

### 3. АРБИТРАЖНОЕ СОГЛАШЕНИЕ

#### 3.1. Арбитражное соглашение в шведском праве

Арбитражное соглашение (оговорка) – это соглашение сторон о передаче существующих или будущих споров на разрешение арбитража (третейского суда), независимо от того, возникли эти споры из договорного правоотношения или нет. Арбитражное соглашение может быть заключено в письменной или устной форме (как до, так и после возникновения спора) в виде: а) оговорки, которая является частью гражданско-правового договора; б) отдельного договора между двумя и более лицами; в) являться частью стандартизированных условий, на которые ссылается договор (например, общие условия поставки), либо г) нормы в международных договорах и межгосударственных соглашениях.<sup>1</sup> В международном коммерческом арбитраже самым распространенным типом арбитражного соглашения является арбитражная оговорка, которая инкорпорируется в текст гражданско-правового договора в виде отдельной статьи. В настоящей книге понятия «арбитражное соглашение» и «арбитражная оговорка» используются как тождественные, если не указано иное.

Арбитражное соглашение является краеугольным камнем третейского судопроизводства, поскольку именно на нем основана компетенция арбитража. Общепринято, что действительное и исполнимое арбитражное соглашение, заключенное в отношении определенных споров, препятствует сторонам передавать такие споры в государственные суды (*bar to court proceedings*):

*«При наличии возражений одной из сторон суд не вправе рассматривать спор, который согласно арбитражному соглашению подлежит рассмотрению арбитрами»<sup>2</sup>.*

В случае если шведский суд найдет, что между сторонами заключено действительное арбитражное соглашение, он обязан прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, поскольку «наличие арбитражного соглашения является непреодолимым препятствием для рассмотрения спора государственным судом»<sup>3</sup>.

Учитывая значимость арбитражного соглашения, концептуальные основы о его форме, содержании и действительности были заложены в региональных и универсальных

---

<sup>1</sup> Например, арбитражные оговорки, отсылающие к разрешению споров в Стокгольме, содержатся в соглашениях о поощрении и защите иностранных инвестиций, заключенных странами СНГ, в Энергетической хартии, а также в «Факультативной арбитражной оговорке», заключенной между ТПП СССР и ААА в 1977 г.

<sup>2</sup> Статья 4 (1) Закона «Об арбитраже».

<sup>3</sup> Svea hovrätt. Resource Management RM Aktiebolag v Ekpac International Ltd. № Ö 5750-03. 01.07.2004.

международных договорах. Одним из таких первых известных международных договоров стало франко-швейцарское Соглашение «О юрисдикции и исполнении решений по гражданским делам» 1869 г.<sup>4</sup> Несомненно, важнейшим документом, определившим вектор дальнейшего развития международно-правовых норм в области арбитража, явился Женевский протокол «Об арбитражных соглашениях» 1923 г., в котором указывалось, что *«арбитражный процесс, включая формирование состава арбитража, основан на волеизъявлении сторон»*<sup>5</sup>. В документ была включена революционная, по меркам того времени, норма, позволявшая заключать арбитражные соглашения в отношении еще не возникших споров: *«арбитражное соглашение может быть заключено в отношении существующего или будущего спора между сторонами»*<sup>6</sup>. Отмечается, что в начале XX в., подавляющее большинство государств не признавали легитимности арбитражных соглашений в отношении еще не возникших споров<sup>7</sup>.

Правовые традиции, заложенные Лигой Наций в Женевском протоколе «Об арбитражных соглашениях» 1923 г. и Женевской конвенции «Об исполнении иностранных арбитражных решений» 1927 г., нашли свое развитие в работе Организации Объединенных Наций над Нью-Йоркской конвенцией «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г., ст. II которой содержит следующие положения об арбитражном соглашении:

*«1. Каждое Договаривающееся Государство признает 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.*

*2. Термин "письменное соглашение" включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.*

*3. Суд Договаривающегося Государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено»*<sup>8</sup>.

Из ст. II Конвенции следует, что ключевыми элементами современной международной модели арбитражного соглашения являются: а) письменная форма соглашения; б)

<sup>4</sup> Franco-Swiss Convention on Jurisdiction and the Execution of Civil Judgments. 15 June 1869.

<sup>5</sup> Статья 2 Женевского протокола «Об арбитражных оговорках» от 24 сентября 1923 г., ратифицирован Парламентом Швеции 8 августа 1929 г.

<sup>6</sup> Статья 1 Женевского протокола «Об арбитражных оговорках» от 24 сентября 1923 г.

<sup>7</sup> Alan Redfern. Law and Practice of International Commercial Arbitration. Sweet & Maxwell, 2004. P. 132.

<sup>8</sup> Нью-Йоркская конвенция «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г., ратифицирована Швецией без оговорок, вступила в силу для Швеции 27 апреля 1972 г.

возможность заключения арбитражного соглашения в отношении существующих или будущих споров; в) договорной или внедоговорной характер обязательств, явившихся предметом спора; и г) арбитрабельность спора.

Ввиду того что Швеция стала участницей всех трех ключевых международных договоров об арбитраже (Женевского протокола «Об арбитражных соглашениях» 1923 г., Женевской конвенции «Об исполнении иностранных арбитражных решений» 1927 г. и Нью-Йоркской конвенции «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 г.), внутреннее шведское законодательство об арбитраже разрабатывалось с опорой на заложенную в нормах международного права арбитражную модель, однако не копируя ее полностью.

В качестве небольшого исторического отступления отметим, что в Законе Швеции «Об арбитраже» 1929 г. содержалась следующая норма об арбитражном соглашении:

*«Споры, которые могут быть урегулированы сторонами, в том числе о компенсации вреда, причиненного преступлением, могут быть переданы на разрешение одному или нескольким арбитрам. Арбитражное соглашение может заключаться в отношении еще не возникших споров из договорных правоотношений сторон»<sup>9</sup>.*

В действующем же Законе Швеции «Об арбитраже» 1999 г. норма была переработана и дает следующее определение арбитражного соглашения:

*«Споры, в отношении вопросов, которые стороны могут урегулировать в договорном порядке, могут быть переданы на разрешение одному или нескольким арбитрам. Такое соглашение может касаться будущих споров из правоотношений, установленных соглашением. Спор может касаться существования определенного обстоятельства.»*

*Стороны вправе уполномочить арбитров восполнить пробелы в договоре, которые не могут быть устранены путем его толкования.*

*Арбитры вправе рассматривать вопросы о гражданско-правовых последствиях законодательства о конкуренции, не выходящие за рамки правоотношений сторон»<sup>10</sup>.*

В шведском праве арбитражная оговорка является разновидностью смешанного (*sui generis*) договора, который включает в себя как процессуальные, так и материально-правовые характеристики<sup>11</sup>. Процессуальная сторона арбитражного соглашения, например, выражается: а) в отказе сторон спора от обращения в государственный суд; б) в возможности вынесения арбитрами обязательного и исполнимого арбитражного решения; в) в возможности обращения в государственный суд за обеспечительными мерами и г)

<sup>9</sup> Статья 1 (1) Закона Швеции «Об арбитраже» 1929 г.

<sup>10</sup> Статья 1 Закона «Об арбитраже».

<sup>11</sup> Подготовительные документы к Закону Швеции «Об арбитраже» 5.6 Ny lag om skiljeförfarande. Regeringens proposition 1998/99:35. 12.11.1998. P. 48.

собственно в регламентации самого арбитражного процесса (компетенция, назначение и отвод арбитров и др.)<sup>12</sup>. Материально-правовая сторона арбитражного соглашения выражается в применении норм гражданского законодательства для определения действительности, заключенности и исполнимости арбитражного соглашения. В этом смысле арбитражное соглашение рассматривается в рамках норм, регулирующих общие вопросы шведского договорного права, в котором главенствуют принципы свободы договора, запрета на принуждение к заключению договора и другие общепринятые договорно-правовые принципы<sup>13</sup>.

### **3.2. Действительность и исполнимость арбитражного соглашения**

Для того чтобы арбитражное соглашение было действительным, необходимо, чтобы оно отвечало требованиям применимого к нему закона. В теории права к числу общепринятых часто относят следующие требования:

- а) добровольность арбитражного соглашения (не заключено под влиянием обмана, заблуждения или насилия);
- б) явно выраженные намерения сторон передать спор на рассмотрение арбитража;
- в) определенность в отношении арбитражной процедуры;
- г) наличие у сторон правоспособности на заключение арбитражного соглашения;
- д) надлежащая форма арбитражного соглашения;
- е) указание конкретных правоотношений, применительно к которым действует арбитражное соглашение;
- ж) арбитрабельность споров, отнесенных на разрешение арбитража.

Если имеются основания полагать, что какое-либо из перечисленных требований не соблюдено, то создаются условия для признания арбитражного соглашения недействительным. Решение о недействительности принимается компетентным государственным судом, который производит оценку арбитражного соглашения на предмет соответствия нормам применимого *lex arbitri*. Государственный суд рассматривает заявление о действительности арбитражного соглашения и выносит соответствующее декларативное решение в рамках полномочий, вверенных ему ст. 2 гл. 13 Процессуального кодекса Швеции, которая устанавливает, что, «если существует сомнение в наличии

---

<sup>12</sup> Finn Madsen. Commercial Arbitration in Sweden. Second Edition. Oxford University Press, 2006. P. 45.

<sup>13</sup> Harald Nordenson, Marie Öhrström. Arbitration in Sweden / CMS Guide to Arbitration. Vol. 1. P. 849.

*действительного правоотношения, суд вправе вынести декларативное решение о его (правоотношения. – Примеч. авт.) наличии или отсутствии»<sup>14</sup>.*

Несмотря на тот факт, что сроки подачи заявления о вынесении декларативного решения суда о действительности арбитражного решения законодательно не урегулированы, по общему правилу такое заявление может быть подано в суд не позднее даты направления составу арбитража отзыва на исковое заявление по существу спора, в котором сторона не ставит под вопрос компетенцию арбитража. Это подтверждается нормой ст. 34 (2) Закона Швеции «Об арбитраже», которая регулирует вопросы отмены арбитражного решения судом:

*«Сторона не вправе ссылаться на обстоятельства (которые являются основанием для отмены решения – Примеч. авт.), если она вследствие участия в разбирательстве без возражений или иных действий может считаться отказавшейся от права»<sup>15</sup>.*

В этой же статье уточняется:

*«Назначение стороной арбитра не должно рассматриваться как ее согласие с компетенцией арбитров разрешать переданный им спор».*

Арбитражный регламент ТПС сформулирован аналогичным образом и устанавливает, что ответчик вправе направить свои *«возражения о существовании, действительности или применимости арбитражного соглашения; тем не менее отсутствие такого возражения не лишает ответчика впоследствии права его выдвинуть в любое время до представления отзыва на исковое заявление, включая момент представления отзыва на исковое заявление»<sup>16</sup>.*

Необходимо отметить, что пассивная позиция ответчика, направленная на полное или частичное игнорирование арбитражного процесса, считается отказом от права ссылаться на недействительность арбитражного соглашения в будущем. Иными словами, стороне, ссылающейся на недействительность арбитражного соглашения, есть смысл организовать свои процессуальные действия в следующем порядке: а) назначить своего арбитра; б) одновременно с этим заявить Арбитражному институту ТПС, а впоследствии и составу арбитража об отсутствии у них компетенции на разрешение спора в связи с недействительным арбитражным соглашением; в) подать заявление в суд с требованием вынести декларативное решение о недействительности арбитражного соглашения и об

---

<sup>14</sup> Кар. 13. § 2. Rättegångsbalk (SFS 1942:740), с изменениями и дополнениями. Lag om ändring i rättegångsbalken (SFS 1998:605).

<sup>15</sup> Статья 34 (2) Закона «Об арбитраже».

<sup>16</sup> Статья 5.1 (i) Регламента ТПС.

отсутствии компетенции у арбитража; г) только после этого направить отзыв на исковое заявление по существу спора.

От недействительности арбитражного соглашения следует отличать *«неисполнимость арбитражного соглашения»*. Неисполнимым считается арбитражное соглашение, положения которого невозможно реализовать на практике. Например, если соглашение предусматривает разрешение споров в несуществующем арбитражном институте, то проведение арбитража оказывается невозможным.

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат рассмотрению во Внешнеторговой арбитражной комиссии города Стокгольма, Швеция».*

Другой пример неисполнимого арбитражного соглашения может быть связан с тем, что стороны указывают в нем имя конкретного арбитра, на разрешение которому в будущем должен быть передан спор. После возникновения спора, однако, может выясниться, что исполнить данное арбитражное соглашение невозможно ввиду ухода арбитра из жизни.

В настоящей книге мы более подробно остановимся на вопросе «патологических» арбитражных соглашений, в том числе рассмотрим некоторые примеры из практики Арбитражного института ТПС. Помимо этого, читателю будут предложены практические рекомендации по составлению оговорок, с тем чтобы в полном объеме обеспечить реализацию процессуальных прав в арбитраже.

Помимо перечисленных выше случаев арбитражное соглашение может оказаться неисполнимым ввиду истечения срока его действия. Так, в гражданско-правовом договоре может быть предусмотрено, что с истечением срока действия основного обязательства по договору истекает и срок действия арбитражного соглашения. В таком случае предъявить требование по прекратившей действие арбитражной оговорке не представляется возможным. На практике подобные случаи встречаются чрезвычайно редко. Гораздо чаще можно увидеть примеры того, что в арбитражном соглашении стороны ограничивают сроки вынесения окончательного решения. К примеру, стороны устанавливают, что арбитры обязаны вынести решение не позднее девяти месяцев со дня подачи искового заявления (или просьбы об арбитраже). Презюмируется, что, если арбитры не укладываются в отведенные сроки, их полномочия истекают. Открытым остается вопрос: прекращает ли действие сама арбитражная оговорка по прошествии девяти месяцев с момента подачи иска, или же только истекают полномочия конкретного состава арбитража, сформированного для разрешения спора? На наш взгляд, ответ на данный вопрос во многом зависит от формулировки конкретной арбитражной оговорки. Вместе с тем важно принимать во

внимание разницу между полномочиями состава арбитража, сформированного для разрешения конкретного спора, и действием арбитражной оговорки в отношении всего объема прав и обязанностей сторон по договору.

### **3.3. Форма арбитражного соглашения**

Закон «Об арбитраже» не устанавливает каких-либо требований к форме арбитражного соглашения, допуская, что соглашение может быть заключено как в устной, так и в письменной форме. На этапе разработки Закона высказывались различные суждения: некоторые эксперты обратили внимание законодателя на то, что в международных спорах могут возникнуть проблемы с исполнимостью устных арбитражных соглашений, поскольку непросто доказать факт существования устного соглашения. Поэтому в международных документах обычно устанавливается требование о письменной форме арбитражного соглашения, как, например, это сделано в Нью-Йоркской конвенции 1958 г.<sup>17</sup> Считается, что положение о письменной форме было введено в Конвенцию исключительно с целью формирования устойчивой основы арбитражного процесса, поскольку при письменной фиксации соглашения не возникает сомнений в намерении сторон передать споры в арбитраж<sup>18</sup>. Проанализировав эти доводы, шведский законодатель все же отказался от ограничения автономии воли сторон в части определения формы арбитражного соглашения. Законодатель исходил из того, что ст. II Нью-Йоркской конвенции устанавливает максимальные стандарты применительно к форме арбитражного соглашения; таким образом, страны-участницы не вправе устанавливать дополнительные, более жесткие требования к форме арбитражного соглашения в своем внутреннем законодательстве. Напротив, государства вправе установить в своем законодательстве более либеральные требования и позволить сторонам самостоятельно решить вопрос о форме арбитражного соглашения. В конечном итоге существование и действительность арбитражного соглашения – это всегда вопрос доказывания, в какой бы форме оно ни было заключено.

На фоне диспозитивной нормы Закона «Об арбитраже», допускающей устную форму арбитражного соглашения, Морской кодекс Швеции представляет собой исключение из общего правила, устанавливая обязательную письменную форму арбитражного соглашения в отношении еще не возникших споров из договора морской перевозки:

---

<sup>17</sup> Пункт 5.6 Подготовительных документов к Закону Швеции «Об арбитраже». С. 67. Ny lag om skiljeförfarande. Regeringens proposition 1998/99:35. 12.11.1998. P. 67.»

<sup>18</sup> John Collier, Vaughan Lowe. The Settlement of Disputes in International Law. Oxford University Press, 2000. P. 200–201.

*«...стороны вправе прийти к письменному соглашению о передаче всех споров в арбитраж»<sup>19</sup>.*

Допускается, что арбитражные соглашения могут включаться в односторонние договоры, такие как, например, дарение, а также содержаться в уставах компаний и некоммерческих организаций.

Интересным представляется вопрос о необходимости оформления арбитражного соглашения (как части гражданско-правового договора) письменным одобрением органов управления компании в случае заключения крупной сделки. В деле между компаниями «Stena RoRo AB» и Открытое акционерное общество «Балтийский завод» данный вопрос был предметом исследования составов трех судов: а) состава международного арбитража по Арбитражному регламенту ТПС<sup>20</sup>; б) Апелляционного суда округа Свеа (Стокгольм) в производстве об отмене решения международного арбитража<sup>21</sup>; и в) Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ<sup>22</sup>, которые пришли к одинаковым выводам. Суть названного дела заключалась в следующем:

*По условиям судостроительных контрактов завод обязался спроектировать, построить, спустить на воду, оборудовать, достроить, сдать и продать компании два судна класса «РОПАКС» с длиной парковочных полос 4020 погонных метров.*

*Помимо того 7 июля 2005 г. между теми же лицами было дополнительно заключено опционное соглашение на постройку заводом еще двух судов с такими же характеристиками, которое вступало в силу при условии вступления в силу основных контрактов.*

*Контракты, а также отсылающее к ним по этому вопросу опционное соглашение предусматривали рассмотрение любых споров из них или в связи с ними Арбитражным судом ТПС в соответствии с его регламентом.*

*Контракты вступали в силу при выполнении ряда условий, включая их одобрение советом директоров завода и советом директоров компании. Stena RoRo AB полагала выполненными все условия, с которыми стороны связывали вступление в силу судостроительных контрактов и при отказе завода исполнять обязательства по передаче судов обратилась за взысканием убытков в арбитраж.*

*При рассмотрении арбитражем спора между компанией и заводом последний, в частности, ссылаясь на то, что контракты не вступили в силу, поскольку не были одобрены советом директоров Stena RoRo AB в виде протокола, который не оформлялся и заводу не передавался.*

*Арбитраж специально исследовал этот вопрос и признал контракты заключенными. Он установил, что судостроительные контракты и опционное соглашение подчинены шведскому материальному праву.*

*По вопросу об одобрении контрактов компания и завод обменивались электронными письмами через стороннее юридическое лицо – посредника. В этих письмах Stena RoRo AB неоднократно подтверждала будущее одобрение сделки своим*

<sup>19</sup> Глава 13 ст. 61 (1) Морского кодекса Швеции. Sjölag SFS 1994:1009.

<sup>20</sup> SCC Arbitral Award. № V (054-56/2007) 24.09.2008.

<sup>21</sup> Svea hovrätt. Stena RoRo AB v ОАО Baltiyskiy Zavod. № T 8622-08. 20.05.2010.

<sup>22</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13 сентября 2011 г. № 9899/09.



*советом директоров, одновременно уточняя информацию о новом составе собственников завода.*

*Соответствующие разъяснения были даны при встрече руководства компании и завода 17 августа 2005 г. в Санкт-Петербурге, запланированной для официального подписания соглашений к контрактам и для подтверждения вступления контрактов в силу. На этой встрече управляющий директор Stena RoRo AB представил, подписал и передал руководству завода письмо следующего содержания: «Совет директоров компании Stena RoRo AB настоящим подтверждает их одобрение судостроительных контрактов № 443 и № 444 от 7 июля 2005 г. (Гетеборг 17 августа 2005 г.)».*

*Как установил арбитраж, завод принял это письмо без замечаний и не выдвигал требований об ознакомлении с копией какого-либо протокола совета директоров компании. После этого на встрече были подписаны дополнительные соглашения, а затем обе стороны действовали таким образом, как будто контракты вступили в силу. В частности, завод выпустил пресс-релиз о заключении контрактов, принимал членов проектной группы компании, участвовал во встрече и вел переписку по поводу контрактов, предлагая увеличить цену за суда, и лишь 23 июня 2006 г. сообщил компании об отсутствии юридической обязанности исполнять контракты.*

*При указанных обстоятельствах арбитраж пришел к выводу, что собрание совета директоров компании имело место, одобрение контрактов было им дано и подтверждение тому в виде письма, переданного 17 августа 2005 г. на встрече в Санкт-Петербурге, являлось достаточным, поскольку оно было принято заводом.*

*Арбитраж отметил, что формализация одобрения не является требованием закона или же требованием контрактов, поэтому недостаток формы имеет значение только как элемент в определении фактического вопроса: было ли одобрение Совета директоров компании?*

*Таким образом, арбитраж, руководствуясь применимым шведским материальным правом, установил, что вступление в силу названных контрактов и опционного соглашения зависело от факта одобрения документов советами директоров компании и завода, а не от формы этого одобрения. Факт одобрения контрактов со стороны компании ее Советом директоров имел место, и одобрение было доведено до сведения завода надлежащим образом. Контракты вступили в силу, не были заводом исполнены, и компания вправе требовать возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательств.*

Балтийский завод обжаловал решение арбитража в Апелляционном суде Свеа (Стокгольм), который, рассмотрев заявление об отмене решения арбитража, постановил:

*«Тот факт, что Совет директоров компании Stena RoRo AB не облек свои решения об одобрении сделки в письменную форму, не имеет значения для решения вопроса о действительности и обязательности арбитражного соглашения».*

Российский суд, исследовав материалы дела, также заключил, что:

*«Российский завод по законодательству Российской Федерации должен был оформить и фактически оформил протоколом согласие своего совета директоров на заключение контрактов. Однако из этого обстоятельства не следует, что у шведской компании исключительно в силу действий завода, обусловленных требованиями российского законодательства, и необходимости соблюдать в гражданско-правовых отношениях принцип равноправия сторон возникла встречная обязанность оформить аналогичное согласие своего совета директоров именно в виде протокола.*

*Правила, предъявляемые российским законодательством к оформлению решений органами управления российских юридических лиц, на шведские компании не распространяются. Заключая контракты с условием о подчинении их шведскому материальному праву, завод принял на себя риски, связанные с тем, что соответствующий правовой порядок может содержать положения, отличающиеся от норм российского права, регулирующих аналогичные отношения. Кроме того, порядок одобрения сделки, на несоблюдение которого ссылается завод, защищает интересы акционеров (участников) шведской компании и не относится к обстоятельствам, способным повлечь нарушение прав завода».*

Таким образом, три разные инстанции подтвердили отсутствие порока формы соглашения в споре, вытекающем из крупной сделки, подлежащей одобрению органами управления юридического лица. Данное решение обусловлено действием принципа самостоятельности арбитражного соглашения, а также конклюдентными действиями (оплата работ, обмен письмами по проекту, проведенные рабочие совещания по проекту и т.д.), которыми стороны *de facto* подтвердили обязательность условий контрактов. Следует учитывать, что если местом арбитража выбрана Швеция и к процессу применяется местный *lex arbitri*, то вопросы действительности арбитражного соглашения подлежат разрешению шведским судом, который в принятии своего решения будет исходить из требований именно шведского права в отношении формы и содержания арбитражного соглашения.

#### **3.4. Автономность арбитражного соглашения**

Аксиоматично, что прекращение действия или недействительность основного договора не влекут прекращения действия или недействительности арбитражной оговорки в силу того, что последняя рассматривается в качестве самостоятельного договора<sup>23</sup>. По сути, подписывая договор, включающий в себя арбитражную оговорку, стороны заключают два самостоятельных договора. Принцип автономности арбитражного соглашения сформулирован для того, чтобы арбитражная оговорка действовала независимо от основного договора, так как часто споры возникают именно в связи с расторжением договора, когда обязательства сторон уже утратили силу. Данный правовой принцип получил универсальное признание и содержится в унифицированных международных документах, таких как Типовой закон ЮНСИТРАЛ о торговом арбитраже 1985 г.<sup>24</sup>, и в большинстве национальных законов об арбитраже.

---

<sup>23</sup> *Born B. G. International commercial arbitration: commentary and materials. Transnational publisher & Kluwer Law International. USA. 2001. P. 55.*

<sup>24</sup> Статья 16 (1) Типового закона ЮНСИТРАЛ: «арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, толкуется как соглашение, не зависящее от других условий договора. Вынесение арбитражным судом решения о недействительности договора не влечет за собой *ipso jure* недействительности арбитражной оговорки».

Например, ст. 3 Закона «Об арбитраже» устанавливает следующее правило:

*«Если при разрешении вопроса о действительности арбитражного соглашения, входящего в состав другого соглашения, также разрешается вопрос о компетенции состава арбитража, арбитражное соглашение следует рассматривать как самостоятельное соглашение».*

Государственные суды Швеции в своей практике традиционно придерживаются принципа автономности арбитражного соглашения. Еще в 1936 г. Верховный суд Швеции указал на действительность арбитражной оговорки, содержащейся в контракте, заключенном под воздействием обмана<sup>25</sup>. Дело прошло рассмотрение во всех инстанциях (начиная с Окружного суда, далее в Апелляционном суде и, наконец, в Верховном суде), каждая из которых высказалась за действительность арбитражной оговорки, независимо от действительности основного договора, в который она включена<sup>26</sup>. В другом деле, рассмотренном в 1976 г., Верховный суд счел арбитражную оговорку заключенной, несмотря на то, что стороны не достигли соглашения по ключевым вопросам основного договора, который был признан незаключенным<sup>27</sup>. Помимо этого, в уже упомянутом решении Апелляционного суда Свеа по спору между российским заемщиком и шведским банком было установлено, что, даже если договор займа или его часть будут признаны ничтожными, как нарушающие императивные нормы валютного законодательства, это само по себе не влечет недействительности арбитражной оговорки, содержащейся в таком договоре<sup>28</sup>.

Вопрос самостоятельности арбитражного соглашения нередко является предметом анализа составов арбитражей по Регламенту ТПС. Так, к примеру, в споре между американской и украинской компаниями при разрешении вопроса о своей компетенции состав арбитража также исходил из автономности арбитражной оговорки от основного договора:

*Украинская сторона заявила, что договор не был заключен, поскольку на нем присутствует только одна подпись, в то время как украинское законодательство требует наличия двух подписей уполномоченных лиц организаций, находящихся в государственной собственности.*

*Арбитражный трибунал принял это обстоятельство во внимание, однако с тем исключением, что украинская сторона ссылается на недействительность основного договора, но не на недействительность арбитражного соглашения. Поскольку у сторон нет вопросов по действительности арбитражного соглашения, арбитраж счел себя компетентным рассмотреть спор по существу.*

---

<sup>25</sup> Högsta domstolen. AB Norrköpings Triåfabrik v. AB Per Persson. 03.10.1936.

<sup>26</sup> Arbitration in Sweden. Stockholms handelskammare 1984. P. 26.

<sup>27</sup> Högsta domstolen. Hermansson v AB Asfalbeläggningar 24.03.1976.

<sup>28</sup> Svea hovrätt. OOO Moscow City Golf Club v Nordea Bank AB. № T 6798-10. 07.10.2011.

Таким образом, принцип автономности арбитражного соглашения входит в число основополагающих принципов, регулирующих правоотношения в области третейского судопроизводства в Швеции.

### 3.5. Полномочия на заключение арбитражного соглашения

В развитие предыдущего параграфа будет логичным исследовать более общий вопрос – правоспособность лица на заключение арбитражного соглашения (оговорки). Как известно, правоспособность – это установленная законом или соглашением способность лица быть носителем прав и юридических обязанностей, а в случаях доверения создавать права и обязанности для третьих лиц. Этот вопрос нередко является предметом исследования арбитража, когда речь идет о договорах, заключенных ненадлежащим образом и, как следствие, не создающих обязанностей для сторон. Как и в подавляющем большинстве правовых порядков, вопрос право- и дееспособности юридического лица, а также его работников и представителей регулируется правом места его инкорпорации. Так, в деле между *The State of Ukraine v Norsk Hydro ASA*, рассмотренном Апелляционным судом округа Свеа (Стокгольм), вопрос полномочий на заключение арбитражного соглашения был предметом детального исследования суда<sup>29</sup>. Проанализировав материалы дела, суд пришел к выводу о том, что наличие и содержание полномочий физического лица на заключение арбитражного соглашения от имени юридического лица подлежит рассмотрению исключительно сквозь призму личного закона юридического лица, который и определяет условия действительности полномочий работников на создание прав и обязанностей для юридического лица.

*Министерство юстиции Украины (в качестве официального представителя государства) направило ходатайство в Апелляционный суд округа Свеа об отмене решения, вынесенного арбитражем по Арбитражному регламенту Арбитражного института ТПС, по вопросам соглашения акционеров от 19 апреля 1996 г. Соглашение акционеров (между Norsk Hydro ASA и Фондом государственного имущества Украины (далее – Фонд)) от имени Фонда было подписано двумя физическими лицами – Гончар и Куличенко. Украина настаивала на том, что нормы внутриукраинского права предъявляют определенные требования к порядку заключения внешнеэкономических сделок (две подписи ответственных лиц) и что от имени Фонда такой контракт и арбитражное соглашение был вправе заключить только его глава либо его заместитель.*

*Norsk Hydro ASA ссылаясь на тот факт, что оба лица являются работниками Фонда и их действия осуществлялись от его имени в рамках вверенных им должностных обязанностей.*

*Судом было установлено, что у Куличенко были полномочия на заключение соглашения акционеров в рамках доверенности, однако с необходимостью*

---

<sup>29</sup> Svea hovrätt. *The State of Ukraine v Norsk Hydro ASA*. № Т 3108-06. 17.12.2007.

*окончательного одобрения его действий Фондом (например, внесение изменений в устав совместного предприятия). Суд счел, что эти ограничения распространяются и на заключение соглашения акционеров. Что касается Гончар, то суду не удалось установить наличия у нее действующей доверенности. Суд счел, что арбитражное соглашение не является внешнеэкономической сделкой, к тому же оно суть самостоятельное соглашение, поэтому одной подписи Куличенко было бы достаточно. Суд также установил, что в тексте соглашения акционеров было предусмотрено место для подписи главы Фогда, подпись которого отсутствует. Это наводит на мысль о том, что подписи Гончар и Куличенко не что иное, как визы (согласования) ответственных работников по проекту, однако не создающие обязательств для Фонда по арбитражному соглашению.*

*Суд постановил, что от имени Фонда арбитражное соглашение могло быть подписано только главой организации, поэтому соглашение, подписанное иными лицами, не считается заключенным для Фонда.*

Чрезвычайно важно, что Закон «Об арбитраже» разделяет вопросы права, применимого к арбитражному соглашению, и права, применимого к полномочиям стороны на заключение арбитражного соглашения. Так, например, в отсутствие договоренности сторон к арбитражному соглашению применяется право места арбитража (*lex arbitri*). Вместе с тем независимо от содержания договора к полномочиям сторон на заключение действительного арбитражного соглашения всегда применяется личный закон сторон (*lex societatis*):

*«В отсутствие договора сторон о праве, применимом к арбитражному соглашению, применяется право страны, где в силу арбитражного соглашения должно или будет проходить разбирательство.*

*Часть первая настоящей статьи не применяется к вопросу о полномочиях стороны на заключение арбитражного соглашения и полномочиях представителя стороны в арбитражном разбирательстве»<sup>30</sup>.*

Подводя итог сказанному, отметим, что в рассмотренном судебном решении суд закономерно пришел к выводу об отсутствии у указанных лиц полномочий на вступление в договорные отношения и заключение арбитражного соглашения. При этом для установления содержания и характера полномочий украинской стороны суд совершенно правомерно применил личный закон юридического лица, в данном случае гражданское законодательство Украины.

### **3.6. Перемена лиц в арбитражном соглашении**

В процессе работы над арбитражным законом 1999 г. высказывались мнения о необходимости включения специальных статей о перемене лиц в арбитражном соглашении

---

<sup>30</sup> Статья 48 Закона «Об арбитраже».

в случае сингулярного (единичного) и универсального правопреемства<sup>31</sup>. Среди прочих обсуждались три возможных подхода при перемене лиц на стороне кредитора. Первый – когда соглашение сохраняет свое действие для нового кредитора и должника. Второй – когда должник вправе выбрать между арбитражем и государственным судом. Третий подход полностью исключал действие арбитражного соглашения в случае перемены лиц по основному договору. Изначально разработчики Закона «Об арбитраже» склонялись к применению третьего варианта, за что были подвергнуты правомерной критике<sup>32</sup>. Ведь в этом случае серьезно нарушаются права должника, изначально согласившегося на арбитраж. Взвесив все «за» и «против», было принято решение оставить данный вопрос без законодательного регулирования, передав его решение на усмотрение государственных судов.

Поэтому в настоящее время именно судебная практика стала ориентиром в решении данной проблемы. По общему правилу при универсальном и единичном (сингулярном) правопреемстве арбитражное соглашение сохраняет свое действие для правопреемника в полном объеме<sup>33</sup>. Эта позиция была подтверждена в решении по делу *Transnational Company Kazchrom (Kazakhstan) v AIOC Resources AG (Sweden), Mr. Edward Moran (USA)*, где Апелляционный суд Свеа (Стокгольм) постановил, что универсальный правопреемник полностью связан обязательствами по действительному арбитражному соглашению<sup>34</sup>.

Далее, в случае уступки права требования по основному договору к новому лицу также переходят права и обязанности по арбитражному соглашению, заключенному между правопреемниками. В подтверждение этой позиции Верховный суд Швеции вынес решение о том, что действие арбитражного соглашения распространяется на новую сторону в договоре, при условии, что такая сторона была осведомлена о существовании арбитражного соглашения<sup>35</sup>:

*Компания MS «EMJA» Braak Schiffahrts KG (Германия) получила по договору цессии право на строящееся судно у верфи Scheepswerf Ferus BV (Нидерланды), включая все сопутствующие договоры с субподрядчиками и поставщиками. Поставка двигателя осуществлялась компанией Warsila Diesel Aktiebolag (Швеция) по договору поставки, подчиненному шведскому праву с разрешением всех споров в арбитраже. После введения судна в эксплуатацию в двигателе были обнаружены дефекты. MS «EMJA»*

---

<sup>31</sup> Подготовительные документы к Закону Швеции «Об арбитраже» 5.6 Ny lag om skiljeförfarande. Regeringens proposition 1998/99:35. 12.11.1998. P. 64.

<sup>32</sup> Подготовительные документы к Закону Швеции «Об арбитраже» 5.6 Ny lag om skiljeförfarande. Regeringens proposition 1998/99:35. 12.11.1998. P. 65.

<sup>33</sup> *Claes Lundblad*. Chapter on Sweden. Arbitration Guide IBA Arbitration Committee. 2011. P. 5.

<sup>34</sup> Svea hovrätt. *Transnational Company Kazchrom (Kazakhstan) v AIOC Resources AG (Sweden), Mr. Edward Moran (USA)*. № Т 6902-99. 10.10.2000.

<sup>35</sup> Högsta domstolen. *MS «EMJA» Braak Schiffahrts KG v Warsila Diesel Aktiebolag*. № Ö 3174/95. 15.10.1997.

*Braak Schiffahrts KG* подала иск в государственный суд Швеции по месту нахождения ответчика. Суд отказал в иске на том основании, что между сторонами имеется действующее арбитражное соглашение. Ответчик также ссылался на существование действующего арбитражного соглашения, мотивируя приоритетностью арбитража, а также тем, что стороны могут передать спор на разрешение опытного специалиста в области двигателестроения, в то время как суд, в силу отсутствия технических знаний, просто не сможет оценить техническую сторону дела. Помимо этого, ответчик выразил нежелание раскрывать техническую документацию в суде ввиду острой конкуренции на рынке. Дело было передано в Верховный суд Швеции.

Верховный суд постановил, что если новая сторона была осведомлена о существовании арбитражного соглашения в основном договоре, то она считается связанной его действием в том же объеме, что и сторона, уступившая ей право требования по договору. Таким же образом связан арбитражным соглашением и должник.

Отсюда следует, что сингулярное правопреемство по арбитражной оговорке основано на установлении факта осведомленности или неосведомленности стороны о существовании арбитражного соглашения, что конечно же является самостоятельным предметом доказывания сторон в процессе рассмотрения дела составом арбитража. По всей видимости, в случаях универсального правопреемства, в банкротствах, слияниях и поглощениях, а также в наследовании вопрос об осведомленности имеет второстепенное значение, поскольку правопреемнику переходят все права и обязанности без каких-либо изъятий. Кроме этого, при переходе всего объема договорных прав и обязанностей правопреемнику правопреемник перестает быть связанным прежними обязательствами с другой стороной договора.

Наконец, в шведской судебной практике устоялась позиция, согласно которой именно на сторонах арбитражного разбирательства лежит обязанность доказывания правоспособности лица выступать стороной арбитражного разбирательства. В споре между *PJSC Ukrnafta v Carpatsky Petroleum Corporation Delaware* апелляционный суд указал, что на составе арбитража не лежит обязанность исследовать вопросы правоспособности лица, и возложил эту обязанность на стороны спора.

*В 1995 г. компания Carpatsky Petroleum Corporation, зарегистрированная в штате Техас, США, заключила договор о совместной деятельности с украинской компанией «Полтавнафтогаз», которая являлась дочерней компанией «Укрнафта». Соглашение было направлено на совместную разработку газового месторождения в Украине.*

*В 1996 г. в штате Делавэр, США была учреждена одноименная компания Carpatsky Petroleum Corporation, которая слилась с компанией Carpatsky Petroleum Corporation (Техас, США), являвшейся стороной договора с «Полтавнафтогаз».*

*В 1998 г. в договор о совместной деятельности 1995 г. были внесены некоторые изменения путем подписания дополнительного соглашения: а) «Укрнафта» сменила «Полтавнафтогаз»; б) арбитражная оговорка была изменена на Арбитражный институт ТПС.*

*В сентябре 2007 г. Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр) направила просьбу об арбитраже к «Укрнафта» в Арбитражный институт ТПС на основании договора 1995 г. и дополнительного соглашения 1998 г.*

*В мае 2008 г. Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр) направила исковое заявление к «Укрнафта» в Арбитражный институт ТПС. В июне 2008 г. «Укрнафта» направила отзыв на исковое заявление. В августе 2008 г. Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр) предоставила арбитражу сертификат о регистрации слияния компаний Carpatsky Petroleum Corporation (Техас) и Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр), подтверждающий правопреемство последней.*

*В декабре 2008 г. «Укрнафта» обратилась в шведский суд с требованием вынести решение об отсутствии у состава арбитража компетенции на рассмотрение спора. Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр) возражала, указав, что: а) в 1998 г. стороны подписали дополнительное соглашение; б) «Укрнафта» была осведомлена о слиянии компаний и продолжала сотрудничество с Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр) после 1998 г.; в) направив отзыв на исковое без заявления протеста о компетенции арбитража, «Укрнафта» утратила право ссылаться на это обстоятельство.*

*Исследовав обстоятельства дела, апелляционный суд указал, что на составе арбитража не лежит обязанность установления надлежащих сторон. Такая обязанность лежит на стороне спора, которая в случае каких-либо сомнений в правоспособности другой стороны обязана детальнейшим образом исследовать и доказать эти факты. В данном деле, заключив дополнительное соглашение с компанией из другого штата, «Укрнафта» была обязана поднять вопрос о правомерности действий Carpatsky Petroleum Corporation (Делавэр) по вступлению в договор вместо Carpatsky Petroleum Corporation (Техас). Более того, сославшись на ст. 27 (2) (ii) Регламента ТПС 2007 г., суд счел, что заявление о ненадлежащей стороне должно быть заявлено ответчиком до того, как он направит отзыв на исковое заявление. Поскольку «Укрнафта» в отведенные сроки не заявила протеста против компетенции состава арбитража, она утратила право ссылаться на это обстоятельство, а следовательно, арбитры компетентны рассмотреть данный спор по существу<sup>36</sup>.*

### **3.7. Арбитражное соглашение и третьи лица**

Правовая природа арбитражного соглашения такова, что оно распространяется исключительно на стороны, подчинившие свои споры действию такого соглашения. Поэтому арбитражное соглашение не имеет юридической силы в отношении третьих лиц, за исключением случаев, когда третьи лица добровольно соглашаются подчиниться условиям такого соглашения. Вместе с тем в шведской доктрине и судебной практике допускается, что в некоторых случаях действие арбитражной оговорки может быть распространено и на поручителей (гарантов), предоставивших обеспечение по обязательствам между должником и кредитором, заключивших между собой такое соглашение<sup>37</sup>.

Так же как и в случае с правопреемством, Закон Швеции «Об арбитраже» обходит стороной решение вопроса о распространении действия арбитражного соглашения на

<sup>36</sup> Svea hovrätt. PJSC Ukrnafta v Carpatsky Petroleum Corporation Delaware. № Т 221-12. 30.11.2012.

<sup>37</sup> Hassler Åke. Skiljeförfarande. Stockholm: Norstedt, 1966. P. 38–39.



третьих лиц, косвенно связанных с договором (поручитель, гарант). В подготовительных материалах к Закону содержится информация о том, что данный вопрос обсуждался законодателем и к этому обсуждению привлекались эксперты и заинтересованные лица. В результате разработчики закона сочли, что третьи лица не должны быть связаны условиями арбитражного соглашения ни со стороной, в отношении которой выдано поручительство (должник), ни с другой стороной, которая вправе обратиться свои требования напрямую к поручителю (гаранту)<sup>38</sup>. Для того чтобы гарант оказался связан такой арбитражной оговоркой, необходимо, по меньшей мере, его согласие. Несмотря на то что данный вопрос детально обсуждался на этапе законодательной инициативы, Закон обходит вниманием вопрос действия арбитражного соглашения в отношении третьих лиц (гарантов, поручителей, агентов и других лиц).

В юридической литературе высказывались мнения, что распространение действия арбитражной оговорки на третьи лица, косвенно связанные со сделкой, может быть основано лишь на презумпции осведомленности таких третьих лиц о существовании арбитражной оговорки между должником и кредитором<sup>39</sup>. Такое мнение прежде всего базировалось на существовавшей до принятия Закона 1929 г. практике Верховного суда, в которой судьи допускали возможность распространения на поручителя положений арбитражной оговорки в договоре между кредитором и должником<sup>40</sup>. К сожалению, в отмеченных решениях Верховный суд не раскрыл содержания условий, при которых возможно расширение круга лиц по арбитражной оговорке. Однако, по общему мнению, таким условием следует считать то обстоятельство, что поручители были осведомлены или по крайней мере должны были быть осведомлены о существовании арбитражной оговорки в коммерческом договоре между кредитором и должником<sup>41</sup>. Очевидно, что в описанной ситуации на кредитора возлагается обязанность доказать, что должная степень осведомленности со стороны поручителя имела место на момент выдачи поручительства. Вместе с тем представляется, что даже этого не достаточно для того, чтобы показать, что, будучи осведомленным о существовании арбитражной оговорки между кредитором и должником, поручитель *de facto* согласился с распространением на себя действия такой арбитражной оговорки.

---

<sup>38</sup> Подготовительные документы к Закону Швеции «Об арбитраже». С. 65. Ny lag om skiljeförfarande. Regeringens proposition 1998/99:35. 12.11.1998. P. 65.

<sup>39</sup> Hassler Åke. Skiljeförfarande. Stockholm. Norstedt, 1966. P. 38.

<sup>40</sup> Högsta domstolen. Örsjö Församling v. Gustafsson, Petterson och Månsson. 1896. Högsta domstolen. Medicinalstyrelsen v. Jonsson och Blomberg. 1916. Högsta domstolen. Kronan v. Lindroth, Krook och Flodquist. 1922.

<sup>41</sup> Lars Heuman. Current Issues in Swedish Arbitration. Kluwer. Juristförlaget. 1990. P. 47–48.

В период действия прежнего арбитражного закона 1929 г. схожую позицию заняла апелляционная инстанция в споре между *Lönnström Oy v. Convexa AB*, в котором суд в 1985 г. постановил, что действие оговорки может быть обращено на поручителя только в том случае, если на момент выдачи обеспечения поручитель знал или должен был знать о существовании и содержании арбитражной оговорки между кредитором и должником<sup>42</sup>. Данный подход критиковался в юридической литературе, в том числе потому, что оставалось неясным, в какой степени должен быть осведомлен поручитель, чтобы можно было считать его согласившимся с распространением на него действия арбитражной оговорки<sup>43</sup>.

После принятия нового Закона «Об арбитраже» данный вопрос вновь был исследован шведским судом уже в 2002 г. в деле об отмене решения Арбитражного института ТПС по спору между *E. Export Company Ltd (Israel), Asia House Ltd (Israel) v Kazakhstan*<sup>44</sup>. Казахстан ходатайствовал об отмене решения арбитража на том основании, что оно затрагивает права третьих лиц, не связанных арбитражным соглашением. Казахстан, выступая в роли поручителя по сделке между казахстанской и израильской компаниями, ссылаясь на отсутствие обязывающего для себя арбитражного соглашения, поскольку не заключал его<sup>45</sup>:

*«Компании из Израиля и государственная казахстанская компания Шаруа подписали договор поставки оборудования. В ст. 16 договора содержалась арбитражная оговорка на Арбитражный институт ТПС, единоличного арбитра с местом арбитража в г. Стокгольме. Применимым правом было выбрано материальное право Швеции.*

*Договор вступал в силу, помимо прочего, после получения банковской гарантии. Банковская гарантия впоследствии была заменена на бюджетную гарантию Казахстана, подписанную премьер-министром республики. В гарантии устанавливалось, что в случае невозможности уплаты Шаруа договорных сумм Казахстан принимал на себя обязательства должника. После того как Шаруа была ликвидирована вследствие банкротства, истцы обратили взыскание по бюджетной гарантии. Дело было передано в арбитраж, который в 1997 г. вынес промежуточное решение о компетенции, и в 1998 г. решение по существу, признав Казахстан связанным условиями арбитражной оговорки между E. Export Company Ltd и Asia House Ltd. с одной стороны и Шаруа – с другой в силу тесной предметной связи (между основным обязательством и гарантией), а также тесной субъектной связи (между аграрным концерном Шаруа и Республикой Казахстан).*

---

<sup>42</sup> Svea hovrätt. *Lönnström Oy v Convexa AB*. RH 1985:137.

<sup>43</sup> *Lars Heuman*. Current Issues in Swedish Arbitration. Kluwer. Juristförlaget. 1990. P. 52–54.

<sup>44</sup> SCC Final Award. *Eisenberg Export Company Ltd (Israel), Asia House Ltd (Israel) v Kazakhstan*. 16.12.1998.

<sup>45</sup> Svea hovrätt. *Eisenberg Export Company Ltd (Israel), Asia House Ltd (Israel) v Kazakhstan*. № T 4496-01. 16.05.2012.

*Казахстан направил ходатайство об отмене решения арбитража в рамках ст. 34.1 (1) Закона Швеции «Об арбитраже»<sup>46</sup>. В конечном итоге дело было рассмотрено Апелляционным судом округа Свеа, который счел, что в данном конкретном деле между Казахстаном и концерном Шаруа существуют тесные вертикальные связи, фактически как между материнской и дочерней компаниями (moderbolag och dotterbolag). Далее, договор поставки и гарантия имеют тесную связь – в тексте гарантии идет отсылка к договору поставки. Помимо этого, на момент выдачи гарантии Казахстан был осведомлен о действии арбитражной оговорки. Принимая это во внимание, суд счел, что Казахстан подчиняется действию исследуемого арбитражного соглашения и решение арбитража не подлежит отмене.*

Суд пояснил, что данное решение принято исходя из обстоятельств конкретного дела и совершенно не означает, что действие арбитражного соглашения между должником и кредитором должно всегда автоматически распространяться на лицо, предоставляющее обеспечение должнику. Однако, по мнению суда, осведомленность и очевидная аффилированность между поручителем и должником являются тем мостиком, который связывает поручителя условиями заключенного между кредитором и должником арбитражного соглашения.

Вопрос о распространении действия арбитражной оговорки на поручителей по-прежнему остается дискуссионным. Остаются открытыми и вопросы, связанные с администрированием таких споров, а именно: будет ли правомерным проведение многостороннего арбитража с участием всех трех сторон – кредитора, должника и поручителя? Если да, то какие действия необходимо предпринять для того, чтобы обеспечить участие поручителя в процессе? Если же не представляется возможным провести многосторонний арбитраж, то возникает два параллельных процесса с участием а) кредитора и должника и б) кредитора и поручителя. В таком случае возможно и допустимо ли объединение данных дел в одно? Представляется, что к решению вопросов администрирования следует приступать только в том случае, если сначала будет принципиально разрешен вопрос о распространении действия арбитражной оговорки на поручителей.

### **3.8. Патологические арбитражные соглашения**

Арбитражные оговорки, из содержания которых не представляется возможным установить действительное волеизъявление сторон на заключение соглашения либо в силу

---

<sup>46</sup> Статья 34.1 (1) Закона «Об арбитраже»: «Арбитражное решение, которое не может быть оспорено в соответствии со статьей 36 настоящего Закона, может быть полностью или частично отменено судом по ходатайству одной из сторон, если оно не охватывается действительным арбитражным соглашением».

неясности положений невозможно установить компетентный арбитраж, в котором стороны договорились разрешать свои споры, называются патологическими.

Условно можно выделить несколько групп патологических оговорок, в которых содержатся следующие пороки формы и содержания:

- оговорки, в которых указан несуществующий арбитражный институт;
- опционные (альтернативные) оговорки;
- оговорки, в которых стороны не выразили намерения на проведение обязывающего арбитража;
- оговорки с указанием конкретного арбитра, который по факту оказывается не способен исполнить свои обязанности (смерть, недееспособность и т.д.);
- указание органа, не имеющего компетенции на разрешение споров;
- внутреннее противоречие с другими положениями основного договора.

Арбитражные соглашения, отсылающие к несуществующему арбитражному институту, пожалуй, составляют самую многочисленную группу патологических оговорок. Текст одних оговорок составлен таким образом, что их неисполнимость очевидна, например:

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат рассмотрению во Внешнеторговой арбитражной комиссии города Стокгольма, Швеция, согласно применимому регламенту».*

Или:

*«Все споры, возникающие из настоящего договора подлежат окончательному разрешению Арбитражным институтом по разрешению промышленно-технических споров Швеции».*

Или:

*«Все споры в связи с этим договором касательно его выполнения должны быть разрешены Шведским третейским судом в соответствии с его международным регламентом. Арбитражное решение является окончательным и обязательным для обеих сторон».*

В других оговорках патология может быть не столь очевидна, поэтому ее исполнимость будет проанализирована *prima facie* (предварительная оценка компетенции) соответствующим арбитражным институтом, а далее и составом арбитража в рамках доктрины *kompetenz-kompetenz*. Например:

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде в городе Стокгольме, Швеция».*

В приведенном примере говорится о некоем суде, находящемся в Стокгольме, однако не указывается ни его точное наименование, ни то, является ли этот суд институциональным или *ad hoc*. Единственным таким арбитражным институтом в Стокгольме сегодня является Арбитражный институт ТПС, Правление которого, вероятнее всего, вынесет решение об отсутствии у него юрисдикции. Несмотря на это, поскольку стороны договорились именно об арбитраже, данная оговорка все же может быть исполнена в рамках арбитража *ad hoc* с местом арбитража в Стокгольме. Арбитры будут назначены сторонами, а в случае если одна из сторон не назначит арбитра в срок, то он будет назначен государственным судом в рамках ст. 14 (3) Закона «Об арбитраже»: *«Если сторона не назначает арбитра в отведенный срок, Окружной суд производит назначение по ходатайству стороны, первой назначившей арбитра»*<sup>47</sup>. Далее, состав арбитража совместно со сторонами разрешит вопросы применимого арбитражного регламента, процессуальных сроков и арбитражных расходов. После проведения всех процедур состав арбитража вынесет обязательное для сторон арбитражное решение.

Немного изменим данную оговорку и дополним ее тем, что споры разрешаются в *«Арбитражном суде Стокгольма в соответствии с его арбитражным регламентом»*.

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Стокгольма, Швеция, в соответствии с его арбитражным регламентом»*.

В этом случае ситуация несколько меняется, в том смысле, что стороны условились о некоем институциональном арбитраже, у которого имеется арбитражный регламент и который базируется в Стокгольме. В такой ситуации речь может идти только о единственном такого рода центре разрешения споров в Стокгольме – Арбитражном институте ТПС, который рассмотрит вопрос о наличии у него юрисдикции и, вероятнее всего, примет решение о том, что «отсутствие юрисдикции ТПС не является очевидным». После этого будет сформирован состав арбитража, который проведет более детальное исследование вопроса своей компетенции и вопроса исполнимости арбитражного соглашения.

Внесем некоторые изменения в данный гипотетический пример и дополним первую формулировку словами *«Международный»* и *«в соответствии с его арбитражным регламентом»*:

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат рассмотрению в Международном Арбитражном суде в городе Стокгольме, Швеция, в соответствии с его арбитражным регламентом»*.

---

<sup>47</sup> Статья 14 (3) Закона «Об арбитраже».

Может показаться, что оговорка по-прежнему содержит в себе порок, поскольку арбитражного суда с таким названием в Стокгольме не существует. Однако если детально проанализировать оговорку, то получится, что: а) речь идет о некоем институциональном арбитраже; б) место арбитража должно находиться в Стокгольме; в) разбирательство должно осуществляться в соответствии с арбитражным регламентом этого арбитража. Поскольку институт с таким наименованием существует, хотя и не в Стокгольме – Международный Арбитражный суд при Международной торговой палате (Париж), то представляется возможным истолковать оговорку таким образом, что арбитраж должен администрироваться по регламенту Международного Арбитражного суда при Международной торговой палате (Париж), с местом арбитража в Стокгольме. То есть в отношении данного разбирательства будет применим арбитражный регламент МТП (Париж) и шведский *lex arbitri*. В конечном итоге арбитражное решение будет считаться вынесенным в Стокгольме и будет иметь шведскую принадлежность.

Другим типом патологических оговорок являются опционные (альтернативные) оговорки о юрисдикции, т.е. те, в которых стороны не связаны одним форумом и имеют право выбора.

*«Стороны соглашаются с тем, что все споры и разногласия из договора или в связи с ним подлежат разрешению в хозяйственном суде Киева либо в Арбитражном институте Торговой палаты Стокгольма».*

В ряде юрисдикций такие оговорки признаются действительными, в других – нет. К примеру, в Российской Федерации отсутствует законодательный запрет, однако судебная практика сложилась таким образом, что опционные (асимметричные) оговорки не признаются судами<sup>48</sup>. Напротив, в законодательстве и судебной практике Швеции отсутствуют ограничения на заключение опционных оговорок, поэтому они исполнимы. Более того, односторонние опционные оговорки (когда у одной стороны есть право выбора между судом или арбитражем) также признаются, если они не являются кабальными или навязанными более слабой стороне против ее воли<sup>49</sup>. Вопрос об альтернативных оговорках был рассмотрен шведским судом в деле между ТОО «Актюбинская медная компания» и

---

<sup>48</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. по делу № 1831/2012 ЗАО «РТК» и ООО «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз Рус».

<sup>49</sup> Philip Clifford, Oliver Browne. Finance agreements: a practical approach to options to arbitrate // Global Arbitration Review. Vol. 1 (Issue 6). P. 40.

*Minicom Pty Ltd* и *Minicom Services Pty Ltd*<sup>50</sup>. Суд постановил, что стороны вправе заключать опционные оговорки:

*Между компаниями ТОО «Актюбинская медная компания» с одной стороны и Minicom Pty Ltd и Minicom Services Pty Ltd – с другой были заключены договоры о передаче лицензий на программное обеспечение. В предварительных, рамочных и основных договорах содержались различные оговорки о разрешении споров, в том числе отсылающие в государственный суд Онтарио и в Арбитражный институт ТПС. Исследовав тексты заключенных договоров, суд не смог установить, какая из оговорок превалирует. Поэтому суд пришел к выводу о необходимости исследования принципиального вопроса: совместимы ли между собой разные оговорки?*

*Суд установил, что, если истец обратится в указанный государственный суд, несмотря на действующее арбитражное соглашение, суд обязан отослать стороны к арбитражу только в том случае, если ответчик заявит протест против компетенции суда и укажет на существование арбитражного соглашения между сторонами. Если стороны сочтут, что суд наиболее приемлем для разрешения их споров, то арбитражное соглашение не станет этому препятствием. Поэтому одновременное существование в договоре пророгационной и арбитражной оговорок не создает внутреннего противоречия, а скорее допускает альтернативу. Суд признал альтернативные оговорки исполнимыми.*

К третьей группе патологических оговорок следует отнести оговорки, в которых стороны не выразили явного намерения на проведение обязывающего арбитража, а следовательно, допустили возможность иных методов разрешения споров.

*«В случае возникновения спора стороны договариваются передать его в Арбитражный институт Торговой палаты Стокгольма».*

Четвертая группа, которая прежде уже была предметом обсуждения, – это оговорки, в которых стороны указали конкретного арбитра, однако на момент передачи ему дела арбитра оказался не в состоянии провести арбитражное разбирательство ввиду ухода из жизни либо полной или частичной недееспособности. Например:

*«Все споры и разногласия, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним, подлежат рассмотрению единоличным арбитром в Стокгольме. В качестве единоличного арбитра должен быть назначен Бьёрн Вильд».*

Интересно, что в Законе Швеции «Об арбитраже» 1929 г. действовала специальная норма на этот счет: «Если арбитр, чье имя указано в арбитражном соглашении, умер, то соглашение прекращает действие»<sup>51</sup>. В действующем законе 1999 г. такая норма отсутствует.

<sup>50</sup> Svea hovrätt. ТОО Aktubinskaya Mednaya Kompaniya v Mincom Pty Ltd. № Т 10329-10; ТОО Aktubinskaya Mednaya Kompaniya v Mincom Services Pty Ltd. № Т 10401-10. 10.05.2012.

<sup>51</sup> Статья 9 (1) Закона «Об арбитраже» 1929 г.

Иногда встречаются и такие арбитражные оговорки, в которых стороны уполномочивают на проведение арбитража или назначение арбитров орган, в компетенцию которого такая функция не входит. Например:

*«В случае возникновения спора из настоящего договора или в связи с ним он подлежит урегулированию в арбитраже одним арбитром, который назначается Шведской арбитражной ассоциацией, Стокгольм».*

Приведенная классификация патологических арбитражных соглашений не является исчерпывающей и, несомненно, может быть расширена. За время существования Арбитражного института ТПС сложилась устойчивая практика по патологическим оговоркам в рамках процедуры установления *prima facie* юрисдикции, которая будет исследована в самостоятельной главе.

### **3.9. Арбитражное соглашение в отношении существующего спора**

Статья 1 (1) Закона «Об арбитраже» допускает возможность заключения арбитражного соглашения в отношении как существующих, так и будущих споров между сторонами<sup>52</sup>. Таким образом, стороны вправе договориться о передаче уже существующего спора в арбитраж путем заключения соответствующего соглашения (*submission agreement*). Очевидный пример, когда между сторонами возник договорный спор, однако вопрос разрешения споров не был ими урегулирован в договоре. При этом стороны намерены избежать рассмотрения спора в государственном суде. С этой целью стороны проводят переговоры и выбирают наиболее приемлемый для них арбитраж путем заключения письменного арбитражного соглашения.

Арбитражное соглашение по существующему спору может считаться заключенным даже тогда, когда между сторонами отсутствует письменный договор о передаче спора в арбитраж. Считается, что факт обмена искомым заявлением и отзывом на него без заявления ответчиком возражения о наличии у состава арбитража компетенции является свидетельством обоюдного согласия сторон на рассмотрение спора данным составом арбитража. Статья 34 (2) Закона Швеции «Об арбитраже» содержит норму, согласно которой *«Сторона не вправе ссылаться на обстоятельства (отсутствие действительного арбитражного соглашения. – Примеч. авт.), если она вследствие участия в разбирательстве без возражений или иных действий может считаться отказавшейся от права»*<sup>53</sup>.

---

<sup>52</sup> Статья 1 (1) Закона «Об арбитраже».

<sup>53</sup> Статья 34 (2) Закона «Об арбитраже».



В практике Арбитражного института ТПС существует множество примеров, когда его юрисдикция была спорной именно в связи с неопределенностью содержания арбитражной оговорки, однако в силу того, что стороны обменялись искомвым заявлением и отзывом на него (при этом не заявляя возражений о юрисдикции ТПС и состава арбитража), фактически возникло действующее арбитражное соглашение. Так, между украинской и австрийской компаниями действовала арбитражная оговорка следующего содержания:

*«В случае, если стороны не урегулируют свои разногласия путем переговоров, споры должны быть переданы на рассмотрение арбитража в городе Стокгольме, Швеция. Решение арбитража является обязательным для обеих сторон».*

По сути, данная арбитражная оговорка может быть истолкована как отсылка к арбитражу *ad hoc* с местом арбитража в Стокгольме. Из материалов дела следует, что истец и ответчик каждый назначили своего арбитра, произвели обмен заявлениями по существу спора, не поставив в них под сомнение компетенцию Арбитражного института ТПС, и оплатили аванс на покрытие арбитражных расходов. При этом арбитр ответчика заявил самоотвод в связи с занятостью в другом деле, после чего ответчик назначил нового арбитра. В такой ситуации сначала Правление Арбитражного института ТПС, а затем и состав арбитража пришли к выводу о том, что между сторонами действует арбитражное соглашение, наделяющее данный состав арбитража компетенцией на рассмотрение данного спора по существу.

В другом рассмотренном Арбитражным институтом ТПС деле по спору между турецкой и шведской компаниями имелась арбитражная оговорка, обязывающая стороны:

*«разрешать все споры в Международном Арбитражном суде в Стокгольме одним или более судей, согласно применимым правилам».*

При толковании исследуемой оговорки было бы правильно сделать вывод о том, что стороны договорились рассматривать споры по регламенту Международного Арбитражного суда Международной торговой палаты (Париж) с местом арбитража в Стокгольме. Заяви одна из сторон протест против юрисдикции Арбитражного института ТПС, и дело скорее всего было бы рассмотрено арбитражем Международной торговой палаты (Париж). Между тем, поскольку в данном деле стороны назначили арбитров, произвели обмен заявлениями по существу, при этом не поставив под сомнение компетенцию Арбитражного института ТПС, и оплатили аванс на покрытие арбитражных расходов, последний правомерно принял дело в производство. Представляется, что в данной ситуации присутствует некий дуализм. С одной стороны, можно допустить, что намерения сторон при заключении арбитражной оговорки с самого начала состояли в

передаче всех своих споров в Арбитражный институт ТПС, что, собственно, и подтверждается их последующими действиями. С другой стороны, можно предположить, что первоначально стороны согласились на подчинение споров регламенту Международного Арбитражного суда Международной торговой палаты (Париж), однако после возникновения спора по тем или иным причинам путем конклюдентных действий (назначение арбитров, направление заявлений по существу, оплата аванса по Регламенту ТПС), фактически заключили новое арбитражное соглашение, наделив компетенцией арбитраж при Арбитражном институте ТПС.

### **3.10. Рекомендации по составлению арбитражной оговорки**

В правовой литературе арбитражные оговорки нередко называют «*полуночными оговорками*», поскольку их обсуждению уделяется недостаточно внимания и, вообще, до их обсуждения дело доходит на заключительной стадии обсуждения сторонами условий договора. Итогом такого невнимания становятся проблемы на этапе разрешения споров в арбитраже и, соответственно, на этапе признания и исполнения решений государственными судами. Поэтому, чтобы «полуночная оговорка» («*midnight clause*») не превратилась в полуночный кошмар («*midnightmare clause*»), следует обстоятельно отнестись к ее разработке и заключению. Представляется возможным дать ряд рекомендаций, которые могут показаться достаточно очевидными, вместе с тем их соблюдение заложит прочную базу для эффективного разрешения спора в международном арбитраже.

### **3.11. Элементы арбитражной оговорки**

Многочисленные международные арбитражные центры рекомендуют использовать разработанные ими типовые арбитражные оговорки. Между тем необходимость доводки типовой оговорки существует практически в каждом случае. Следует начать с того, где будет находиться арбитраж. Необходимо учитывать, является ли страна места арбитража членом Нью-Йоркской конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (1958 г.) или нет. Такая необходимость обусловлена тем, что действие Нью-Йоркской конвенции распространяется исключительно на страны-участницы.

При выборе места арбитража следует также ознакомиться с особенностями местного арбитражного законодательства и судебной практики. В связи с этим первостепенными вопросами, на которые следует обратить внимание, являются<sup>54</sup>:

---

<sup>54</sup> См.: Зыков Р.О. Матрица арбитражной оговорки // Корпоративный юрист. 2008. № 8. С. 31–33.

- формальные требования, предъявляемые к арбитражному соглашению;
- пределы вмешательства судебных органов в арбитражный процесс;
- допустимость параллельных процессов по одному спору (суд – арбитраж);
- возможность и степень судебного содействия арбитражному разбирательству;
- возможность консолидации нескольких однородных арбитражных дел в одно арбитражное производство;
- возможность включения третьей стороны в арбитражный процесс;
- порядок и условия отмены арбитражного решения государственным судом;
- толкование категории «*public policy*» и некоторые другие вопросы.

Представляется возможным выделить три обязательных элемента арбитражной оговорки, при наличии которых спор будет принят к производству названным арбитражным институтом:

- определение предмета спора;
- арбитражный регламент, согласно которому будет рассмотрен спор;
- корректное наименование арбитражного института, при котором будет сформирован арбитраж.

Достижение соглашения по всем вышеназванным пунктам является тем минимумом, который гарантирует принятие арбитражным институтом иска к своему производству.

Помимо этого, следует согласовать дополнительные элементы, такие как:

- место арбитража;
- количество арбитров;
- язык производства.

Эти элементы являются необязательными, и, в случае если стороны не пришли к соглашению о «дополнительных» условиях, пробел о месте, языке и количестве арбитров восполняется сообразно положениям выбранного арбитражного регламента.

### **3.12. Факультативные вопросы, относящиеся к оговорке**

Помимо учета «необходимых» и «дополнительных» элементов, при составлении арбитражной оговорки рекомендуется обратить внимание и на тот правопорядок («экосистему»), в котором будет функционировать арбитраж, а именно на вопросы доарбитражного урегулирования спора, регламентации мандата арбитража, доступные процессуальные инструменты, существующие процессуальные ограничения, вопросы доказывания, доказательств, отмены арбитражных решений, развитости судебной и исполнительной системы и др.

*Доарбитражное урегулирование.* С целью уменьшения временных и финансовых затрат на разрешение спора стороны вправе договориться об обязательном проведении доарбитражных процедур, с тем чтобы не доводить спор до полноценного разбирательства. Данная стратегия в ряде случаев позволяет сэкономить время и деньги, а иногда и сохранить отношения между спорящими сторонами. В качестве доарбитражных процедур могут использоваться переговоры, посредничество (*медиация*), оценка спора независимым экспертом (*non-binding expert opinion*), необязывающий ускоренный арбитраж (*non-binding arbitration, summary arbitration*). На практике нередко встречаются такие примеры, когда ответчик ссылается на отсутствие компетенции у состава арбитража, поскольку стороны либо не предприняли попытки урегулировать спор путем переговоров, как это предписано арбитражной оговоркой, либо такие переговоры еще не закончены. Поскольку недобросовестная сторона может использовать доарбитражную процедуру в целях затягивания или саботирования арбитражного процесса, в арбитражных оговорках следует установить сроки, в рамках которых должны завершиться доарбитражные процедуры.

*Объем полномочий арбитража.* Ввиду того что арбитражное соглашение (оговорка) определяет объем полномочий состава арбитража, уместно обратить внимание на то, какие споры возможно передать арбитрам. Имея намерение наделить арбитраж широкими полномочиями, в арбитражную оговорку включаются споры, возникающие из договора, в связи с ним, в том числе касающиеся исполнения, нарушения, прекращения или недействительности и толкования договора. Тем не менее встречаются также оговорки, наделяющие арбитраж полномочиями в отношении ограниченной категории дел. Например, арбитражная оговорка, согласно которой разрешению подлежат только споры о расчете суммы убытков. В таких условиях арбитраж не вправе вынести решение по иным вопросам, и на это следует обратить внимание при разработке оговорки.

Далее, проблемной представляется формулировка, согласно которой стороны «*вправе*» или «*могут*» отнести спор на разрешение арбитража. В таких случаях арбитражная оговорка вполне может быть истолкована как альтернативная (опционная) оговорка о разрешении споров, а арбитраж – лишь как один (но не единственный) из способов разрешения спора. Следовательно, арбитражная оговорка должна содержать императивные формулировки, такие как «*обязуются*», «*должны*» и пр.

Включение положений о возможности вынесения обеспечительных мер составом арбитража может также в некоторых случаях расширить его полномочия (если такие полномочия не заложены в арбитражном регламенте). В ряде юрисдикций арбитражное законодательство автоматически наделяет арбитраж такими полномочиями. В других, если

стороны не договорились о полномочиях арбитража по вынесению обеспечительных мер, презюмируется, что арбитраж такими полномочиями не обладает. В этой связи следует еще раз обратить внимание на необходимость оценки арбитражного законодательства, места арбитража и применимого к спору арбитражного регламента.

Помимо этого, в Регламенте ТПС и Правилах ускоренной арбитражной процедуры 2010 г. действует Приложение II «О чрезвычайном арбитраже». Необходимо понимать, что, подчиняя спор действию Регламента ТПС, стороны соглашаются с применением положений о чрезвычайном арбитраже. Поэтому если у сторон есть намерение исключить возможность проведения чрезвычайной процедуры, то в арбитражной оговорке следует указать, что Регламент ТПС применяется с изъятием положений о чрезвычайном арбитраже.

Наделяя арбитраж полномочиями на разрешение спора, было бы логично исключить действие принципа *ex aequo et bono*, согласно которому предполагается, что спор разрешается по справедливости, а не исходя из норм применимого права. Очевидно, что применение данного принципа делает исход арбитражного разбирательства непредсказуемым. К слову, данный принцип используется в незначительном числе арбитражных оговорок, что подтверждается статистикой ведущих арбитражных институтов<sup>55</sup>.

*Некоторые вопросы процесса.* Процессуальный элемент представляется очень важным в арбитражной оговорке, обеспечивающей предсказуемость и эффективность процесса. В настоящее время многие арбитражные институты, наряду с арбитражными регламентами, предлагают ускоренные регламенты для рассмотрения споров<sup>56</sup>. Некоторые институты разработали регламенты для рассмотрения споров в отдельных отраслях хозяйственной деятельности (например, банковской, строительной, страховой). Также существуют регламенты, предлагающие упрощенную процедуру для разрешения споров на незначительные суммы.

Помимо основных арбитражных регламентов, стороны нередко договариваются о применении дополнительных правил, регулирующих те или иные аспекты арбитражного процесса. Например, поскольку вопросы истребования доказательств, как правило, детально не регламентированы в арбитражных регламентах, стороны вправе договориться о применении Правил об истребовании доказательств Международной ассоциации юристов (Правила об истребовании доказательств)<sup>57</sup>. Правила об истребовании доказательств были

---

<sup>55</sup> Например, по статистике, принцип *ex aequo et bono* был применен арбитражами при Международной торговой палате в Париже в менее чем 3% дел.

<sup>56</sup> Например, Правила ускоренного арбитража Арбитражного института ТПС.

<sup>57</sup> IBA Rules on the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration. 29 May 2010.

разработаны группой признанных арбитражных юристов и направлены на регламентацию работы с доказательствами в международном коммерческом арбитраже. В Правилах предпринята попытка достигнуть баланса интересов юристов систем общего и континентального права в частности, относительно истребования документов (*discovery*). Как известно, в странах системы общего права спорящие стороны традиционно тяготеют к исследованию значительного объема документов, поэтому на практике запросы о раскрытии документов встречаются нередко. Несомненно, данная процедура оказывает негативное влияние на процессуальные сроки. Поэтому во избежание обширного исследования документов в надежде найти нужную информацию (*fishing expedition*)<sup>58</sup> стороны могут договориться об истребовании документов на основе стандартов, заложенных в указанных Правилах, либо прямо исключить возможность проведения *discovery* в арбитражном процессе.

При выборе арбитражного центра и применимого арбитражного регламента не лишним будет обратить внимание на возможность вынесения арбитражем промежуточных решений. Такие решения могут выноситься, в частности, в отношении расходов сторон и присужденных сумм. Это позволит разрешить некоторые безотлагательные вопросы, не дожидаясь окончательного решения арбитража.

Наконец, кажется совершенно неразумным установление в арбитражной оговорке процессуальных сроков, в течение которых должно быть вынесено решение. Порой встречаются арбитражные оговорки, в которых указано, что арбитры обязаны вынести окончательное решение в течение шести или девяти месяцев с момента подачи иска. Понятно, что пропуск таких сроков может послужить основанием для отмены решения арбитража.

### **3.13. Вопросы ограничения ответственности**

Принцип процессуального равенства сторон определяет состязательную природу и диспозитивность арбитража. Между тем процессуальное равенство на практике не всегда гарантирует равновеликую защиту для каждой из сторон. Асимметричность может выражаться в неисполнимости арбитражных решений в отношении одной из сторон, в частности, в силу государственного иммунитета. Поэтому при составлении арбитражной оговорки с субъектами государственной власти, а также с организациями, находящимися в

---

<sup>58</sup> Термин «*fishing expedition*» означает запрос одной из сторон процесса о предоставлении максимального объема документов, прямо или косвенно связанных с предметом спора, в надежде найти доказательства, подтверждающие позицию одной стороны и опровергающие позицию другой.

государственной собственности, рекомендуется внести положения об отказе от государственного иммунитета.

Другим важным элементом ограничения ответственности является отказ сторон от требований по взысканию карательных убытков (*punitive damages*). Институт карательных убытков заключается в том, чтобы наказать ответчика за нанесенный ущерб, а не просто компенсировать такой ущерб. Часто суммы карательных убытков присуждаются, когда простой компенсации ущерба недостаточно. Поскольку данный институт существует в праве государств системы общего права, особое внимание следует уделить договорам, регулируемым национальным правом таких государств.