на другой язык. Однако это увеличивает расходы стороны, так как существует правило: если сторона не владеет языком, на котором осуществляется арбитражное разбирательство, то она пользуется услугами переводчика за свой счет.

 § 2. Право, применимое к процедуре арбитражного разбирательства.

Стороны, вынужденные прибегать к услугам международного коммерческого арбитража, стремятся к тому, чтобы правила, которые регулируют процедуру арбитражного разбирательства, обеспечивали им достаточно широкую свободу в ходе проведения арбитражного разбирательства. Кроме того, если стороны-участники международного коммерческого арбитраж представляют различные правовые системы, то в этом случае правила проведения арбитражного разбирательства должны позволять находить компромисс между этими системами.

Существует три подхода к выбору законодательства, удовлетворяющего потребности участников международного коммерческого оборота.

Первый – так называемый международный – предполагает, что международный коммерческий арбитраж никак не связан с законодательством страны проведения арбитражного разбирательства, а осуществляется исключительно на основе процедуры, разработанной самими сторонами арбитражного разбирательства.

Смысл второго заключается в том, что законодательство в месте проведения арбитражного разбирательства проводит различие между арбитражем международным и внутренним. Международный арбитраж, как правило меньше связан с местом проведения арбитражного разбирательства, а поэтому законодатель может предусмотреть меньше оснований для судебного вмешательства и меньше императивных норм в законодательстве, регулирующем деятельность международного коммерческого арбитража.

Третий подход предполагает, что существует только единый закон, регулирующий деятельность как международного арбитража, так и внутреннего, но это не мешает проводить модернизацию законодательства к выгоде обоих механизмов разрешения споров.

Но все таки международный коммерческий арбитраж, его эффективность и само существование зависят прежде всего от подготовки правовых систем, и в особенности права места проведения арбитража. Каждое государство имеет свои национальные обычаи, особенности, а также концепцию того, как арбитраж должен проводиться на его территории.

Право места проведения арбитражного разбирательства регулирует процедуру арбитража и может оказать значительное влияние на проведение арбитража. Право места проведения арбитража предусматривает возможность или же отсутствие возможности судов на вмешательство в ход арбитражного разбирательства, определяет какие споры могут быть рассмотрены в порядке арбитража, а какие нет и т.д.

Классическая теория допускает, что стороны в принципе свободны в выборе права, регулирующего процедуру арбитражного разбирательства. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958г. предоставляет равный статус арбитражному процессуальному праву как избранному сторонами, так и праву места проведения арбитражного разбирательства в установлении правил процедуры. Однако выбор права государства иного, нежели права государства, которое является местом проведения арбитража, в качестве права, регулирующего процедуру арбитражного разбирательства, является крайне непрактичным.

К процедуре производства дел в МКАС применяется российское право. МКАС осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом РФ 1993г., в основу которого положен Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже. Приложением к Закону является Положение о Между­народном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — Поло­жение), которым на упомянутую пала­ту возложено утверждение Регламента МКАС.

В статье 19 Закона установлено, что стороны могут по своему усмотрению договориться о процедуре ведения раз­бирательства третейским судом. Арбит­ражная оговорка, рекомендуемая для включения во внешнеэкономические до­говоры, предусматривает, что переда­ваемые в МКАС споры должны разре­шаться в соответствии с его Регламен­том.

Такого рода отсылка к Регламенту свидетельствует о договоренности сто­рон относительно арбитражной проце­дуры. Однако и в том случае, когда в арбитражной оговорке, которая пред­полагает рассмотрение споров в МКАС, отсутствует отсылка к его Регламенту, арбитражное разбирательство будет осуществляться на основе указанного Регламента.

 Это положение, получившее широкое распространение в междуна­родной практике, нашло свое отражение в Европейской конвенции о внешне­торговом арбитраже 1961 года, участ­ницей которой является и Россия. В п. 1 ст. IV этой Конвенции говорится, что сто­роны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению предусматривать передачу споров на разрешение по­стоянного арбитражного органа — в этом случае рассмотрение споров будет производиться в соответствии с регла­ментом такого органа.

Регламент МКАС, утвержденный Торгово-промышленной палатой РФ, вступил в силу с 1 мая 1995 года. Он применяется в отношении споров, разбирательство которых начато с указанной даты, если ни одна из сторон, участвующих в споре, не потребует использования правил арбитражного разбирательства, действовавших на момент заключения арбитражного соглашения. Регламент МКАС разработан на ос­нове Закона и Положения.

Нормы Положения, связанные с деятельностью МКАС, полностью вос­произведены в Регламенте. Что касается Закона, то некоторые его правила оста­лись за пределами Регламента, например предписания раздела II ("Арбитражное соглашение"), включающие, в частности, определение арбитражного соглашения и устанавливающие его форму, раздела VII ("Оспаривание арбитражного реше­ния") и раздела VIII ("Признание и приведение в исполнение арбитражных решений"). Поэтому арбитры при рас­смотрении споров применяют предписа­ния не только Регламента, но и Закона.

Некоторые положения Регламента сформулированы иначе, чем диспозитивные нормы Закона.

Например, в ст. 21 Закона установ­лено: "Если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начина­ется в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответ­чиком". А в § 14 Регламента предусмот­рено, что арбитражное разбирательство начинается с подачи искового заявления; датой подачи искового заявления считается день его вручения МКАС, а при отправке по почте — дата штемпеля почтового ведомства места отправле­ния. При рассмотрении в МКАС воп­роса о начале арбитражного разбира­тельства будет применяться указанное положение Регламента как специальная норма.

В Регламент включены достаточно подробные предписания относительно процедуры арбитражного разбиратель­ства: формирование состава арбитража, подготовка дела к разбирательству и его ведение, вынесение решения и другие вопросы. Они носят в основном импера­тивный характер.

Вместе с тем есть и некоторые диспозитивные нормы. Например, в § 23 предусмотрено, что по соглашению сторон может быть сокращен установ­ленный Регламентом срок для направле­ния повесток о времени и месте проведе­ния слушания по делу.

По вопросам, не решенным в Регла­менте, стороны могут согласовать соответствующие положения, которыми будут руководствоваться арбитры. По вопросам, не урегулированным ни Регламентом, ни соглашением сторон, МКАС ведет разбирательство по своему усмотрению

При этом должны соблюдаться нормы российского законодательства о международном коммерческом арбит­раже, а также принцип равного отноше­ния к сторонам. Каждой стороне долж­ны быть предоставлены необходимые возможности для защиты своих интере­сов (§ 13). Например, в Регламенте не определен порядок опроса свидетелей. При отсутствии соглашения сторон по этому вопросу арбитры могут, прини­мая во внимание обстоятельства дела, по своему усмотрению установить, что первоначально свидетелю будут зада­ваться вопросы арбитражным судом, после чего — сторонами, или же опрос свидетеля начнет сторона, его пригла­сившая.

В силу ст. 28 Закона МКАС раз­решает спор в соответствии с такими нормами материального права, которые стороны избрали в качестве примени­мых к существу спора. Таким образом, вопрос о выборе права решается на основе принципа, который в доктрине получил наименование автономии воли сторон. Этот принцип нашел свое выражение и в ст. 166 Основ граждан­ского законодательства 1991 года. В российском законодательстве не пре­дусмотрено прямых ограничений авто­номии воли. Однако есть нормы, ис­пользование которых может привести к ее ограничению. Для некоторых догово­ров вопрос о применимом материаль­ном праве решается императивными нормами российского законодательства, что практически исключает соглашение сторон. Это относится, например, к договору о создании совместного пред­приятия с участием иностранных юри­дических лиц и граждан (п. 2 ст. 166 Основ).

Применению избранного сторонами иностранного права может воспрепят­ствовать его противоречие публичному порядку или императивным нормам российского законодательства.

Стороны могут зафиксировать пись­менно избрание ими применимого права в арбитражном либо в отдельном со­глашении. В практике МКАС встреча­ются случаи, когда согласие сторон относительно применимого права вы­ражается сторонами устно во время слушания дела и заносится в протокол. В одном из решений МКАС арбитры, обосновывая выбор применимого права, ссылались, в частности, на то, что, хотя контракт и не содержит условия о применимом праве, стороны спора, как явствует из исковых заявлений по ос­новному и встречному искам, исходят из применения к их отношениям по кон­тракту российского права.[[23]](#footnote-23)1

Обычно избирается право страны одного из контрагентов. Не исключает­ся также выбор права третьей страны. В п. 1 ст. 28 Закона 1993г. предусмотрено, что любое указание на право или систему какого-либо государства должно толко­ваться как непосредственно отсылающее к материальному праву этого государ­ства, а не к его коллизионным нормам. Тем самым исключаются последующие отсылки к материальному праву другого государства, то есть применение так называемой обратной отсылки или отсылки к праву третьей страны.

Стороны могут договориться о при­менении к их отношениям не только

норм права, содержащихся в законах и подзаконных актах соответствующего государства, но и обычаев. В ст. 9 Конвенции ООН о договорах междуна­родной купли-продажи товаров 1980 года (далее — Венская конвенция) со­держится прямое указание на этот счет: "Стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договори­лись".

О применении торговых обычаев говорится и в ст. 28 Закона 1993г. Разли­чаются два вида применяемых в между­народной торговле обычаев. Условно их можно назвать национальными и меж­дународными.[[24]](#footnote-24)2

Первые входят в правовую систему того или иного государства и применя­ются при соответствующей отсылке к этой системе. Вторые представляют собой правила, сложившиеся в практике международной торговли. Их субсиди­арное применение основывается на отсылке не к национальному праву, а непосредственно к указанным правилам. Наиболее часто встречаются отсылки к сложившимся в международной торго­вой практике базисным условиям (тор­говым терминам) СИФ, ФОБ и др.

Поскольку толкование этих обычаев в различных странах не всегда совпа­дает, Международной торговой палатой разработаны, время от времени обнов­ляются и публикуются Международные правила толкования торговых терминов — ИНКОТЕРМС.

Во избежание споров относительно того или иного торгового термина сторонам целесообразно в своем контракте сделать необходимые оговорки к его содержанию либо вклю­чить отсылку к соответствующей редак­ции ИНКОТЕРМС.

В иностранной доктрине, а также в арбитражной и судебной практике получила определенное распростране­ние позиция, согласно которой приме­нение обычаев международной торговли связывается с воплощением в жизнь теории "lex mercatoria".

В основу этой теории положен тезис о существовании некой автономной, обособленной от национальных систем права совокупности юридических норм, регламентирующих внешнеэкономичес­кие операции. В качестве источников "lex mercatoria" называют международ­ные конвенции, "модельные законы", служащие образцом для национальных систем права, а также международные торговые обычаи. В российской доктри­не высказывается сдержанное отноше­ние к этой теории. Нет ее безоговороч­ного признания и в иностранной лите­ратуре.

Уместно будет отметить, что Между­народным институтом унификации частного права (УНИДРУА) в 1994 году была завершена многолетняя работа над документом, получившим название "Принципы международных коммерчес­ких договоров" (далее — Принципы УНИДРУА).

Этот документ не носит обяза­тельного характера. Как сказано в его преамбуле, Принципы УНИДРУА под­лежат применению, если стороны со­гласились, что их договор будет ре­гулироваться ими.

В Преамбуле предусматривается также возможность их применения, когда стороны согласились, что их договор будет регулироваться "общими принципами права", "lex mercatoria" или аналогичными положениями.

Они могут использоваться и для решения вопроса, возникающего тогда, когда оказывается невозможным установить соответству­ющую норму применимого права, а также для толкования и восполнения международных унифицированных пра­вовых документов.

 Как говорится во введении, Прин­ципы УНИДРУА не предполагают правительственного одобрения, они не являются обязательным документом и их применение в конце концов зависит от их убедительной авторитетности.

В практике МКАС неоднократны случаи, когда спорящие стороны дого­варивались о применении к их отноше­ниям положений и других документов, носящих рекомендательный характер. В частности, в контракте, заключенном российской организацией с финской фирмой, было установлено, что во всем, что не предусмотрено контрактом, стороны будут руководствоваться по­ложениями ОУП СЭВ — Финляндия.[[25]](#footnote-25)1

В этом и других аналогичных слу­чаях положения, к которым сделаны отсылки, считаются инкорпорирован­ными в заключенный сторонами дого­вор. Аналогичной может быть ситуация и в том случае, если стороны договора — юридические лица государств, кото­рые не участвуют в какой-либо между­народной конвенции, согласились применять положения этой конвенции к своим отношениям.

На основании Закона МКАС разрешает споры в соответствии с такими нор­мами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора (п. 1 ст. 28). В ст. VII Европейской конвенции о внешнеторговом ар­битраже 1961 года, участницей которой является и Россия, установлено: "Если нет указаний сторон о надлежащем применимом праве, арбитры будут применять закон, установленный в соответствии с коллизионной нормой, которую арбитры сочтут в данном случае применимой". Аналогичное положе­ние содержится в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и в российском Законе.

При выборе коллизионной нормы, на основе которой будет определяться применимое материальное право, арбитры МКАС обычно применяют коллизионные нормы Российской Федерации, опира­ясь при этом на доктрину и многолетнюю практику МКАС. Вместе с тем и Конвенция 1961 года, и Закон РФ не исключают использования и других коллизионных норм.

Действующие в России коллизионные нормы, в соответствии с которыми определяются нормы материального права, применимые к внешнеэкономи­ческим сделкам, находятся в разделе VII Основ гражданского законодатель­ства.

В настоящее время действует третья часть Гражданского кодек­са РФ, содержащая раздел "Международное частное право". С принятием законодателем этого раздела и включением его в новый ГК произошли неко­торые изменения российского коллизионного права.

По сравнению с Гражданским кодексом РСФСР 1964 года коллизионные привязки по внешнеэкономическим сделкам, содержащиеся в Основах 1991 года, подверглись изменению. Если, например, по ст. 566 ГК РСФСР права и обязанности сторон определялись по законам места совершения сделки, те­перь эта привязка вообще не зависит от места заключения договора. Кроме того, она подверглась диверсификации. Например, к договору купли-продажи подлежит применению право страны, где учреждена, имеет место жительства или основное место деятельности сторона, являющаяся продавцом, к догово­ру имущественного найма — наймодателем и т. д. (п. I ст. 166 Основ). К договорам о выполнении строительных, монтажных и других работ по капи­тальному строительству применяется другая привязка — к праву страны, где создаются предусмотренные договором результаты (п. 2 ст. 166).

К правам и обязанностям по договорам, не перечисленным в ст. 166, при­меняется право страны, где учреждена, находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания такого договора (п. 5 ст. 166). Руководствуясь этим правилом, МКАС при рассмотрении спора, возникшего в связи с ненадлежащим исполнением бартерного контракта, избрал в каче­стве применимого право по месту нахождения стороны, ненадлежащим обра­зом исполнившей свои обязательства.[[26]](#footnote-26)1

В части третьей ГК РФ содержится новый для российского права коллизионный критерий — право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Этот критерий уже получил определенное распространение в совре­менном мире. Он используется, например, в Конвенции о праве, применимом к договорам международной купли-продажи товаров 1986 года, в Римской конвенции 1980 года "О праве, применимом к договорным обязательствам", а также закреплен законодательством ряда государств, в том числе США и Китая.

При применении арбитрами иностранного права встает вопрос о порядке установления его содержания и о его толковании. В силу ст. 157 Основ граж­данского законодательства МКАС устанавливает содержание норм иностран­ного права в соответствии с их официальным толкованием, практикой при­менения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. МКАС в этих целях может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением к Министерству юстиции и иным компетентным органам или учреждениям в Российской Федерации и за границей либо привлечь экспер­тов.

Обычно арбитры опираются на представленные участвующими в деле ли­цами документы, подтверждающие содержание соответствующих норм инос­транного права.

Такое право признается Основами гражданского законодательства за сторонами и они нередко им пользуются. Иногда арбитры самостоятельно устанавливают содержание тех или иных положений иностранного права. Если содержание норм иностранного права, несмотря на все предпринятые меры, установить не удалось, то в силу п. 2 ст. 157 Основ применению подлежит российское право.

Как говорится в ст. 158 Основ гражданского законодательства, иностран­ное право не применяется в случаях, когда его применение противоречило бы публичному порядку. В этих ситуациях применяется российское право. Ого­ворка о публичном порядке имеет довольно давнюю историю, она получила широкое освещение в доктрине, закреплена в законодательстве и судебной практике многих стран. Вместе с тем вряд ли можно сказать, что понятию "публичный порядок" присуща достаточная четкость.

В российском законодательстве термин "публичный порядок" использует­ся как синоним основ российского правопорядка. При этом отказ в примене­нии иностранного права не может быть основан лишь на отличии политичес­кой или экономической системы соответствующего иностранного государства от политической или экономической системы Российской Федерации (ст. 158 Основ). В практики МКАС не было случаев, когда бы арбитры отказывали в применении иностранного права, ссылаясь на оговорку о публичном порядке.

В российской и иностранной литературе обсуждается вопрос о соотноше­нии норм, подлежащих применению в силу соглашения сторон или в силу коллизионных норм, и императивных норм страны, где происходит рассмот­рение спора. При этом отмечается, что в Гаагской конвенции 1986 года и в Римской конвенции 1980 года, а также в праве некоторых государств при­оритет отдается императивным нормам.

В действующем российском законодательстве нет общего правила на этот счет. Однако некоторые конкретные вопросы решены вполне однозначно. Например, в ст. 165 Основ установлено, что форма внешнеэкономических сделок, совершаемых российскими юридическими лицами и гражданами, определяется законодательством Российской Федерации. Поэтому в случае несоблюдения простой письменной формы такой сделки будет применяться императивная норма п. 3 ст. 162 ГК РФ о ее недействительности, независимо от того, что в применимом праве, избранном сторонами, этот вопрос решался бы иначе. Аналогичным образом при разрешении спора, возникшего из дого­вора о создании на территории России совместного предприятия с участием иностранных юридических лиц и граждан, в силу п. 3 ст. 166 Основ также будут применяться императивные нормы российского законодательства.

Таким образом, в соответствии с действующим российским законодатель­ством приоритет российским императивным нормам будет принадлежать лишь в конкретных случаях, прямо предусмотренных законом (помимо ого­ворки о публичном порядке). Это подтверждается и тем, что в практике МКАС были случаи применения сроков исковой давности, установленных иностранным законодательством, которые отличались от срока, определенно­го императивной нормой российского права.

В части третьей ГК РФ содержится общее положение по рассматри­ваемому вопросу, из которого следует, что императивные нормы законода­тельства Российской Федерации регулируют соответствующие отношения независимо от подлежащего применению права, во-первых, вследствие указа­ния об этом в самой норме или, во-вторых, ввиду их особого значения для обеспечения прав и охраняемых законом интересов участников гражданского оборота. Первое условие близко к тому положению, которое соответствует Основам гражданского законодательства. Что же касается второго, то его применение будет складываться, по-видимому, в судебной и арбитражной практике. Западные юристы в качестве примера называют положения зако­нодательства о недобросовестной конкуренции, антитрестовское законода­тельство.

Арбитры МКАС при разрешении споров применяют положения междуна­родных договоров. Чаще всего речь идет о применении положений Венской конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года. При этом возникают прежде всего два вопроса. Во-первых, на каких основаниях возможно применение этой Конвенции и, во-вторых, каково ее соотношение с национальным правом, применение которого предусмотрено соглашением сторон или соответствующей коллизионной нормой?

В силу п. 1 "а" ст. 1 Конвенции она применяется к договору купли-про­дажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых нахо­дятся в разных государствах — участниках Конвенции. МКАС по своей инициативе должен использовать ее положения и в том случае, если стороны не будут на них ссылаться. Вместе с тем нужно иметь в виду, что в силу ст. 6 Конвенции стороны своим соглашением могут исключить ее применение либо, при соблюдении определенных условий (ст. 12), отступить от любого из ее положений или изменить его действие.

Венская конвенция применима к отношениям сторон и в тех случаях, когда согласно нормам международного частного права применимо право Договаривающегося государства (п. 1 "b" ст. 1 Конвенции). Обычно это поло­жение используется тогда, когда лишь государство одной из сторон договора является участником Конвенции. Оно основывается на признании того, что положения международных договоров служат составной частью правовых систем государств — участников этих международных договоров. Этот прин­цип получил свое признание сначала в доктрине и арбитражной практике, а впоследствии и в законодательстве. В частности, в России этот принцип за­фиксирован в ст. 15 Конституции РФ и в ст. 7 ГК РФ.

МКАС в своей практике неоднократно применял положения Конвенции на основании ее п. 1 "b" ст. 1. Например, в деле № 99/1994 сторонами спора были российская организация и фирма из государства, не являющегося учас­тником Конвенции. Поскольку применимым к отношениям сторон в силу соответствующей коллизионной нормы было признано российское право, арбитры, опираясь на п. 1 "b" ст. 1 Конвенции, разрешили спор на основе ее положений. В принятом решении было, в частности, указано, что в соответ­ствии с Конституцией РФ (ч. 4 ст. 15) международные договоры Российской Федерации являются составной частью ее правовой системы. Если междуна­родным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного догово­ра.[[27]](#footnote-27)1

 Возможна и такая ситуация, когда стороны, коммерческие предприятия которых находятся в государствах, не участвующих в Конвен­ции, договорились о применении к их спору, рассматриваемому в МКАС, российского права. В этой ситуации к их спору будет применима и Венская конвенция.

Вопрос о соотношении Венской конвенции и применимого национального права решен непосредственно в самой Конвенции: вопросы, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принци­пами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов — в соот­ветствии с правом, применимым в силу норм международного частного права (п. 2 ст. 7). Таким образом, национальное право может применяться субсиди­арно не только при отсутствии в Конвенции прямого разрешения того или иного вопроса, но одновременно и при отсутствии возможности применить общие принципы, на которых она основана. В российской и иностранной литературе к таким принципам относят, в частности, добросовестность, авто­номию воли, разумность при оценке поведения сторон.

 В ст.78 Конвенции предусмотрено право на взыскание про­центов с просроченной суммы. Однако размер таких процентов в ней не уста­новлен. Его невозможно вывести из общих принципов Конвенции. Основыва­ясь на положении п.2 ст.7, арбитры при определении размера этих процен­тов исходили из норм применимого национального права. При этом исполь­зовались нормы не только российского права, но и права других стран. Например, в деле № 200/1994 — права Швейцарии.[[28]](#footnote-28)1

В Конвенции предусмотрено, что при отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли (п. 2 ст. 9).

В Законе РФ "О международном коммерческом арбитраже" говорится о том, что во всех случаях арбитры принимают решение с учетом торговых обычаев (п. 3 ст. 28). Аналогичное положение содержится и в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (п. 1 ст. VII). Приведенные положе­ния позволяют сделать вывод, что арбитры при вынесении решения могут применить соответствующий обычай по своей инициативе в тех случаях, когда стороны в своем договоре не предусмотрели его применение.

Следует обратить внимание на то, что в качестве аналога термина "обы­чай" в российском законодательстве употребляются термины "обычай делово­го оборота" (ст. 5 и 421 ГК) и "торговые обычаи" (ст. 28 Закона). В решениях МКАС в таком же значении встречаются ссылки на "международную ком­мерческую практику"27, "международно-правовую практику". Примером последней может служить вынесенное в 1997 году по делу № 229/96 реше­ние, в котором арбитраж, опираясь на международно-правовую практику, выраженную в Принципах УНИДРУА (ст. 7.4 13), снизил размер требуемой истцом неустойки. Это решение свидетельствует, в свою очередь, о примене­нии указанных Принципов по инициативе арбитража.

§ 3. Отвод арбитра.

Об арбитрах, поскольку именно они рассматривают споры и выносят решения. Компетентность, беспристрастность и независимость – такие требования предъявляются Регламентом (§ 2) к арбитрам. Соблюдение этих требований обеспечивается правом стороны заявить об отводе арбитра (§24). При определенных случаях арбитр обязан заявить самоотвод (§§ 2.1 и 24.3).

Законодательство о международном коммерческом арбитраже содержит ряд императивных положений, призванных обеспечить справедливое и беспристрастное рассмотрение спора и вынесение квалифицированного окончательного решения. Для того, чтобы обеспечить такое решение, арбитры, рассматривающие спор, должны быть не только независимы, но и нейтральными. При назначении в качестве арбитра для рассмотрения конкретного спора они должны сообщить обо всех известных им обстоятельствах, которые могут помешать рассматривать им данный спор справедливо и беспристрастно, не отдавая предпочтение какой-либо стороне арбитражного разбирательства и обеспечивая равные возможности для сторон. При наличии какого-либо обоснованного сомнения относительно беспристрастности или независимости арбитрам может быть заявлен отвод. Обстоятельствами, которые могут послужить препятствием для арбитра в рассмотрении конкретного спора, являются: наличие родственных связей со стороны арбитражного разбирательства; наличие трудовых отношений с одной из сторон арбитражного разбирательства; получение финансовой помощи от одной из сторон арбитража; зависимость одной стороны от другой. Кроме того, арбитром не может быть назначен несовершеннолетний, лицо, призванное недееспособным или находящееся под опекой.

Согласно регламентам постоянно действующих арбитражных институтов в случае смерти арбитра, тяжелой болезни, стойкой неспособности выполнять свои обязанности, отказ от должности арбитражный институт обладает полномочиями на отвод или замену данного арбитра. Кроме того, после предоставления стороне, избиравшей арбитра, срока для назначения другого арбитра и в том случае. Если она в течение этого срока не изберет новой кандидатуры в качестве арбитра, арбитражный институт вправе назначить самостоятельно другого арбитра.[[29]](#footnote-29)1

Основной целью такой системы избрания и назначения состава арбитража является обеспечение эффективности арбитражного разбирательства, прежде всего в части независимости арбитров и исключения издержек, которые могут возникнуть в случае назначения стороной в споре лица, которое стало бы действовать в качестве ее адвоката, а другая сторона могла бы заявить ему отвод, а также в случае, если стороны просто пытаются затянуть время, не выдвигая новой кандидатуры арбитра.

Отвод может быть заявлен также и в случае, если арбитр не обладает квалификацией, обусловленной соглашением сторон. Письменное заявление стороны об отводе, содержащее его мотивы, должно быть сделано не позднее 15 дней после того, как сторона узнала о сформировании состава арбитража, или после того, как сторона узнала об обстоятельствах, которые могут служить основанием для отвода. Заявление об отводе, сделанное позднее указанного срока, рассматривается только в том случае, если причина задержки заявления об отводе будет признана уважительной.

Вопрос об отводе решается другими членами состава арбитража. Если не будет достигнуто соглашение между ними или если отвод заявлен против двух арбитров или единоличного арбитра, вопрос об отводе решается Президиумом МКАС.[[30]](#footnote-30)1

§ 4. Арбитражные расходы и сборы.

И, наконец, вопрос об арбитражных расходах и сборах – вопрос, который по вполне понятным причинам истец выясняет до передачи дела в арбитраж. На практике это означает, что вместе с исковыми материалами в МКАС должен быть предъявлен документ, подтверждающий уплату регистрационного сбора. До уплаты регистрационного сбора иск не считается заявленным.

Этому вопросу посвящено Положение, которое является приложением к Регламенту.

 Речь идет в нем о следующих расходах и сборах:

 А) регистрационный сбор – сбор, уплачиваемый при подаче искового заявления;

 Б) арбитражный сбор – включает, в частности, гонорары арбитров;

 В) дополнительные расходы Суда – издержки, которые Суд несет по каждому конкретному делу, в том числе издержки на проведение экспертизы, письменные переводы, вознаграждение переводчиков;

 Г) издержки сторон – расходы сторон в связи с защитой своих интересов при разбирательстве спора.

Регистрационный сбор уплачивается в размере 500 долл. США. Если как, это чаще всего бывает, затем последует уплата арбитражного сбора, регистрационный сбор засчитывается в сумму арбитражного сбора. Этот сбор возврату не подлежит (§ 2 Положения).

Арбитражный сбор исчисляется в соответствии со специальной шкалой в долларах США в зависимости от суммы иска (§ 3 Положения).

В частности, при сумме иска до 1000 долл. арбитражный сбор составляет 1400 долл. При сумме иска от 50000 до 1000000 долл. Сумма сбора равняется 12740 долл. плюс 0,7 % от суммы свыше 500000 долл. Если сумма иска превышает 10000000долл., сбор составляет 39440 долларов

плюс 0,1 % от суммы свыше 10000000 долл.

Если цена (сумма) иска выражена в российских рулях, аванс арбитражного сбора может быть уплачен в российских рублях.

Сумма предусмотренного Регламентом арбитражного сбора намного ниже, чем в арбитражных центрах большинства (если не всех) зарубежных стран. Так, например, минимальный размер аванса арбитражного сбора, включая гонорары арбитров и расходы арбитража, если спор рассматривается по Регламенту Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты, составляет 150000 шведских крон (более 15000 долл. США), подлежащих уплате каждой стороной спора. Этот аванс может в зависимости, главным образом, от количества заседаний значительно возрасти. В Международном арбитражном суде Международной торговой палаты сторонам приходится нести намного большие расходы.

Положение (§5) предусматривает при определённых обстоятельствах уменьшение размера и частичный возврат аванса арбитражного сбора (на 30, 75, 50 и 25 %). Правила о снижении размера аванса арбитражного сбора не распространяются на регистрационный сбор.

Между сторонами арбитражный сбор распределяется по правилам, изложенным в §3 Положения. Если иск удовлетворён полностью, расходы истца по его уплате также полностью возлагаются на сторону, против которой состоялось решение.

Правила о дополнительных расходах изложены в §7 Положения. Из них особо стоит упомянуть случай, когда в разбирательстве принимает участие избранный стороной арбитр, имеющий постоянное местожительство вне Москвы. Эта сторона должна внести аванс на оплату расходов по его участию в арбитражном разбирательстве. Если такое лицо избрано председателем состава арбитража, то аванс на оплату его расходов должны внести обе стороны поровну (п. З § 7).

 Издержки сторон. Сторона, в пользу которой состоялось решение, может потребовать возложение на другую сторону возмещения понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей (§9 Положения). Надо иметь в виду, что услуги адвокатов могут оказаться весьма дорогостоящими. Но адвокаты высокой квалификации заслуживает высокой оплаты: от того, как он представит интересы стороны, во многом зависит исход дела.

 И, наконец, ещё одно замечание. С учетом обстоятельств конкретного дела МКАС может взыскать в пользу одной стороны сумму излишних расходов, понесённых ею вследствие нецелесообразных или недобросовестных действий другой стороны (§ 10 Положения).[[31]](#footnote-31)1

§ 5. Арбитражное решение.

Устное слушание завершается после того, как состав арбитража сочтет, что все обстоятельства, связанные со спором, достаточно выяснены. По завершении устного слушания наступает стадия вынесения арбитражного решения.

Решение выносится на основе применимых норм материального права, определенных соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – руководствуясь правом, определенным арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Решение принимается на закрытом совещании состава арбитража большинством голосов. Если решение не может быть принято большинством голосов, то оно должно быть принято председателем состава арбитража. Арбитр, который не соглашается с решением, тем не менее подписывает решение, указывая на свое особое мнение, которое может быть приобщено к решению.

Состава арбитража по окончании устного слушания может постановить, что арбитражное решение без устного объявления его резолютивной части будет направлено сторонам в установленный срок в письменном виде. Если это требуется в целях правильного разрешения спора и резолютивная часть решения не была объявлена сторонам, арбитраж может провести дополнительное разбирательство.

Что касается содержания арбитражного решения, то прежде всего следует подчеркнуть, что оно должно обязательно содержать мотивы, на которых оно основано.

Если в ходе арбитражного разбирательства стороны достигнут мирового соглашения, то арбитражное разбирательство подлежит прекращению. По просьбе сторон арбитраж может зафиксировать это урегулирование в виде арбитражного решения на согласованных условиях.

Арбитражное решение должно быть исполнено сторонами добровольно в установленный решением срок. Если срок исполнения в решении не указан, оно подлежит немедленному исполнению. Арбитражное решение, не исполненное добровольно в установленный срок, приводится в исполнение в соответствии с гражданско-процессуальным законодательством РФ, а в тех случаях, когда решение должно быть исполнено за границей, то в соответствии с международными договорами, в которых участвуют РФ и страна, где исполняется арбитражное решение.

1. 1 Дмитриева Г.К. Учебник «Международное частное право». - М.: Проспект, 2001. – С. 633. [↑](#footnote-ref-1)
2. 2 Богуславский М.М. «Международный коммерческий арбитраж». - М.: Институт государства и права РАН, 1993. – С. 9. [↑](#footnote-ref-2)
3. 1 Российская газета. – 1997. – 6 января. [↑](#footnote-ref-3)
4. 2 Ануфриева Л.П. «Международное частное право»; Т 3., М.: Издательство БЕК, 2001. – С. 172. [↑](#footnote-ref-4)
5. 1 Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ, 1993, № 32, ст.1240. [↑](#footnote-ref-5)
6. 1 Светланов А.Г. Конкуренция юрисдикции арбитражных судов РФ и третейских судов. – В кн.: МЧП: Современная практика. Сборник статей под ред. М.М. Богуславского и А.Г. Светланова. - М.: Юрид. лит. 2000. - С. 253-273. [↑](#footnote-ref-6)
7. 2 Тимохов Ю.А. О некоторых случаях субъективного вмешательства в сферу международного коммерческого арбитража. – В кн.: МЧП. Современная практика. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 2001. - С. 274 – 279. [↑](#footnote-ref-7)
8. 1 Суханов Е. Третейские суды в системе ТПП: состояние дел и перспективы развития// Хозяйство и право. – 2003. - № 3. – С. 27. [↑](#footnote-ref-8)
9. 1 Поздняков В.С. Международный коммерческий арбитраж в РФ. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 2001 – С. 13. [↑](#footnote-ref-9)
10. 1 Ст.1 Федерального закона «О торгово-промышленных палатах в РФ» от 7 июля 1993г. // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1993. - №33, ст. 1309. [↑](#footnote-ref-10)
11. 1 Федоров А.Г. Международный коммерческий арбитраж. – М.: Издательский Дом «Дашков и Ко», 2000. – С.32. [↑](#footnote-ref-11)
12. 1 Ерпылева Н.Ю. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы теории и практики.// Арбитражный и гражданский процесс. – 2002. - №1. – С.35. [↑](#footnote-ref-12)
13. 1 Ерпылева Н.Ю. Указ. соч. – С. 36. [↑](#footnote-ref-13)
14. 1 Ануров В.Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. - М.: Юрид. лит., 1999. – С. 17. [↑](#footnote-ref-14)
15. 1 Поздняков В.С. Указ. соч. – С. 22. [↑](#footnote-ref-15)
16. 1 .Минаков А.И. Арбитражное соглашение и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. - М.: Юрид. лит., 1985. - С. 33. [↑](#footnote-ref-16)
17. 1 Ерпылева Н.Ю. Указ. соч. – С. 28. [↑](#footnote-ref-17)
18. 2 Розенберг М.Г. МКАС при ТПП РФ. Арбитражная практика за 1996-1997гг. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1998. – С.17. [↑](#footnote-ref-18)
19. 1 Розенберг М.Г. Указ. соч. - С.19. [↑](#footnote-ref-19)
20. 1 Сергеева М.В. Арбитражное соглашение и компетенция международного коммерческого арбитража// Московский журнал международного права. – 2003. - № 1. – С. 27. [↑](#footnote-ref-20)
21. 1 Розенберг М.Г. Указ. соч. – С. 33. [↑](#footnote-ref-21)
22. 1 Розенберг М.Г. Указ. соч. – С. 61. [↑](#footnote-ref-22)
23. 1 Розенберг М.Г. Указ. соч. – С. 169. [↑](#footnote-ref-23)
24. 2 Кабатов В. Применимое право при разрешении споров в МКАС при ТПП РФ // Хозяйство и право. – 1998. - № 5,6. [↑](#footnote-ref-24)
25. 1 Розенберг М.Г. Указ. соч. – С. 196. [↑](#footnote-ref-25)
26. 1 Розенберг М.Г. Указ.соч. – С. 122. [↑](#footnote-ref-26)
27. 1 Розенберг М. Г. Указ. соч. – С. 160. [↑](#footnote-ref-27)
28. 1 Розенберг М.Г. Указ. соч. С.- 79. [↑](#footnote-ref-28)
29. 1 Поздняков В.С. Указ. соч. – С. 79. [↑](#footnote-ref-29)
30. 1 Ерпылева Н.Ю. Указ. соч. – С. 37. [↑](#footnote-ref-30)
31. 1 Поздняков В.С. Указ. соч. – С. 82. [↑](#footnote-ref-31)