

УДК 341.98

Новикова Татьяна Васильевна,
кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой международного
права Северо-Кавказского филиала
Российского государственного университета
правосудия

Демирчян Виктория Вагановна,
кандидат юридических наук, доцент
кафедры международного права Северо-
Кавказского филиала Российского
государственного университета правосудия

**О разграничении компетенции государственных судов и арбитражей по
частноправовым спорам международного характера**

*On delimitation of court and arbitration jurisdiction in private legal disputes
of the international character*

Аннотация: в научной статье анализируется соотношение компетенции системы государственных судов и международного коммерческого арбитража по частноправовым спорам международного характера. Особое

© Новикова Т.В., Демирчян В.В., 2018 г.

внимание уделяется формальной, субъективной и объективной арбитрабельности спора, а также практической реализации теории компетенции компетенций.

Annotation: correlation of judicial system and international commercial arbitration jurisdiction in private legal disputes of international character is analyzed in the scientific article. Special attention is paid to formal, subjective and objective arbitrability of the dispute as well as to the practical implementation of the theory 'compétence de la compétence'.

Ключевые слова: арбитраж, международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность, арбитражное соглашение, исключительная подсудность, компетенция компетенций.

Key words: arbitration, international commercial arbitration, arbitrability, arbitration agreement, exclusive jurisdiction, 'compétence de la compétence'.

Существенным свойством международного коммерческого арбитража является то, что он не входит в систему государственных судов, однако и не может существовать обособленно от нее. Так, Т. Н. Нешатаева обоснованно отмечает, что общие характерные черты системы государственных судов и международного коммерческого арбитража охватывают состязательность, установление фактов, обязательность выносимого решения, а их коренное отличие состоит в том, что при обращении в государственный суд реализуется право на судебную защиту, в то время как «обращение к арбитражу возможно только по взаимному волеизъявлению сторон»¹.

При возникновении частноправовых споров международного характера нередко возникает вопрос: какие могут быть рассмотрены государственным

¹ См.: Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. – М.: Издательский дом «Городец», 2004. – С. 403.

судом, а какие – международным коммерческим арбитражем? Ответ на этот вопрос коренится в разграничении компетенции между судом и арбитражем.

Чтобы международный коммерческий арбитраж обладал компетенцией рассматривать спор, последний должен отвечать критерию арбитрабельности. Термин «арбитрабельность» (от англ. *arbitrability*) не является законодательно закрепленным и используется в литературе для обозначения возможности передать тот или иной спор на рассмотрение арбитража, то есть третейского, или негосударственного, суда². Так, спор арбитрабелен, если соблюдены три условия – формальной, субъективной и объективной арбитрабельности.

Формальная арбитрабельность основывается на том, что компетенция международного коммерческого арбитража устанавливается арбитражным соглашением, которое заключается в определенной форме.

Так, согласно п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений государства-участники данного международного договора (в настоящий момент это 159 государств, в том числе Российская Федерация³) признают «письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства»⁴. При этом п. 2 указанной статьи уточняет, что «термин “письменное соглашение” включает арбитражную оговорку в договоре, или арбитражное соглашение,

² См.: Нестеренко А. В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 8. – С. 2-7.

³ См.: Официальный сайт Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ): Статус текстов: Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (дата обращения: 01 августа 2018 г.).

⁴ Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 г. (г. Нью-Йорк) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 46 – Ст. 421.

подписанное сторонами, или содержащееся в обмене письмами или телеграммами». Таким образом, Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений устанавливает обязательную письменную форму соглашения сторон о передаче спора в арбитраж.

Напротив, пп. «а» п. 2 ст. 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (в ней участвует 31 государство, включая Российскую Федерацию⁵) устанавливает, что для целей применения этого международного договора «термин “арбитражное соглашение” обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, – всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами»⁶. Таким образом, Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже не будет требовать обязательной письменной формы арбитражного соглашения, если того не потребует национальное законодательство соответствующего государства.

Решающее значение в таком случае будет иметь закон страны суда – *lex fori*. Так, в Российской Федерации п. 2 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» прямо предписывает: «Арбитражное соглашение заключается в письменной форме»⁷.

В литературе также указывается, что с точки зрения разграничения компетенции государственных судов и международного коммерческого арбитража соглашение о передаче спора в арбитраж имеет дерогационный

⁵ Статус Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. – по состоянию на 1 марта 2018 г. // СПС «Гарант».

⁶ Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. (г. Женева) // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1964. – № 44. – Ст. 485.

⁷ Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // Ведомости съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1993. – № 32. – Ст. 1240.

характер в связи с тем, что исключает компетенцию государственных судов, вытекающую из права человека на судебную защиту⁸.

Субъективная арбитрабельность предполагает, что стороны обладают надлежащей правосубъектностью, позволяющей им заключить арбитражное соглашение и передать спор в международный коммерческий арбитраж. При этом волеизъявление сторон должно быть добровольным – свободным от понуждения, совершенным в отсутствии угроз жизни, здоровью и т.п.⁹ Исходя из основ коллизионного регулирования правосубъектность каждой стороны арбитражного соглашения в отдельности (и, таким образом, субъективная арбитрабельность спора в целом) определяется ее личным законом¹⁰.

Объективная арбитрабельность в общем виде связана с компетенцией международного коммерческого арбитража, которая очерчивается, в первую очередь, законодательством страны местонахождения избранного сторонами арбитража.

Например, в соответствии с п. 3 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» в международный коммерческий арбитраж могут передаваться споры, возникающие из гражданско-правовых отношений, при осуществлении международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной стороны находится за границей либо если любое место, где должна быть исполнена значительная часть обязательств, или место, с которым наиболее тесно связан предмет спора, находится за

⁸ См.: Костин А. А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. – 2005. – № 2. – С. 5.

⁹ Арбитражное соглашение, рассматриваемое как сделка (ст. 153 ГК РФ), подпадает под действие общих положений о недействительности сделок, в том числе ст. 179 ГК РФ о недействительности сделки, совершенной под влиянием обмана, насилия, угрозы или неблагоприятных обстоятельств (Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301).

¹⁰ Например, согласно ст.ст. 1196-1197 ГК РФ гражданская правоспособность и гражданская дееспособность физического лица определяются его личным законом, а согласно пп. 5 п. 2 ст. 1202 ГК РФ на основе личного закона юридического лица определяется содержание его правоспособности (Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49. – Ст. 4552).

границей, а также споры, возникшие в связи с осуществлением иностранных инвестиций на территории Российской Федерации или отечественных капиталовложений за границей.

В этой связи справедлив вывод о том, что споры, не являющиеся по отраслевой принадлежности гражданско-правовыми, а равно «гражданско-правовые споры, являющиеся не внешнеэкономическими, а бытовыми, т.е. возникающие при приобретении или использовании товаров (работ, услуг) для личных, бытовых, семейных и иных нужд, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности», не могут быть предметом арбитражного разбирательства (международного коммерческого арбитража)¹¹.

Более того, участникам международных экономических связей следует учитывать, что на этапе исполнения решения международного коммерческого арбитража – в тех случаях, когда такое исполнение должно произойти за пределами страны местонахождения арбитража, – решающее значение может приобрести законодательство страны исполнения решения, устанавливающее предметный охват международного третейского разбирательства. Так, на основании пп. «а» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений в признании и приведении в исполнение решения может быть отказано, если компетентная власть страны, в которой оно испрашивается, найдет, что «объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны».

В Российской Федерации отсутствует единый исчерпывающий перечень споров, которые не могут являться предметом рассмотрения в международном коммерческом арбитраже. Тем не менее, можно выделить несколько наиболее значимых нормативных правовых актов в этой сфере, как-то: Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (ст. 248

¹¹ Николюкин С. В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: Учебник. – М.: Юстиция, 2017. – С. 153.

«Исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по делам с участием иностранных лиц»¹²), Федеральный закон Российской Федерации «О рынке ценных бумаг» (часть 22 статьи 4.1 «Деятельность форекс-дилера»¹³), а также Федеральный закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве)» (часть 3 статьи 33 «Подведомственность и подсудность дел о банкротстве»¹⁴) и др.

Споры о компетенции международного коммерческого арбитража могут рассматриваться и самим арбитражем, и соответствующим государственным судом. Оспаривание компетенции в самом международном коммерческом арбитраже основано на теории компетенции компетенций (от фр. *compétence de la compétence*), поскольку в силу п. 1 ст. 16 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» предполагает, что «третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения».

Показательным примером в данной области является следующее дело МКАС при ТПП РФ. Так, российское общество (истец) и итальянская фирма (ответчик) заключили договор международной купли-продажи, по которому российское общество обязалось поставить товар, а фирма взяла на себя обязательство принять товар и оплатить его. Общество исполнило свои обязательства по договору, однако фирма не оплатила товар в полном объеме.

Интересным в данном деле является решение МКАС при ТПП РФ о своей компетенции. В обоснование наличия компетенции истец сослался на арбитражную оговорку, содержащуюся в договоре, однако сформулированная сторонами оговорка была нечеткой, так как

¹² Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ // СЗ РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3012.

¹³ Федеральный закон РФ от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. – 1996. – № 17. – Ст. 1918.

¹⁴ Федеральный закон РФ от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» // СЗ РФ. – 2002. – № 43. – Ст. 4190.

предусматривала, что все споры и разногласия, возникающие между сторонами «по условиям контракта» подлежат рассмотрению МКАС. Данная формулировка позволила ответчику настаивать на том, что стороны передали на рассмотрение МКАС только споры и разногласия, связанные с условиями контракта, а не его исполнением; следовательно, спор, касающийся взыскания задолженности по договору, не предусмотрен третейским соглашением и не подпадает под его условия. По итогам толкования положений договора МКАС пришел к выводу о наличии компетенции рассматривать спор и несостоятельности позиции ответчика¹⁵.

Примечательно, что ответчик по указанному делу также предпринял неудачную попытку оспорить решение МКАС в государственных судах Российской Федерации, указывая на отсутствие у арбитража компетенции рассматривать спор. Тем не менее, суды пришли к выводу, что состав арбитража правомерно принял спор к своему рассмотрению¹⁶.

В этой связи особое значение имеет то, что решение международного коммерческого арбитража о наличии у него компетенции может быть отменено государственным судом исключительно по предусмотренным законом основаниям. Изложенный тезис получил безоговорочное признание в практике арбитражных судов¹⁷.

Так, иностранная компания обратилась в МКАС с иском о понуждении заключить договор купли-продажи объектов недвижимости, которые будут созданы в будущем. МКАС признал наличие у него компетенции

¹⁵ См.: Радецкая М. В. Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 25 декабря 2015 г. по делу № 121/2015 // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2016. – № 2. – С. 272-273.

¹⁶ См.: Радецкая М. В. Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 25 декабря 2015 г. по делу № 121/2015 // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2016. – № 2. – С. 272-273.

¹⁷ См., например: Обзор практики ФАС МО по применению норм об оспаривании решений третейских судов и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (глава 30 АПК РФ) и о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (глава 31 АПК РФ), утвержден Президиумом ФАС МО от 25 мая 2008 г. // Судебно-арбитражная практика Московского региона. – 2006. – № 5.

рассмотреть указанное требование. Российская сторона обратилась в арбитражный суд с заявлением об отмене постановления МКАС о наличии у него компетенции. Определением суда первой инстанции в удовлетворении заявления отказано. В кассационной жалобе российская сторона просила об отмене определения арбитражного суда на том основании, что МКАС признал наличие у него компетенции по спору, рассмотрение которого отнесено к исключительной компетенции арбитражных судов. Кассационная инстанция также отклонила кассационную жалобу и указала следующее. К исключительной компетенции арбитражных судов относятся дела по спорам, предметом которых являются недвижимое имущество, находящееся на территории Российской Федерации, или права на него. Предметом спора, по которому вынесено постановление МКАС о наличии у него компетенции, выступало требование об исполнении обязательств по заключению договора купли-продажи в будущем объектов недвижимости на условиях, определенных в этом договоре.

Поэтому кассационная инстанция признала обоснованным вывод МКАС о том, что возникший между сторонами спор не касался прав собственности на недвижимость, которые подлежали защите или оспаривались, а касался лишь оценки исполнения сторонами своих контрактных обязательств и соответствующих последствий¹⁸.

Завершая исследование соотношения компетенции государственных судов и арбитражей по частноправовым спорам международного характера отметим, что оно лежит в рамках более общего вопроса о взаимодействии судов и арбитражей. Решающее значение в этой связи имеет положение ст. 5 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», которое прямо устанавливает: «По вопросам, регулируемым настоящим Законом, никакое

¹⁸ Обзор практики ФАС МО по применению норм об оспаривании решений третейских судов и выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов (глава 30 АПК РФ) и о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов и иностранных арбитражных решений (глава 31 АПК РФ), утвержден Президиумом ФАС МО от 25 мая 2008 г. // Судебно-арбитражная практика Московского региона. – 2006. – № 5.

судебное вмешательство не должно иметь места, кроме как в случаях, когда оно предусмотрено в настоящем Законе». Примечательно, что изложенная норма воспроизводит ст. 5 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, регламентирующую пределы вмешательства суда¹⁹.

Наконец, важно помнить, что взаимодействие системы государственных судов и международного коммерческого арбитража предполагает не только контроль, но и содействие²⁰, которое проявляется в таких важных вопросах, как формирование состава арбитража, принятие обеспечительных мер, а также содействие в получении доказательств²¹.

Список цитируемой литературы

1. Богуславский М. М. Связь третейских судов с государственными судами // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А. С. Комарова. – М.: Статут, 2007. – С. 67-73.
2. Костин А. А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. – 2005. – № 2. – С. 4-17.
3. Курочкин С. А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 296 с.

¹⁹ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г. URL: http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf (дата обращения: 01 августа 2018 г.).

²⁰ См.: Богуславский М. М. Связь третейских судов с государственными судами // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А. С. Комарова. – М.: Статут, 2007. – С. 67-73.

²¹ См.: Курочкин С. А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – С. 31-32.

4. Нестеренко А. В. Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Арбитражный и гражданский процесс. – 2005. – № 8. – С. 2-7.

5. Нешатаева Т. Н. Международное частное право и международный гражданский процесс: Учебный курс в трех частях. – М.: Издательский дом «Городец», 2004. – 624 с.

6. Николукин С. В. Международный гражданский процесс и международный коммерческий арбитраж: Учебник. – М.: Юстиция, 2017. – 256 с.

7. Радецкая М. В. Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 25 декабря 2015 г. по делу № 121/2015 // Вестник международного коммерческого арбитража. – 2016. – № 2. – С. 272-292.