



# АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

Научно-практический  
юридический журнал

---

**Журнал основан**  
как приложение к юридическому  
журналу «Право Украины»  
в 2011 году

**Выходит**  
дважды в год

**Адрес редакционной коллегии:**  
04107, г. Киев,  
ул. Багговутовская, 17–21  
Тел.: +38 (044) 537-51-00

**Главный редактор:**  
*Черных Ю. С.*

**E-mail:** [info@pravoua.com.ua](mailto:info@pravoua.com.ua)

**ИЗДАТЕЛЬ**

© Редакция журнала «Право Украины»

**2/2013**

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

**ЛОГУШ Любовь** (*Украина*) — кандидат юридических наук, доцент кафедры отраслевых правовых наук Национального университета «Киево-Могилянская академия» (**председатель редакционного совета**)

**ЧЕРНЫХ Юлия** (*Украина*) — партнер юридической компании «ARBITRADE», руководитель международной арбитражной практики, член Королевского института арбитров (FCIArb), Королевский арбитр (Chartered Arbitrator), магистр права Стокгольмского университета (**главный редактор**)

**СЕРОВ Егор** (*Украина*) — старший юрист юридической компании «ARBITRADE» (**ответственный секретарь**)

**БЕРЖАНСКИЕНЕ Рената** (*Литва*) — партнер юридической фирмы «Sorainen», член Литовской ассоциации юристов, член Королевского института арбитров (CIArb), член национальной группы от Литвы в Постоянной палате третейского суда, арбитр Вильнюсского коммерческого арбитражного суда

**Де БЕРТИ Джованни** (*Италия*) — основатель и партнер юридической фирмы «De Verti Jасchia», член Королевского института арбитров (MCIArb, FCIArb), аккредитованный медиатор Палаты национального и международного арбитража в г. Милан, Центра эффективно разрешения споров, Итальянско-Китайского международного центра бизнес-медиации, Международного центра по решению споров, Института медиации Ассоциации юристов Милана, член и председатель Подкомитета по медиации Королевского института арбитров

**ВИНОКУРОВА Людмила** (*Украина*) — кандидат юридических наук, доцент кафедры хозяйственного права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, заместитель председателя МКАС при ТПП Украины

**ГРИНЧИШИН Владимир** (*Украина*) — кандидат юридических наук, член Президиума МКАС при ТПП Украины, арбитр МКАС при ТПП Украины

**ЕРАУ Йохан** (*Бельгия*) — профессор права Университета Гент, член Института международного права, Американского института права

**ЖУКОВА Галина** (*Франция*) — доцент Рижской Высшей школы права, юрист юридической компании «White & Case»

**КУДРЯВЦЕВА Елена** (*Россия*) — доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского процесса Московского государственного университета имени М. В. Ломоносова, арбитр МКАС при ТПП Российской Федерации

**КУЗНЕЦОВА Наталья** (*Украина*) — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, профессор кафедры гражданского права Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

**ПРИТЫКА Юрий** (*Украина*) — доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченко, член Президиума МКАС при ТПП Украины

**РЕШКЕ-КЕСЛЕР Хильмар** (*Германия*) — почетный профессор школы права Кельнского университета, член Ассоциации юристов при Федеральном Верховном суде Германии, член Немецкого Арбитражного Института, вице-президент Международной правовой ассоциации (ILA) в Германии, член совета Гейдельбергского центра по решению международных споров, член Комиссии по международному арбитражу Международной торговой палаты

**СВИРИБА Сергей** (*Украина*) — управляющий партнер Киевского юридического бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», член Ассоциации юристов Украины, постоянный представитель Украины при Международной торговой палате в Париже

**СВЯТОЦКИЙ Александр** (*Украина*) — доктор юридических наук, профессор, академик НАПрН Украины, главный редактор юридического журнала «Право Украины»

**СЕДЕРЛУНД Кристер** (*Швеция*) — консультант юридической фирмы «Vinge», член Шведской ассоциации юристов

**ЦАЙЛЕР Герольд** (*Австрия*) — доктор юридических наук, председатель Австрийской арбитражной ассоциации, партнер юридической фирмы «Schoenherr»

**ЧИРИЧ Александр** (*Сербия*) — доктор юридических наук, профессор юридического факультета Университета г. Ниш, член Президиума Внешнеторгового арбитража при Хозяйственной палате Сербии, арбитр МКАС при ТПП Украины

## СОДЕРЖАНИЕ

### ОБРАЗОВАНИЕ В СФЕРЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

- «Процессуальные дисциплины носят, прежде всего, прикладной характер, поэтому их качественное преподавание предполагает наличие у преподавателя практического опыта»  
*Интервью доцента Людмилы Винокуровой главному редактору Юлии Черных*. . . . . 9
- «Время, когда профессор в расцвете сил мог написать учебник и до гроба бубнить по нему лекции, ушло и, надеюсь, не вернется»  
*Интервью профессора Бориса Карабельникова главному редактору Юлии Черных* . . . . . 13
- Нагнибеда В. (Украина)** Об отечественном юридическом образовании, изучении альтернативных форм разрешения споров и их связи со зрелостью общества . . . . . 19
- Марчуков Д. (Украина)** Высшее образование в Шведском королевстве: скандинавская сказка... и реальность . . . . . 27
- Комаров А., Мусин В. (Россия)** Модельная программа курса «Международный коммерческий арбитраж». . . . . 35

### МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

- Об украинской модели международного арбитража  
*Интервью председателя Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины и Морской арбитражной комиссии при ТПП Украины Николая Селивона главному редактору Юлии Черных*. . . . . 47
- Бертран Э. (Франция)** Основы: шаг к методологии мирового посредничества . . . . . 52
- Пермякова П. (Швеция)** Выбор поля битвы: Швеция как место арбитража. . . . . 59
- Байер А. (Австрия)** Пересмотр Арбитражного регламента Международного арбитражного суда при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC). . . . . 67
- Петров Я. (Украина)** Влияние законодательных положений об исключительной подсудности на арбитрабельность споров: российский опыт и его последствия для Украины . . . . . 75
- Блинов Е., Янишевская Е. (Украина)** Проблемы присуждения компромиссных и приблизительных убытков в решениях международных арбитражных судов . . . . . 82

## МЕДИАЦИЯ

- Глессер У., Кирхгофф Л. (Германия)* Управление конфликтами в немецких компаниях – новейшие разработки и стратегические рекомендации . . . . . 90

## ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ

- Жуков А., Перепелинская Е. (Украина)* Взаимодействие третейских судов с государственными судами Украины: практические проблемы и статистика . . . . . 103

## ПРАКТИКА МЕЖДУНАРОДНОГО ЦЕНТРА ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

- Корюкалова К., Ключковский М. (Украина)* Решение по делу МЦУИС *Bosh против Украины*: какие предварительные условия должны быть соблюдены, чтобы истец мог заявить требования по договору в соответствии с «зонтичной оговоркой»? . . . . . 111

## ХРОНИКА СОБЫТИЙ

- Черных Ю. (Украина)* Спортивный арбитраж: *Citius, Altius, Fortius*. . . . . 117
- Гургула О. (Украина)* Совместная польско-украинская конференция «Международный коммерческий арбитраж» . . . . . 120

## ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

- Костицкая М. (Франция)* Обзор монографии Гари Борна «Международный арбитраж: право и практика» . . . . . 126
- Сюсель И. (Украина)* Обзор учебника Бориса Карабельникова «Международный коммерческий арбитраж» . . . . . 129
- Мальский М. (Украина)* Обзор учебника под редакцией В. Мусина, О. Скворцова «Международный коммерческий арбитраж» . . 132
- Войтович С. (Украина)* Обзор монографии Юрия Щокина «Международно-правовой обычай: проблемы теории и практики» . . . . . 135

## ЗМІСТ

### ОСВІТА В СФЕРІ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ВИРІШЕННЯ СПОРІВ

- «Процесуальні дисципліни носять, перш за все,  
прикладний характер, тому їх якісне викладання передбачає  
наявність у викладача практичного досвіду»  
*Інтерв'ю доцента Людмили Винокурової*  
*головному редактору Юлії Черних* . . . . . 9
- «Час, коли професор у розквіті сил міг написати підручник  
і до скону бубніти за ним лекції, минув і, сподіваюся, не повернеться»  
*Інтерв'ю професора Бориса Карабельнікова*  
*головному редактору Юлії Черних* . . . . . 13
- Нагнибіда В. (Україна)** Про вітчизняну юридичну освіту,  
вивчення альтернативних форм вирішення спорів  
та їх зв'язок зі зрілістю суспільства . . . . . 19
- Марчуков Д. (Україна)** Вища освіта в Шведському королівстві:  
скандинавська казка ... і реальність. . . . . 27
- Комаров О., Мусін В. (Росія)** Модельна програма курсу  
«Міжнародний комерційний арбітраж» . . . . . 35

### МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

- Про українську модель міжнародного арбітражу  
*Інтерв'ю голови Міжнародного комерційного арбітражного суду*  
*при ТПП України та Морської арбітражної комісії при ТПП України*  
*Миколи Селівона головного редактору Юлії Черних* . . . . . 47
- Бертран Е. (Франція)** Основи: крок до методології мирового  
посередництва. . . . . 52
- Пермякова П. (Швеція)** Вибір поля битви: Швеція як місце  
арбітражу . . . . . 59
- Байер А. (Австрія)** Перегляд Арбітражного регламенту  
Міжнародного арбітражного суду при Федеральній  
економічній палаті Австрії (VIAC) . . . . . 67
- Петров Я. (Україна)** Вплив законодавчих положень про виключну  
підсудність на арбітрабельність спорів: російський досвід  
та його наслідки для України . . . . . 75
- Блінов Є., Янішевська К. (Україна)** Проблеми присудження  
компромісних і приблизних збитків у рішеннях міжнародних  
арбітражних судів . . . . . 82

## МЕДІАЦІЯ

- Глессер У., Кірхгофф Л. (Німеччина)* Управління конфліктами в німецьких компаніях – новітні розробки і стратегічні рекомендації . . . . . 90

## ТРЕТЕЙСЬКІ СУДИ

- Жуков А., Перепелинська О. (Україна)* Взаємодія третейських судів з державними судами України: практичні проблеми та статистика . . . . . 103

## ПРАКТИКА МІЖНАРОДНОГО ЦЕНТРУ ІЗ ВРЕГУЛЮВАННЯ ІНВЕСТИЦІЙНИХ СПОРІВ

- Корюкалова К., Ключковський М. (Україна)* Рішення у справі МЦВІС *Vosh проти України*: які попередні умови мають бути дотримані, щоб позивач міг заявити вимоги за договором згідно з «парасольковим застереженням»? . . . . . 111

## ХРОНІКА ПОДІЙ

- Черних Ю. (Україна)* Спортивний арбітраж: *Citius, Altius, Fortius* . . . . . 117
- Гургула О. (Україна)* Спільна польсько-українська конференція «Міжнародний комерційний арбітраж» . . . . . 120

## ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ

- Костицька М. (Франція)* Огляд монографії Гарі Борна «Міжнародний арбітраж: право і практика» . . . . . 126
- Сюсель І. (Україна)* Огляд підручника Бориса Карабельнікова «Міжнародний комерційний арбітраж» . . . . . 129
- Мальський М. (Україна)* Огляд підручника за редакцією В. Мусіна, О. Скворцова «Міжнародний комерційний арбітраж» . . . . . 132
- Войтович С. (Україна)* Огляд монографії Юрія Щокіна «Міжнародно-правовий звичай: проблеми теорії та практики» . . . . . 135

## CONTENTS

### EDUCATION IN THE AREA OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION

- «Procedural Disciplines are, First of All, of Practical Value, Which is Why the Appropriate Teaching of Those Disciplines Requires That the Teacher Have Practical Experience»  
*Interview with the Assistant Professor Liudmyla Vinokurova, by Editor in Chief Yuliya Chernykh* . . . . . 9
- «The Time When a Professor at the Peak of His Career Could Write a Book and then Mumble Lectures Thereby Unto Death has Passed, and, I Hope, Will Never Come Back»  
*Interview with the Professor Boris Karabelnikov, by Editor in Chief Yuliya Chernykh* . . . . . 13
- Nagnybida V. (Ukraine)* About the National Legal Education, Study of Alternative Dispute Resolution, and Their Relationship with Society Maturity . . . . . 19
- Marchukov D. (Ukraine)* Higher Education in the Kingdom of Sweden: Scandinavian Fairytale... and Reality. . . . . 27
- Komarov A., Musin V. (Russia)* «International Commercial Arbitration» – Model Curriculum . . . . . 35

### INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

- Regarding the Ukrainian Model of International Arbitration  
*Interview with the President of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine and the Maritime Arbitration Commission at the Chamber of Commerce and Industry of Ukraine Mykola Selivon, by Editor in Chief Yuliya Chernykh* . . . . . 47
- Bertrand E. (France)* From A to B: a Step Forward to a Methodology of Amiable Composition. . . . . 52
- Permyakova P. (Sweden)* Choosing the Battleground: Sweden as Place of Arbitration. . . . . 59
- Baier A. (Austria)* Revision of the Rules of Arbitration of the Vienna International Arbitral Centre at the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC). . . . . 67
- Petrov Ya. (Ukraine)* Influence of Statutory Exclusive Jurisdiction Provisions on Arbitrability of Disputes: Russian Experience and its Effect on Ukraine . . . . . 75
- Blinov E., Ianishevskaya K. (Ukraine)* Split-the-baby and Compromise Awards of International Arbitration Courts: Certain Issues of Damages Calculation . . . . . 82

**MEDIATION**

- Glaesser U., Kirchhoff L. (Germany)* Conflict Management of German Companies — Recent Developments and Strategic Recommendations ..... 90

**DOMESTIC ARBITRATION**

- Zhukov A., Perepelynska O. (Ukraine)* Interaction between Domestic Arbitral Tribunals and State Courts in Ukraine: Practical Issues and Statistics ..... 103

**THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL CENTRE FOR SETTLEMENT OF INVESTMENT DISPUTES**

- Koriukalova K., Kliuchkovskiy M. (Ukraine)* Award in ICSID case *Bosh v Ukraine*: what Preconditions shall be Fulfilled for Claimant to Assert Contractual Claims under the Umbrella Clause? ..... 111

**CHRONICLE OF EVENTS**

- Chernykh Yu. (Ukraine)* Arbitration in Sports: Citius, Altius, Fortius ..... 117
- Gurgula O. (Ukraine)* Joint Polish-Ukrainian Conference «International Commercial Arbitration» ..... 120

**BOOK REVIEW**

- Kostytska M. (France)* Review of G. Born's monograph «International Arbitration: Law and Practice» ..... 126
- Siusel I. (Ukraine)* Review of B. Karaberlnikov's book «International Commercial Arbitration» ..... 129
- Malskyy M. (Ukraine)* Review of the book edited by V. Musin, O. Skvortsov «International Commercial Arbitration» ..... 132
- Voitovich S. (Ukraine)* Review of Yu. Shchokin's monograph «International Custom: Issues of Theory and Practice» ..... 135



# ОБРАЗОВАНИЕ В СФЕРЕ АЛЬТЕРНАТИВНОГО РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ

---

**«ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ДИСЦИПЛИНЫ НОСЯТ,  
ПРЕЖДЕ ВСЕГО, ПРИКЛАДНОЙ ХАРАКТЕР,  
ПОЭТОМУ ИХ КАЧЕСТВЕННОЕ ПРЕПОДАВАНИЕ  
ПРЕДПОЛАГАЕТ НАЛИЧИЕ У ПРЕПОДАВАТЕЛЯ  
ПРАКТИЧЕСКОГО ОПЫТА»**

*Интервью доцента Людмилы Винокуровой  
главному редактору Юлии Черных*



**Л. ВИНОКУРОВА**

*кандидат юридических наук,  
доцент кафедры хозяйственного права  
Киевского национального университета  
имени Тараса Шевченко,  
заместитель председателя МКАС при ТПП Украины*

---



**Ю. ЧЕРНЫХ**

*партнер юридической компании «ARBITRADE»,  
руководитель международной арбитражной практики,  
член Королевского института арбитров (FCIArb),  
Королевский арбитр (Chartered Arbitrator),  
магистр права Стокгольмского университета*

---

**Ю. Черных:** В рамках какой дисциплины читается «Международный коммерческий арбитраж»?

**Л. Винокурова:** На нашей кафедре хозяйственного права международный коммерческий арбитраж читается в рамках предмета «Актуальные проблемы

© Л. Винокурова, Ю. Черных, 2013

хозяйственного процессуального права», разделенного для удобства на три модуля:

- Модуль 1: «Хозяйственное процессуальное право»;
- Модуль 2: «Международный коммерческий арбитраж»;
- Модуль 3: «Третейское судопроизводство».

Мы привыкли, что международный коммерческий арбитраж читается либо в рамках международного частного права, либо (достаточно редко в Украине) в качестве отдельной дисциплины.

Будучи в определенном смысле нестандартным, наш подход оправдывает себя и дает возможность комплексного понимания различных способов рассмотрения споров в коммерческой среде в сравнении и сопоставлении друг с другом. Именно в срезе процессуальных дисциплин достигается более глубокое понимание институтов международного коммерческого арбитража, а также приобретаются первые процессуальные навыки и предпочтения у студентов.

Дисциплина читается студентам старших курсов, владеющим достаточной информацией о хозяйственном процессе, т. е. речь идет о магистрах 5–6-го года обучения и специалистах 5-го года обучения.

**Ю. Черных:** Достаточно ли учебных материалов существует на сегодняшний день для изучения спецкурса «Международный коммерческий арбитраж»?

**Л. Винокурова:** Процессуальные дисциплины носят, прежде всего, прикладной характер, поэтому их качественное преподавание предполагает наличие у преподавателя практического опыта. Вместе с тем, хотелось бы, чтобы для правильного восприятия основополагающих принципов международного арбитража студенты не были лишены возможности прибегнуть к качественному отечественному учебному изданию. Мы, безусловно, имеем определенные пособия, но международный коммерческий арбитраж настолько стремительно развивается, что они в определенном смысле быстро теряют свою актуальность.

Хотелось бы иметь учебное пособие, в котором доступным для студентов языком были изложены фундаментальные теоретические основы международного арбитража (доктрина *kompetenz-kompetenz*, делимости и независимости арбитражного соглашения, невозможности пересмотра арбитражного решения по существу, свобода воли сторон и ее ограничения императивными нормами права и пр.). Имея значительное количество практикующих юристов в сфере международного коммерческого арбитража, у нас, к сожалению, пока недостаточно специалистов, профессионально занимающихся наукой и готовых посвящать время написанию качественного учебного пособия.

Особенностью нашего курса в университете является также проведение модельного арбитражного процесса — «игровой процесс» или «деловая игра», то, что на Западе именуется либо *case study* либо *mock arbitration* и является неотъемлемой частью любой процессуальной дисциплины.

Проведения «игрового процесса» происходит на основании подборки реальных дел, с соблюдением принципа конфиденциальности. Спор, как правило, из

сферы международной купли-продажи товаров с применением материального права либо Российской Федерации, либо Беларуси (для простоты поиска источников применимого права). Студенты делятся на три группы. Одна — истцы, вторая — ответчики и третья — арбитры. На основании предоставленной фабулы они самостоятельно готовят процессуальные документы (иск, отзыв, комментарии) изучают законодательство иностранных государств, выступают в смоделированном заседании.

По результатам «игрового процесса» студенты получают глубокое понимание функционирования международного арбитража, а приобретенный опыт бесценен для них. Преподаватель же выступает в роли модератора.

**Ю. Черных:** Как Вы оцениваете, пользуется ли спецкурс популярностью среди студентов?

**Л. Винокурова:** В Украине в последнее время все больше развиваются правоотношения, осложненные иностранным элементом. Международный коммерческий арбитраж приобретает большую актуальность, а в некоторых случаях и общественный резонанс. Естественно, для студентов международный арбитраж является чем-то неизведанным и манящим. При этом их выбор продиктован, по моему мнению, у специалистов — общим интересом, а у магистров заочной формы обучения — уже приобретенным практическим опытом и необходимостью получения профессиональных знаний в перспективных отраслях права. Главное — международный коммерческий арбитраж читается в контексте процессуальных дисциплин, что дает возможность разобраться в вопросах арбитрабельности, предметной и субъектной компетенции, действительности и объема арбитражной оговорки и многих других. Студенты понимают теоретическую и прикладную ценность проводимых сопоставлений. Само содержание программы, конечно, будет совершенствоваться, при этом методика преподавания с акцентом на прикладные навыки подготовки процессуальных документов во всех отношениях оправдала себя и будет сохранена.

Мне интересно работать и со специалистами, не имеющими практического опыта, и с магистрами, которые радуют сложными прикладными вопросами.

**Ю. Черных:** Какие наиболее интересные темы дипломных работ были написаны студентами?

**Л. Винокурова:** В целом работы студентов по арбитражу всегда интересны, так как многие из них выбирают актуальные темы и преподносят материал в сравнении с иностранным законодательством. Важно, что дипломные работы по международному арбитражу есть и студенты проявляют интерес к дисциплине.

Особенно интересной была одна из последних работ, в которой студентка осуществила сравнительный анализ 12 регламентов ведущих международных арбитражных центров. Анализ был проведен на глубоком теоретическом уровне и охватывал ключевые процессуальные институты международного коммерческого арбитражного процесса. Такое исследование является важным и сложным

не только на уровне магистерской работы, но и на уровне диссертации и возможной монографии.

**Ю. Черных:** Считаете ли Вы, что альтернативное разрешение споров будет развиваться в Украине?

**Л. Винокурова:** Безусловно, вижу перспективы для развития международного арбитража в Украине. Помимо стабильной практики МКАС при ТПП Украины, наблюдаю возросшее количество публикаций по тематике международного коммерческого арбитража, мероприятий и пр. Мы видим позитивные тенденции — небольшое количество отмены решений международного арбитража, соблюдение судами международных стандартов. Вместе с тем, нам следует признать существующие проблемы, связанные с неоднообразной судебной практикой, валютным регулированием, проблематикой толкования арбитрабельности споров и др.

К сожалению, третейское судопроизводство в какой-то степени скомпрометировало себя и требуется много усилий, чтобы восстановить доверие к этому институту, достаточно успешному в европейских государствах. Негативные последствия злоупотреблений в третейском судопроизводстве, к сожалению, отразились в какой-то мере и на восприятии судебной системой и международного коммерческого арбитража.

Касательно медиации, то этот способ альтернативного разрешения споров лишь начинает свой путь в Украине и мне сложно комментировать его настоящее либо будущее. Сама по себе медиация является очень интересным явлением, требующим высокой правовой культуры.

Что касается досудебного урегулирования, ранее мы имели в хозяйственном процессе действенный механизм с серьезными негативными последствиями его несоблюдения (с возможностью принудительного бесспорного списания денежных средств по признанной претензии). К сожалению, в настоящий момент этот механизм ушел в историю.

В целом, я оптимистически оцениваю перспективы международного арбитража и как сферы профессиональной деятельности, и как дисциплины.

**«ВРЕМЯ, КОГДА ПРОФЕССОР В РАСЦВЕТЕ СИЛ  
МОГ НАПИСАТЬ УЧЕБНИК  
И ДО ГРОБА БУБНИТЬ ПО НЕМУ ЛЕКЦИИ,  
УШЛО И, НАДЕЮСЬ, НЕ ВЕРНЕТСЯ»**

*Интервью профессора Бориса Карабельникова  
главному редактору Юлии Черных*



**Б. КАРАБЕЛЬНИКОВ<sup>1</sup>**  
*профессор факультета права  
Московской высшей школы социальных  
и экономических наук*

---



**Ю. ЧЕРНЫХ**  
*партнер юридической компании «ARBITRADE»,  
руководитель международной арбитражной практики,  
член Королевского института арбитров (FCIArb),  
Королевский арбитр (Chartered Arbitrator),  
магистр права Стокгольмского университета*

---

**Ю. Черных:** В этом году опубликовано второе издание Вашего учебника «Международный коммерческий арбитраж». С чем связана необходимость второго издания? Это переиздание успешного учебника или новая редакция, вызванная произошедшими изменениями? Вы предпочли распространить учебник бесплатно на сайте Московской высшей школы социальных и экономических наук (далее — МВШСЭН). Каковы мотивы данного беспрецедентного решения?

---

<sup>1</sup> С мая 2008 г. по май 2013 г. — член Суда Лондонского международного арбитражного суда (LCIA). Принимал участие в качестве арбитра и Председателя состава арбитража при рассмотрении дел по регламентам МКАС при ТПП РФ, LCIA и Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. В качестве эксперта по российскому праву выступал перед судами Швеции, Англии, США, Германии и Бермудских островов. В качестве представителя стороны или эксперта участвовал в арбитражных разбирательствах, проводившихся по различным международным арбитражным регламентам в России, Англии, Швеции и Швейцарии.

© Б. Карабельников, Ю. Черных, 2013

**Б. Карабельников:** Второе издание опубликовано уже через год после выхода первого. Причина этому одна: масса новой судебной практики, российской и зарубежной, важнейшие новеллы в сфере применения понятия «публичный порядок», «косвенных исков» и т. д. Подробнее написано в предисловии ко второму изданию, здесь же скажу кратко: это действительно новая книга, в первоначальную рукопись внесены сотни изменений. Кстати, ошибок в первом издании не было, по крайней мере, мне на них никто не жаловался, так что при подготовке второго издания исправлять первое мне не пришлось, надо было только дополнять и изменять.

Я постоянно занимаюсь преподаванием международного арбитража и обнародование новой версии учебника — это, в первую очередь, помощь самому себе и моим слушателям в МВШСЭН, простые вопросы теперь можно оставить за рамками занятий и сосредоточиться на сложных, благо времени никогда не хватает. Кроме того, я абсолютно убежден, что преподавать по неполному или устаревшему учебнику нельзя — у учащихся создается неверное представление как о предмете, так и о преподавателе. Я себе такого позволить не могу, особенно в наше время Интернета и компьютеров.

Если Бог даст силы и возможность, через год опубликую новое издание. Что будет до тех пор в России с арбитражем не знает никто (об этом еще поговорим), но, надеюсь, что будет принят новый Регламент *LCIA*, членом комитета по написанию которого я являюсь, наряду с Королевским адвокатом В. Видером и партнером *King & Spalding* Дж. Кастелло. Этот Регламент, не побоюсь громкого слова, откроет новую страницу в истории институционального арбитража, так что придется вносить в учебные планы новые коррективы, причем не только в России. Утомительно, но иначе нельзя. Время, когда профессор в расцвете сил мог написать учебник и до гроба бубнить по нему лекции, ушло и, надеюсь, не вернется. Хотя в России все может быть.

Причина, по которой я выложил учебник в Интернет, совершенно банальна: я хочу, чтобы он был доступен всем желающим. Видит Бог, пока у меня нет проблем в том, чтобы опубликоваться на бумаге, но я пришел к убеждению, что затраты времени и сил, связанные с подготовкой «обычной» книги, непропорциональны удовольствию поставить ее на полку. Даже в Москве купить книгу не всегда просто. Магазин заказывает две пачки издания, и новые две пачки закажет лишь через месяц, даже если они уйдут за два дня. Кроме того, книги недешевые, и у читателей возникает убеждение, что авторы пишут их для обогащения. Не знаю, как другие, я — нет. Мой «гонорар» от издания учебника едва ли покрыл расходы на бумагу и тонер для принтера, потраченные в ходе его подготовки. Хотя, наверное, есть авторы, которые этим кормятся, которым удается за год выпустить по несколько увесистых комментариев к разным законам. Хороши ли эти комментарии и кто их на самом деле пишет — другой вопрос, я к этой публике просто никакого отношения не имею. Пишу долго и трудно, и «не для похвал» и заработка, мой доход основан на «живых» делах, причем в последнее время за пределами России.

Конечно, можно было бы разместить учебник в какую-нибудь платную электронную базу, и такие предложения были. Там можно было бы хоть что-то за-

работать. Но все-таки я предпочел разместить его бесплатно, пусть читают все желающие. Кроме того, в самых известных российских правовых базах в последние годы образовалась такая «помойка» из публикаций откровенно глупых и поверхностных — не хотелось бы, чтобы мой труд там затерялся, ведь читатель, зачастую не слишком квалифицированный, не всегда сможет сам отличить качественную работу от ерунды.

Так что размещение учебника в бесплатном доступе — осознанная необходимость. Уверен, что моему примеру последуют и другие авторы, которые дорожат своим именем и репутацией.

**Ю. Черных:** Вы являетесь профессором факультета права МВШСЭН, до этого преподавали в Академии народного хозяйства (далее — АНХ) при Правительстве РФ. Расскажите, пожалуйста, о своих методиках преподавания. Есть ли место международному арбитражу в рамках Вашего курса «Заключение и исполнение договоров с иностранными партнерами» в МВШСЭН?

**Б. Карабельников:** Этот курс я подготовил для преподавания в Российской школе частного права, а после вынужденного ухода оттуда перенес в МВШСЭН. Он делится на две части: условно говоря «материально-правовую» и «процессуальную». Поскольку серьезные договоры российскому материальному праву никто не подчиняет, то у российских юристов возникает потребность в понимании структуры и логики «западных» транзакционных инструментов. Этому, увы, в российских учебных заведениях почти не учат, в чем я убеждаюсь буквально в каждом деле, в котором участвую в судах и арбитражах. Так что я раздаю слушателям «болванку» самого простого договора, составленного по английским лекалам, и потом объясняю, как все это функционирует, причем на всех этапах: *due diligence, negotiations, closing, specific performance*. «Болванка» сопровождается схемами, иллюстрирующими взаимосвязь элементов договора. На это уходит полкурса, и за это слушатели МВШСЭН (а они все практикующие дипломированные юристы, некоторые — кандидаты наук) благодарят больше, чем за «арбитражную» половинку. Разумеется, я рассказываю об арбитраже тоже не абстрактно: учу, как искать подходящий к конкретной сделке арбитраж, как избирать тактику поведения и кандидатуры арбитров, как контролировать расходы. Об этом мало пишут, причем не только в России, но и за рубежом. Хотя должен честно сказать: «сора из арбитражной избы» не выношу, и то, что должно сохраняться по регламенту в тайне, никогда не раскрываю. Достаточно честного изложения общих подходов, объясненных на примерах из судебной практики.

В 2010 г. по просьбе декана факультета права АНХ при Правительстве РФ, профессора С. Могилевского я подготовил программу международного арбитража для студентов 5-го курса. Здесь меня ждало разочарование — даже в упрощенном варианте студенты оказались не готовы к самостоятельной оценке судебных актов, их поиску, они привыкли просто повторять за преподавателем абстрактные суждения. Пришлось программу переработать: я стал к каждому занятию давать «домашние задания», некие наборы судеб-

ных актов, отражающие применение изучаемых норм законов и регламентов, причем как правильное, так и неверное. Ребята стали учиться не только анализировать, но и сопоставлять между собой судебные акты. И последние два года курс шел «на ура». К сожалению, после зимней сессии этого года мне пришлось АНХ (ныне — РАНХ и ГС) оставить — причиной тому являются новые подходы российских властей к образованию, направленные на то, чтобы преподаватели занимались не столько преподаванием и наукой, сколько написанием дурацких и никому не нужных планов, методичек, отчетов... Я готов к тому, что преподавание не дает мне средств к существованию, но на бессмысленную имитацию деятельности я не пойду. Так что наработки для «подростковой» аудитории пока останутся без применения, сосредоточусь на работе во «взрослой» магистратуре.

Особенно я горжусь тем, что лучшие письменные труды моих слушателей МВШСЭН были потом опубликованы в ведущих российских правовых журналах: «Вестник международного коммерческого арбитража», «Юрист», «Закон». Это их собственные авторские труды, не мои, но связанные с моим курсом, в чем я вижу лучшее доказательство его востребованности. И в этом году тоже было несколько публикаций.

**Ю. Черных:** На каком уровне, по Вашему мнению, находится преподавание альтернативного разрешения споров (международный арбитраж, медиация) в России и как эта / эти дисциплина/ы должна развиваться?

**Б. Карабельников:** Сперва об уровне преподавания арбитража. Увы, уровень очень низкий, я сужу и по тем сделкам, споры, относительно которых я разбираю, и по уровню подготовки моих слушателей, ведь они выпускники разных (и часто весьма известных) российских университетов. Дело еще и в том, что учебника до прошлого года не было, и практически все преподаватели (кроме, разве что, МГИМО(У) и Всероссийской академии внешней торговли в Москве и профессора Мусина в Санкт-Петербурге) серьезных дел в качестве арбитров не вели. Вообще в России складывается ситуация, когда практикующим юристам (да и не только юристам) работу по специальности с преподаванием совмещать становится все труднее.

Теперь появился мой учебник, учебник под редакцией профессоров Мусина и Скворцова (2012 г., издательство «Инфотропик»), пособие МГИМО под редакцией профессора Костина ([www.rospravo.ru/info/news/200108.html/](http://www.rospravo.ru/info/news/200108.html/)). Не было ни гроша, да вдруг алтын. Казалось бы, будет лучше? Ан нет, по указанию Президента России готовятся изменения в арбитражное законодательство, которые под предлогом борьбы с «карманными» третейскими судами (а их действительно в России расплодилось невпроворот, при каждой государственной и олигархической компании есть) просто приведут к тому, что международный арбитраж в России будет «встроен» в государственную властную вертикаль, кандидатуры арбитров будут согласовываться так же, как отбирают судей в российские государственные суды, арбитражные решения будут обжаловаться в государственные суды для пересмотра по существу (см. об этом на поверхност-



ном уровне: Третейские суды защищают как оплот либерализма\*). Причем все эти глупости делаются под предлогом «возврата» международных дел в российскую правовую систему, с патриотической риторикой. Получится, как всегда, только наоборот. И так в Париже, Стокгольме и Лондоне уже полно споров между российскими компаниями. Понимая, что в российских судах справедливости не найти, бизнес уходит в иностранные арбитражи. Предстоящие изменения этот процесс лишь ускорят, но «разработчикам» из Минэкономразвития и Минюста это все равно: главное для них — получить очередное служебное повышение. Вспоминается сказка Ф. Искандера «Кролики и удавы»: «В королевстве кроликов был старинный закон: “Плывя в королевском направлении, можно превышать королевскую скорость”». Так и плывем. Поручили навести порядок — вообще все зажем, зато из самых патриотических побуждений.

Каким будет преподавание международного арбитража в России после этих изменений? Сохранится ли оно вообще? На эти вопросы ответ давать пока рано. Зато жить в России интересно, если, конечно, на улице не зарежут.

Отдельно о медиации. О преподавании судить не берусь, но, на мой взгляд, практика ее в России перспективы не имеет. Медиация выгодна для компании, которая пытается сэкономить на проведении полномасштабного суда или арбитража, и взамен готова к компромиссам. Но в России таких компаний нет, весь бизнес в руках либо государства, либо союзных ему олигархов, а эта публика считает готовность к компромиссам признаком слабости. Увы, криминальные представления о «крутости» тут превалируют над здравым смыслом. Для медиации (в рамках права, а не бандитских «стрелок») тут места нет.

**Ю. Черных:** Серьезным успехом пользовалась Ваша монография «Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г.» (Москва, 2008 (переизданная и дополненная)). Планируете ли Вы дополнить и обновить это издание?

**Б. Карабельников:** Книга эта впервые вышла в 2001 г., потом я был вынужден в 2003 г. ее издать заново, т. к. дела, связанные с международным арбитражем, передали из судов общей юрисдикции в суды арбитражные, и книга сразу устарела. Третье издание было в 2008 г. Это мой, с научной точки зрения, *opus magnum*, с него в России и СНГ списано уже множество диссертаций, на нем основаны заключения по многим большим делам. Я им горжусь, но переиздавать в ближайшее время не планирую. Во-первых, издание 2008 г. до сих пор устарело лишь в незначительной части, Нью-Йоркская конвенция-то не меняется; во-вторых, массу сил отбирает учебник и преподавание; в-третьих, вообще пока непонятно, что в моем Отечестве будет. Но что точно — это то, что в качестве учебника для преподавания арбитража эта книга непригодна, это научная работа, не рассчитанная на молодежную аудиторию. А именно в этом качестве ее до

---

\* Третейские суды защищают как оплот либерализма [Электронный ресурс] // Коммерсант. — 2013. — 10 июля. — Режим доступа : <http://www.kommersant.ru/doc/2230313>.

недавнего времени использовали, что, не в последнюю очередь, побудило меня к написанию учебника.

Но обновление материала этой книги в увязке с Россией я все-таки опубликовал в *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration Supplement 65, Kluwer, July 2011*. В этой книге я написал главу, связанную с Россией, так что желающие могут ознакомиться, по-английски, правда.

**Ю. Черных:** Помимо преподавания у Вас обширнейший практический опыт в сфере международного коммерческого арбитража, какое Ваше виденье перспектив развития международного арбитража в России и на постсоветском пространстве?

**Б. Карабельников:** О других постсоветских странах судить не берусь, но о России могу. Несмотря на полное огосударствление российской экономики, споры с российскими компаниями в иностранных арбитражах не прекратятся, ведь Россия практически ничего не производит сама, она экспортирует углеводородное сырье, а на полученные деньги (после бесчисленных невидных стороннему наблюдателю «переделов») импортирует все, от трусов до самолетов. Пока экономика является экспортно-ориентированной, и пока бизнес вместо исполнения контрактов в основном обслуживает правящую верхушку и ее политические игрища, надлежащего исполнения контрактов не будет, и споры будут только множиться. Это плохо для российской экономики, но хорошо для российских юристов. Если, конечно, их не пересажают по надуманным предлогам. И, безусловно, хорошо для английских, у них уже практически в каждой крупной солиситорской фирме есть подразделение, ориентированное на русскоговорящих клиентов. Но бизнес свой они ведут в Лондоне, где им никакой криминал и произвол властей не угрожают.

Но на самом деле людям ничего не известно. Спросили бы меня 19 августа 1991 г., сколько лет еще простоит СССР, я бы сказал — на мой век хватит. Поживем — увидим.

# ОБ ОТЕЧЕСТВЕННОМ ЮРИДИЧЕСКОМ ОБРАЗОВАНИИ, ИЗУЧЕНИИ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ ФОРМ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ И ИХ СВЯЗИ СО ЗРЕЛОСТЬЮ ОБЩЕСТВА



**В. НАГНИБЕДА**

*кандидат юридических наук, доцент,  
декан юридического факультета*

*Хмельницкого университета управления и права*

Понимание — начало согласия  
*Бенедикт Спиноза*

**П**оказателем работоспособности любой системы выступает ее эффективность. Являясь мощным комплексным показателем адекватности соответствия той или иной модели регулирования отношений (настройки) реально существующему состоянию дел, эффективность позволяет определить актуальность системы, ее жизнеспособность, а также зафиксировать сбои в ее работе, установить их причины и определить алгоритм преодоления последних.

Говоря в целом о системе отечественного профессионального юридического образования, следует отметить, что она по своему содержанию как два, а то и три десятка лет назад ориентирована на подготовку юридических кадров для государственных нужд, которые действуют по заданным схемам, заложенным преподавателями во время изучения определенного набора дисциплин. Такой вывод основывается на том, что современные требования к выпускникам юридических учебных заведений со стороны работодателей связаны не только и, скорее, даже не столько со знанием или глубинным пониманием тех или иных доктринальных подходов и виртуозным воспроизведением содержания «пока» действующих норм законодательства. На первый план сегодня выходят несколько иные качества, подчас не связанные с изучением сугубо юридических дисциплин: гибкость мышления и умение переключаться между отраслями права; знание общей системы правового регулирования и ее механизмов; понимание причин возникновения правовых конфликтов, их эскалации и способов разрешения; умение аргументировать и отстаивать свою позицию; владение иностранными языками; умение презентовать юридическую услугу либо определенный сервис; наличие прочного багажа навыков работы с компьютерной техникой и периферией, офисным и профессиональ-

© В. Нагнибеда, 2013

ным программным обеспечением и их приложениями; умение работать с базами данных и профессиональными отечественными и зарубежными поисковыми системами, а также обладание рядом личностных качеств, которые позволяют определить выпускника как перспективного и которыми сегодня пестрят объявления о замещении вакансий юристов разного уровня и направленности (ответственность, устойчивость к стрессам, готовность работать в команде, личная эффективность, инициативность, ориентированность на клиента, коммуникабельность и пр.). Именно этот разрыв между уровнем академической подготовки и реальными потребностями рынка юридических услуг красноречиво свидетельствует о просчетах в системе подготовки юридических кадров. Одним из таких просчетов можно назвать низкий уровень восприятия учебными планами высших юридических учебных заведений изменений в сфере общественных отношений и их отражения в соответствующих дисциплинах. Зачастую внедрение той или иной дисциплины в учебный план связано не с желанием учебного заведения подготовить соответствующего специалиста в определенной отрасли (специализации), а с необходимостью трудоустройства того или иного преподавателя и соответственно внедрения дисциплины, связанной с его научными интересами, либо с целью сохранения нагрузки, или, что куда хуже, с отсутствием специалистов надлежащего профиля. Содействует такой ситуации и отсутствие отраслевых образовательных стандартов по специальности (направлению подготовки) «Правоведение» в связи с чем вопрос о содержании отечественного профессионального юридического образования полностью отнесен к так называемой автономии учебных заведений.

С другой стороны, отсутствие государственного стандарта позволяет некоторым высшам определиться со своей направленностью и специализацией, разработать и внедрить узкопрофильные дисциплины, изучение которых позволяет сформировать современные и, главное, применимые на практике профессиональные компетенции, умения и навыки. К таким, по нашему мнению, следует отнести и дисциплины, связанные с методами альтернативного разрешения споров (далее — АРС). Поэтому задачу настоящего исследования мы видим в проведении своеобразной ревизии содержательной части образовательного стандарта и определении необходимости и механизма внедрения в него дисциплин, связанных с изучением альтернативных методов разрешения споров, а также их места в структурно-логической схеме подготовки юристов.

### **О состоянии и обусловленности изучения АРС-дисциплин в вузах Украины**

Вопросы о сущности, правовой природе, видах и особенностях отдельных форм альтернативного разрешения споров весьма разносторонне обсуждаются как на страницах профильных юридических изданий, так и в профессиональных кругах на различного рода научных мероприятиях. Особенно активную деятельность в Украине осуществляют Ассоциация правоведов Украины, Украинская Арбитражная Ассоциация, Третейская палата Украины, Научно-исследовательский институт частного права и предпринимательства имени академика Федора Глебовича Бурчака Национальной академии правовых наук Украины, Украин-

ский центр медиации, а также представители ряда ведущих юридических компаний в сфере арбитража («*Arbitrade*», «*Sayenko Kharenko*», «*Astapov Lawyers*», «*Integrites*», «Грищенко и Партнеры», «*Arzinger*» и др.) [1].

Развивается в этом направлении и классическая отечественная наука, давшая за последние 15 лет более десятка диссертационных исследований, так или иначе связанных с АРС [2–5], в том числе один труд на соискание научной степени доктора юридических наук [6]. Большинство из указанных трудов, касаются международного коммерческого арбитража и внутреннего арбитража (третейского судопроизводства). Однако в последнее время возрастает интерес и к медиации, в связи с чем в печатных изданиях появляются работы, посвященные этому способу разрешения споров [7–9], которые в скором будущем, будем надеяться, станут основой монографий, практических руководств, учебных пособий, перспективного законодательства.

Вместе с тем внедрение достижений науки и практики по АРС на уровне базовых и специализированных академических курсов в целом в Украине пока не сопряжено с бурной активностью. Анализ учебных программ 10 ведущих (по данным национального рейтинга [10]) юридических высших учебных заведений показал, что, кроме базового курса международного частного права, в рамках которого традиционно изучается тема по международному коммерческому арбитражу, абсолютное большинство вузов в лучшем случае предлагает студентам дополнительно к изучению спецкурс «Международный коммерческий арбитраж». Есть, правда, и исключения, однако о них будет сказано далее. Причинами такого состояния дел является, скорее всего, тот факт, что длительное время в отечественных реалиях АРС связывалось преимущественно с арбитражным (третейским) способом рассмотрения споров. И только относительно недавно в сознание юридической общественности стали проникать такие инструменты АРС, как медиация, переговоры, мед-арб, мини-суд (*mini-trial*) и пр. Поэтому большинство вузов, не усматривая, очевидно, практической реализации знаний в сфере АРС, весьма осторожно подходит к вопросу о внедрении соответствующих учебных дисциплин.

Представляется, однако, что образовательные учреждения, посредством подготовки выпускников, являясь одновременно светочами достижений науки и распространения опыта правоприменения, формируют в общественности, в частности в профессиональных кругах, отношение к тому или иному правовому явлению, в том числе к альтернативным формам разрешения споров. На этот процесс в значительной степени влияют также и государственная политика, ряд социальных условий и, конечно же, деятельность самих носителей этих методов — организаций, занимающиеся их внедрением на практике. В связи с этим нельзя не упомянуть о ситуации с третейскими судами, так как, оказавшись однажды в статусе инструмента легализации частных интересов, сегодня им достаточно тяжело формировать правильное отношение к этому способу разрешения правовых споров, хотя потенциал и перспектива третейского судопроизводства очевидны, и ни у кого не вызывают сомнений. Именно поэтому высшие учебные заведения должны выступить основным проводником политики внедрения АРС и формирования у будущих юристов правильного и здорового отношения

к ним. Кроме того, студентам должно быть детально изложено не только общую систему методов АРС, но и особенности применения и потенциал каждого отдельного альтернативного способа, чтобы выпускник смог увидеть в них действенный инструмент разрешения правовых споров и в перспективе применить в профессиональной деятельности.

### **Содержание и место АРС-дисциплин в структурно-логической схеме подготовки юристов**

Говоря о внедрении в учебный процесс АРС-дисциплин, прежде всего надо определиться, для чего это надо делать. Вопрос «для чего» частично нами уже освещен выше и связан с формированием у будущих юристов готовности и навыков работы с АРС-методами. Дополнить можно лишь тем, что сами по себе таковые методы АРС сравнительно с традиционными юрисдикционными способами защиты являются более гибкими, оперативными, экономными, позволяющими сохранить отношения между сторонами. Равноправие сторон, добровольность при обращении к АРС-методам вместе с конфиденциальностью рассмотрения правовых споров также являются весьма весомыми аргументами в пользу альтернативных методов разрешения споров. В литературе приводятся и другие признаки АРС-методов, которые свидетельствуют о преимуществах последних. Следует, однако, помнить, что опыт реализации АРС-методов в разных странах свидетельствует о том, что для успешного распространения АРС на практике необходимо наличие трех условий: готовность предпринимателей использовать такие методы при решении «своих» споров, поддержка государства на всех уровнях, а также наличие специалистов. Считаем, что первые два условия (использования АРС-методов представителями бизнеса и поддержка государством) сводятся в целом к одной задаче — формированию доверия, которое невозможно без глубокого понимания сущности и алгоритма применения таких способов, а это достигается посредством внедрения системы образовательных и просветительских мер в рамках как классического университетского, так и последипломного образования (тренинги, квалификационные курсы, программы повышения квалификации, широкомасштабные форумы с привлечением представителей власти и бизнеса, проводимые как на общегосударственном, так и региональном уровнях). Таким образом, процесс внедрения АРС-дисциплин в рамках высшего профессионального образования является одним из важнейших элементов становления системы АРС, от состояния которого в значительной степени зависит ее будущее.

О каких же дисциплинах идет речь? В отечественных вузах к настоящему моменту сформировалось несколько дисциплин, связанных с изучением методов АРС. В первую очередь это упомянутые курсы «Международное частное право» и «Международный коммерческий арбитраж». Помимо указанных, в ряде учебных заведений изучаются также такие дисциплины: «Альтернативное рассмотрение гражданских дел» (Национальный университет «Юридическая академия имени Ярослава Мудрого»); «Переговоры и медиация» (Национальный университет «Киево-Могилянская академия»); «Третейское производство», «Несудеб-

ные формы защиты гражданских прав» (Хмельницкий университет управления и права). Представляется, что изучение приведенных дисциплин в рамках единого учебного плана, безусловно, позволит сформировать выпускнику надежный фундамент для внедрения АРС на практике. Однако с учетом структурно-логической схемы подготовки юристов и преемственности в изучении материала следует сделать определенные оговорки.

Во-первых, ввиду того, что методы АРС связаны с разрешением не только правовых, но и иных социальных споров (внутрисемейных, трудовых, в сфере образования и культуры и пр.), их изучение оправдано не только при подготовке юристов, но и в целом при подготовке кадров в гуманитарной сфере, в частности по таким специальностям, как «Практическая психология», «Международные отношения», «Международный бизнес», «Менеджмент», «Социальная работа» и др. Считаем, что в таком случае изучение методов АРС следует проводить в рамках одной базовой дисциплины, где бы изучалась общая система АРС, особенности рассмотрения правовых и неправовых споров, этапы примирительной процедуры и т. д. Кроме того, уместно параллельное изучение дисциплин, связанных с риторикой, конфликтологией, управлением конфликтами.

Во-вторых, говоря об изучении науки о методах АРС в системе юридического высшего образования, следует, прежде всего, определить ее место в системе отраслевых дисциплин. Поскольку речь идет об изучении способов разрешения правовых споров, с помощью которых заинтересованные лица могут возобновить, защитить свои нарушенные, оспоренные либо непризнанные права и интересы, студенты должны обладать знаниями материального права, определяющего субъективные права и обязанности участников правоотношений, нарушение которых тянет возникновение правовых споров. Кроме того, рассматривая систему способов АРС как альтернативную, мы должны основываться на определенном процессуально-процедурном фундаменте, необходимом для понимания вопросов, связанных со спорами, предметом требований и возражений, стадийностью, динамикой разрешения правовых споров, возможными усложнениями процесса и т. д. Поэтому минимум необходимых знаний для полноценного понимания механизма АРС связан с наличием у студентов знаний гражданского процесса. Соответственно основы АРС можно начинать преподавать на старших курсах, после окончания цикла изучения базовых курсов гражданского права и гражданского процесса.

В-третьих, учитывая ступенчатость высшего образования и принимая во внимание сказанное выше о месте АРС-дисциплин, считаем, что на уровне бакалавриата уместно предусмотреть базовый спецкурс (например, «Альтернативное разрешение споров», «Введение в альтернативное рассмотрение споров» либо «Альтернативные формы разрешения споров»), который бы позволил сформировать общее понятие об альтернативных способах разрешения споров, источниках их правового регулирования, понимание отдельных способов и механизма их применения и т. д. Конечно же, следует учитывать междисциплинарные связи, так как примерно в это же время студенты изучают курс международного частного права, а потому вопросы, касающиеся международного коммерческого арбитража, должны быть согласованы между указанными дисциплинами.

Идеально, если в рамках международного частного права вопросы арбитража будут более углубленно изучаться на основании уже прослушанного спецкурса по АРС, где были заложены азы арбитражного (третейского) процесса. Однако в условиях реального планирования учебного процесса достичь этого, увы, не всегда удается.

Изучение АРС следует продолжить в ходе подготовки студентов по образовательно-квалификационным уровням специалиста и магистра. Поскольку в большинстве вузов подготовка студентов по программе получения полного высшего образования (как правило, магистра) организована с учетом специализации, нельзя проигнорировать тот факт, что знания в сфере АРС в первую очередь актуальны при разрешении частноправовых споров. Поэтому именно в рамках таких специализаций соответствующие дисциплины объективно востребованы. Здесь речь может идти о преподавании спецкурсов, связанных с изучением отдельных форм АРС: «Переговоры и медиация», «Международный коммерческий арбитраж», «Третейское судопроизводство», «Международный инвестиционный арбитраж» и пр.

Применительно к так называемым «публичным» специализациям (например, государственно-правовой, административной, уголовной, судебной, прокурорской и т. д.), АРС-дисциплины вполне уместно предложить как дисциплины по выбору студента при условии, если они согласуются с общей образовательной концепцией подготовки студентов по данному направлению, хотя опыт успешного применения АРС-процедур в административном и уголовном судопроизводстве зарубежных стран имеется и о нем сегодня активно говорят и в Украине в контексте новел административного процесса, а также уголовного и уголовно-процессуального законодательства в части внедрения восстановительного правосудия [11, 12].

В-четвертых, не следует забывать также о возможности внедрения отдельных специализаций, связанных с АРС. Зарубежный опыт свидетельствует о востребованности образования по разрешению споров (*Disputes Resolution*) и международному коммерческому арбитражу (*International Commercial Arbitration*). Подобные магистерские программы прекрасно себя зарекомендовали не только в Европе, но и в Соединенных Штатах Америки, Канаде, Австралии и других странах. Наиболее известными сегодня являются магистерские программы *Queen Mary, University of London* (Великобритания), *Stockholm University* (Швеция), *George Washington University Law School* (США), *University of Hong Kong* (КНР), *Singapore Management University* (Сингапур), *Geneva University Law School* (Швейцария) и др.

### Вместо заключения

Понятно, что на практике внедрение АРС-дисциплин, как и самих форм АРС — весьма непростой процесс и в условиях отечественного рынка юридических и образовательных услуг сопряжен со многими специфическими, нехарактерными другим правовым порядкам условностями. Особенно это касается третейского производства и медиации. Однако надо понимать, что в любом случае эти и иные формы АРС основаны на волеизъявлении участников гражданского обо-



рота и являются показателем их зрелости и сознательности общества в целом. Готовность использовать такие формы разрешения споров свидетельствует об уровне не только персональной, но и социальной ответственности, открытости к диалогу и, конечно же, о доверии — важнейшем элементе эффективного сотрудничества.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Данные* Национальной юридической премии 2013 года [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://yurpremia.org/?final>.
2. *Зозуля О. О.* Міжнародний змішаний арбітраж: досвід та національна практика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2008. — 20 с.
3. *Кисельова Т. С.* Оспорювання та примусове виконання рішень міжнародного комерційного арбітражу: порівняльно-правове дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Інститут економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2003. — 16 с.
4. *Мамон З. В.* Співвідношення міжнародного публічного і міжнародного комерційного арбітражів : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.11 / Інститут законодавства Верховної Ради України. — К., 2011. — 20 с.
5. *Переверзева О. С.* Міжнародний комерційний арбітражний суд з вирішення спорів у сфері торговельного мореплавства : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2006. — 16 с.
6. *Притика Ю. Д.* Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03 / Київський національний університет імені Тараса Шевченка. — К., 2006. — 33 с.
7. *Громовий О.* Медіація в Україні: переможе чи програє // Юридична газета. — № 5. — 2 лютого 2010 р.
8. *Гола Л. В.* Медіація як метод досудового врегулювання господарських спорів [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.rusnauka.com/10\\_NPE\\_2010/Pravo/63120.doc.htm](http://www.rusnauka.com/10_NPE_2010/Pravo/63120.doc.htm).
9. *Васильчак С. В., Кутас Л. В.* Медіація як один із методів цивілізованого вирішення корпоративних конфліктів // Науковий вісник НЛТУ України, 2010. — Вип. 20.14. — С. 133–137.
10. *Рейтинг* вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації МОН за 2011–2012 навчальний рік [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.mon.gov.ua/img/zstored/files/%D0%A0%D0%B5%D0%B9%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B3\\_%D0%9C%D0%9E%D0%9D\\_2013.doc](http://www.mon.gov.ua/img/zstored/files/%D0%A0%D0%B5%D0%B9%D1%82%D0%B8%D0%BD%D0%B3_%D0%9C%D0%9E%D0%9D_2013.doc).
11. *Мемель Ф.* Медіація в адміністративному судочинстві України [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://voas.gov.ua/files/file/mediac.pdf>.
12. *Микитин Ю.* Медіація — ефективна складова кримінального процесу [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/01\(5\)/03-Pobudova\\_praktyku/050304.pdf](http://uccg.org.ua/bulletin/Articles/01(5)/03-Pobudova_praktyku/050304.pdf).

---

#### **Нагнибеда В. И. Об отечественном юридическом образовании, изучении альтернативных форм разрешения споров и их связи со зрелостью общества**

*Аннотация.* На примере изучения альтернативных форм разрешения споров автор анализирует современное состояние преподавания соответствующих дисциплин в Украине, а также предлагает собственное видение системного внедрения блока АРС-

дисциплин в учебный процесс. В статье сформулированы предложения по изучению таких дисциплин в непрофильных вузах, а также рекомендации по внедрению соответствующего блока дисциплин в программах подготовки юристов согласно образовательно-квалификационным уровням. В целом сделан общий вывод о зависимости распространения способов альтернативного разрешения споров от степени доверия в обществе.

**Ключевые слова:** юрист, образование, учебная дисциплина, альтернативное разрешение споров, АРС-метод, АРС-дисциплина, арбитраж, медиация, доверие, ответственность.

**Нагнибеда В. І. Про вітчизняну юридичну освіту, вивчення альтернативних форм вирішення спорів та їх зв'язок зі зрілістю суспільства**

**Анотація.** На прикладі вивчення альтернативних форм вирішення спорів автор аналізує реальний стан викладання відповідних дисциплін в Україні, а також пропонує власне бачення системного впровадження блоку АРС-дисциплін у навчальний процес. У статті сформульовано пропозиції щодо вивчення таких дисциплін у непрофільних вузах, а також рекомендації щодо впровадження відповідного блоку дисциплін в програмах підготовки юристів відповідно до освітньо-кваліфікаційних рівнів. Зроблено загальний висновок про залежність поширення способів альтернативного вирішення спорів від ступеня довіри у суспільстві.

**Ключові слова:** юрист, освіта, навчальна дисципліна, альтернативне вирішення спорів, АРС-метод, АРС-дисципліна, арбітраж, медиация, довіра, відповідальність.

**Nagnybida V. About the National Legal Education, Study of Alternative Dispute Resolution, and Their Relationship with Society Maturity**

**Annotation.** The author has analyzed the current state of teaching of ADR courses in Ukraine, as well as offered his own view of systemic implementation of ADR courses in the educational process. The article provides proposals for the study of such courses in non-specialized schools, as well as recommendations for the implementation of such courses into relevant legal training programs in accordance with educational qualification levels. The author concludes that the expansion of alternative dispute resolution depends on the degree of confidence in society.

**Key words:** lawyer, education, academic course, alternative dispute resolution, ADR method, ADR course, arbitration, mediation, confidence, responsibility.

# ВЫСШЕЕ ОБРАЗОВАНИЕ В ШВЕДСКОМ КОРОЛЕВСТВЕ: СКАНДИНАВСКАЯ СКАЗКА... И РЕАЛЬНОСТЬ



**Д. МАРЧУКОВ**

*советник международной арбитражной  
и судебной практики юридического бюро  
«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»*

---

## Вступление

Почти каждый украинский студент, абитуриент и даже, как ни странно, бывший студент мечтает об образовании за рубежом. Учеба в заграничном высшем учебном заведении — это отличная возможность совместить приятное с полезным. Как минимум, шведские вузы такую возможность предоставляют. И воспользоваться этой возможностью не так уж сложно. Наличие семи пядей во лбу, в любом случае, не является обязательственным условием для этого. Например, учеба автора в Швеции как раз стала возможной после того, как более десяти лет назад ему не хватило баллов для того, чтобы отправиться учиться в Лондон.

## Обучение в Киевском институте международных отношений

Свое первое высшее образование я получил в Киевском институте международных отношений (далее — КИМО) на отделении международного права. Речь идет о бакалаврате с 1999 г. по 2003 г. Объективности ради, стоит отметить, что полученным в КИМО образованием я полностью доволен. У меня было множество замечательных преподавателей, среди которых немало признанных в юридическом мире практиков. Я даже не хотел бы приводить кого-либо в пример, потому что это будет несправедливо по отношению к кому-то, кого обязательно (но не специально) забуду упомянуть.

Как бы то ни было, я хочу отдельно обратить внимание на, наверное, бесспорное преимущество КИМО по сравнению с подавляющим большинством остальных украинских ВУЗов — это необычайно высокий уровень подготовки студентов по иностранному языку. В своем собственном случае я без малейшей тени сомнения могу сказать это об английском. До института я довольно усиленно изучал английский почти 10 лет в средней школе, но именно в КИМО в этом отношении я перешел на более высокий уровень (если не на несколько сразу). По большому счету, в Швеции без хорошего знания английского в университет не поступить и успешно в нем не проручиться...

© Д. Марчуков, 2013

конечно, если только Вы не владеете шведским, что в Украине пока что случается довольно редко.

Кроме языка, КИМО дает возможность приобрести довольно хорошую теоретическую базу знаний по множеству направлений, не все из которых, правда, успели пригодиться за прошедшие годы в моей профессиональной деятельности. Вполне возможно, что многие из них уже и не понадобятся либо банально растеряются к тому времени, когда, все же, понадобятся. В этом, по сути, и заключается главное отличие нашей «болонско-советской» системы образования от многих зарубежных: у нас довольно большая доля аудиторных занятий по множеству разных предметов и, как правило, в отрыве от практических заданий, которые могли бы решаться группами студентов, объединяющих свои усилия.

### Обучение в Лундском университете

Решение поехать учиться в Швецию было принято еще во время учебы на четвертом курсе КИМО. На самом деле, такую возможность предоставил сам институт. В то время многие из моих однокурсников поехали учиться за границу. Большинство ехало в Германию или Австрию на полгода по программе обмена. Для некоторых это даже — как оказалось впоследствии — стало трамплином для того, чтобы продолжить там учебу, построить карьеру и, естественно, создать семью. Кроме Германии и Австрии, двум студентам с моего курса институт предоставил возможность поехать учиться в Лондон или в Лунд. Мне посчастливилось оказаться одним из этих двоих. Отправиться в Лондон у меня не получилось, поскольку мой товарищ с курса набрал тогда больше баллов по *TOEFL*. Именно так я и узнал о Лунде и о его университете, основанном еще в 1666 г. О самом существовании ни первого, ни второго до того я не догадывался.

Стоит также упомянуть, что, кроме института, нашим заграничным образовательным программам способствовал и Евросоюз, который выделял стипендии. Мне посчастливилось получать 850 необлагаемых налогом евро в месяц. Для отнюдь не дешевой жизни в Швеции это были довольно небольшие деньги, но и не малые. Кое-что даже оставалось, за счет чего можно было еще путешествовать по Европе.

Я проучился на юридическом факультете в Лундском университете один учебный год 2003—2004 гг. сразу после того, как получил диплом бакалавра в КИМО. Какую-либо степень в Лунде я так и не получил, потому что учился по обмену, хотя формально в то время даже не был студентом: в магистратуру в КИМО я поступил уже только осенью 2004 г.

Многие, наверное, помнят, что в 2003—2004 гг. жизнь в Украине отличалась от жизни в Швеции (и в Европе в целом) еще больше, чем сейчас. Так что год учебы в Лундском университете принес неоценимый опыт нахождения в международной студенческой среде и помог существенно расширить кругозор.

В отличие от КИМО, занятия в Лундском университете проходили далеко не каждый день. Редко когда они проходили два дня подряд. К тому же, в те дни,

когда были занятия, не нужно было в каждый из них приходить на восемь или девять утра.

В контексте расписания в Лундском, а также в Уппсальском университете существует очень интересная традиция. Оба университета являются довольно старыми. Университет в Уппсале был основан еще в 1477 г., а в Лунде — в 1666 г. Традиция заключается в том, что если, например, начало занятий запланировано на 10:00, то они начнутся только в 10:15. И это в стране, в которой пунктуальность является очень важной чертой. Корни этой традиции уходят в те времена, когда городское население в подавляющем большинстве не имело в своих домах собственных часов и ориентировалось на часы, установленные на городской башне, точнее даже на их бой. Когда такие часы пробивали, например, 10:00, то и студенты, и преподаватели выходили из дома в университет и, соответственно, в 10:15 занятия начинались. Ходят слухи, что по непонятным причинам уже в наше время шведское правительство хотело отменить эту традицию, но студенты этому воспротивились. В качестве компромиссного варианта последние предложили плавную отмену традиции в течение пятнадцати лет: по одной минуте в год. Оценив остроумие студентов, правительство оставило свои планы, а в Лунде и Уппсале продолжает существовать эта особенная традиция.

Как и в Украине, учебный год в Лунде делился на два семестра: осенний и весенний. Перед началом осеннего семестра для приезжих студентов еще проводили двухнедельные курсы шведского языка. Практической пользы от этих курсов было не так уж много. Тем не менее, поскольку основная учеба тогда еще не началась, языковые курсы оказались замечательной возможностью для всех влиться в среду и познакомиться друг с другом.

Каждый из двух семестров делился еще на две части, которые назывались «*study period*». И здесь кроется самое главное отличие от знакомой нам отечественной системы образования в высшей школе. В каждом из четырех учебных периодов за год необходимо было изучать ни много, ни мало какой-нибудь один предмет... на выбор. Меня это поначалу поразило. Даже какое-то время изыскивал возможность взять, как минимум, еще один предмет.

Учитывая, что за год учебы в Лунде у меня было всего четыре предмета, то каждый из них я могу назвать в хронологическом порядке по прошествии лет: введение в шведское право (если оценивать практическую пользу от этого предмета, то он будет стоять где-то рядом с двухнедельными курсами шведского языка), конституционная роль судов и судей, европейское международное частное право (впоследствии именно этот предмет вдохновил меня на написание магистерской работы по теме Брюссельского режима, когда я вернулся в КИМО), а также процессуальное право Суда ЕС. Следует отметить, что предметы с европейским уклоном я выбирал потому, что этого требовали условия моей стипендии.

Возвращаясь к относительно неплотному расписанию аудиторных занятий, хочу отметить, что его «либерализм» был продиктован тем, что основная роль в образовательном процессе отводилась самостоятельным занятиям студентов. При этом, самостоятельные занятия отнюдь не предусматривали, что студент должен был обязательно изолировать себя от окружающего его мира и, скрыв-

шись от посторонних глаз, грызть гранит науки. Самостоятельность здесь заключалась в том, что гранит науки студенты должны были добывать, объединяя свои усилия друг с другом и работая в группах, но без активного привлечения представителей преподавательского состава. Для этого в университете были созданы все условия.

В то время, когда Интернет в начале 2000-х гг. студенты все еще использовали чаще для развлечения, нежели для учебы, для самостоятельной от преподавателя работы довольно важное значение имела библиотека. С этим в Лундском университете не было никаких проблем. Во-первых, там функционировала абсолютно замечательная университетская библиотека. Во-вторых, у юридического факультета работала своя собственная библиотека, в которой было практически все, что нужно студенту-правовику. В-третьих, существовала еще городская библиотека вне рамок университета, в которую могли записаться, в том числе, студенты. В-четвертых, дабы свести практически к нулю вероятность того, что домашнее задание не будет выполнено из-за отсутствия необходимой литературы, действовала объединенная база данных шведских библиотек. С помощью этой базы данных можно было попробовать найти и заказать доставку необходимой литературы даже с обратной стороны полярного круга. На самом деле, на практике необходимость в использовании описанной системы у меня так и не возникла.

Именно в библиотеке студенты проводили большую часть времени, связанного с учебой, поскольку большинство книг было доступно только лишь в читальном зале. Многие из них были недоступны даже в нем и виноваты в этом были сами студенты. Они, конечно, не выносили книги тайком. Это сделать было невозможно, поскольку в библиотеке использовалась такая же система, препятствовавшая несанкционированному выносу, как и во многих магазинах одежды. Соответственно, уходя из библиотеки, некоторые находчивые студенты перепрятывали редкие книги, чтобы на следующий день они достались только им и никому другому. Так, например, учебник по праву международных договоров мог оказаться в разделе с книгами, посвященными немецкому конституционному праву. Особенно остро подобная проблема стояла в отношении книг по праву Евросоюза. Тем не менее, в какой-то момент решение было найдено: мне удалось получить доступ в библиотеку Института прав человека имени Рауля Валленберга. Там числились необходимые мне книги по праву Евросоюза, но они были в полной безопасности, потому что — в силу особой специализации Института — до них никому не было дела.

Продолжая тему библиотек, хочу отметить, что в Лундском университете они были приспособлены не только для индивидуальной работы студентов, но и для работы в группе. Так, в них было несколько переговорных, которые можно было забронировать, чтобы, работая в группе, не мешать остальным. В этой связи хочу отметить, что ориентация на групповые проекты оказалась именно основным преимуществом по сравнению с полученным мною образованием в Украине. К сожалению, в отечественных вузах недостаточно уделяют внимания заданиям, в рамках которых студенты выполняют какой-либо совместный проект в группе из нескольких человек. Это при том, что в профессиональной

деятельности, как правило, именно на этом и строится работа. В этом смысле иностранные студенты приобретают необходимый опыт, который впоследствии могут использовать после получения диплома. Да и качество продукта, произведенного студентами в группе, как правило, выше, нежели качество продукта, произведенного индивидуально. Наконец, работая в группе, ее участники могут заблаговременно указать друг другу на ошибки и недочеты, которые же сами, в конечном итоге, и исправят. Получая свое первое образование в Украине, я такого преимущества, как правило, не имел. Соответственно, и работа над ошибками проводилась уже *post factum*.

### Обучение в Стокгольмском университете

Считаю, что полученное образование в Лунде придало необходимый старт для моей карьеры и способствовало тому, что мне удалось относительно быстро найти работу в ведущей украинской юридической фирме. В то же время, еще более полезной в этом плане оказалась учеба в 2008–2009 гг. в Стокгольмском университете на магистерской программе по международному коммерческому арбитражному праву.

На момент начала учебы в Стокгольме у меня уже был опыт участия в арбитражных разбирательствах. Тем не менее, программа обучения в университете была смоделирована таким образом, что была полезна опытным специалистам почти так же, как и людям, не сталкивавшимся ранее с арбитражем в принципе. Недаром именно программу Стокгольмского университета по международному коммерческому арбитражному праву признали лучшей среди себе подобных в мире. Этот успех, а также первое десятилетие программы отмечались на очень высоком уровне в Стокгольме в рамках специально созванной конференции в конце августа сего года, посвященной многим проблемным моментам, существующим в современной арбитражной практике.

Обучение в Стокгольме имело определенное сходство с тем, с чем я имел возможность столкнуться в Лунде. Прежде всего, это касалось роли групповых заданий и библиотеки в образовании. В то же время, была еще и масса отличий.

Так, казавшееся ранее неприлично малое количество предметов за год сократилось с четырех до одного, то есть до непосредственно международного коммерческого арбитражного права. В свою очередь, роль практических групповых заданий, наоборот, возросла. В частности, весь курс был поделен на три группы, каждой из которых досталось отдельное вымышленное арбитражное дело (*mock arbitration*) со своими сторонами, фактическими обстоятельствами, исковыми требованиями, свидетелями, экспертами и доказательствами. При этом, свои советы по рассмотрению упомянутых арбитражных дел давали специально приглашенные для этих целей эксперты в сфере арбитража, практикующие в Стокгольме.

В этой связи отдельно следует остановиться на довольно необычном преподавательском составе обсуждаемой магистерской программы. Главным человеком, который стал одновременно и идейным вдохновителем, и локомотивом (если, вообще, не вечным двигателем) арбитражного образования в Стокгольм-

ском университете, является Патрисия Шонесси. Именно ей принадлежит основная заслуга в том, что магистерская программа Стокгольмского университета по международному коммерческому арбитражному праву является самой успешной в своем роде во всем мире. Патрисия является основным лектором и координатором программы. На относительно постоянной основе ей в этом помогает профессор Ларш Хойман. Именно его книга «Арбитражное право Швеции: практика и процесс» является основной монографией, изучаемой на программе. По сути, Патрисией и Ларшом основной преподавательский состав и ограничивается. Казалось бы, для целей одного предмета двух преподавателей и так достаточно. Тем не менее, кроме Патрисии Шонесси и Ларша Хоймана, есть еще множество лекторов, практикующих не обязательно в Стокгольме, которых приглашает Патрисия осветить отдельные вопросы международного арбитража. Каждый год состав таких лекторов варьируется в зависимости от их доступности. Не может не впечатлять тот факт, что Патрисия старается пригласить выступить перед студентами чуть ли не каждого известного арбитражного специалиста, который по каким-либо причинам оказывается в Стокгольме на несколько дней, а то и на один день. При этом, впечатляет также количество стокгольмских арбитражных специалистов, которые принимают участие в образовании студентов. По прошествии времени я вспоминаю, что в мое время перед студентами выступали известные арбитражные специалисты из *Bird & Bird*, *Delphi*, *Lindahl*, *Linklaters*, *Mannheimer Swartling*, *Roschier*, *Setterwalls*, *Vinge*, а также из Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма. Зачастую лекции проходили непосредственно в офисах юридических фирм, а за ними следовали фуршеты, на которых студенты могли свободно общаться с практикующими юристами. Вполне очевидно, что описанная система позволяет сделать образование на обсуждаемой магистерской программе максимально практичным, а также помогает студентам влиться в среду юристов, с которыми впоследствии они будут сталкиваться, работая в сфере арбитража.

Кроме того, Патрисия Шонесси активно пропагандирует привлечение студентов к различным мероприятиям, которые непосредственно не связаны с образовательным процессом, но, тем не менее, позволяют студентам еще более эффективно развить навыки, которые им затем пригодятся в юридической профессии (особенно в части работы с письменными доказательствами). Речь идет об участии студентов в так называемых мут кортах. Во многом они являются подобием уже описанных выше *mock arbitrations*. В то же время, они проводятся — и, соответственно, позволяют студентам проявить себя — на довольно высоком международном уровне. В мое время студенты обсуждаемой магистерской программы принимали участие в мут кортах по медиации в Париже, по международному инвестиционному арбитражу во Франкфурте и, конечно же, по международному торговому праву в Вене. Последний является одним из самых известных, крупных и популярных студенческих соревнований в своем роде. Из всех перечисленных мут кортов именно последнему в Стокгольмском университете уделяется больше всего внимания. За последние годы в указанных соревнованиях студенты магистерской программы, которую возглавляет Патрисия Шонесси, добились завидных успехов и в командном, и в личном зачетах.



### Заклучение

В заключение хочу отметить, что система высшего образования в Швеции базируется на том, чтобы дать возможность студентам усвоить знания и приобрести опыт не только и не столько в рамках аудиторных занятий, сколько в рамках работы в группе над конкретными проектами, которые в максимально возможной степени приближены к реальным. Магистерская программа Стокгольмского университета по международному коммерческому арбитражному праву позволяет студентам буквально окунуться в среду практикующих юристов, посетить их офисы, познакомиться с ними и, возможно, запомниться им. Кроме того, студенты имеют замечательную возможность проявить себя не только в стенах университета, но и на международных соревнованиях, что максимально поощряется, а также создает положительную репутацию в мире о самой магистерской программе.

---

**Марчуков Д. В. Высшее образование в Шведском королевстве: скандинавская сказка... и реальность**

*Аннотация.* В статье автор, основываясь на собственном опыте, проводит сравнение между системой высшего образования в Украине и Швеции, сравнивая между собой то, как построен учебный процесс студентов по обмену в Лундском университете и по магистерской программе по международному коммерческому арбитражному праву в Стокгольмском университете. Автор отмечает важность предоставления студентам возможности изучить меньшее количество предметов, но при этом сделать такое изучение более глубоким и основательным. Кроме того, автор положительно оценивает большое внимание, уделяемое в обоих шведских университетах работе студентов в группах над конкретными прикладными проектами. Наконец, автор объясняет, насколько важным является тот факт, что студенты-арбитражники Стокгольмского университета имеют возможность находиться в среде практикующих юристов, а также проявлять себя на международном уровне при решении сложных практических задач.

*Ключевые слова:* образование, Швеция, Лундский университет, Стокгольмский университет, КИМО, арбитраж, групповые задания, лекции, библиотека.

**Марчуков Д. В. Вища освіта в Шведському королівстві: скандинавська казка... і реальність**

*Анотація.* У статті автор, базуючись на власному досвіді, проводить порівняння між системою вищої освіти в Україні та Швеції, порівнюючи між собою те, як побудовано навчальний процес студентів за обміном в Лундському університеті та за магістерською програмою з міжнародного комерційного арбітражного права у Стокгольмському університеті. Автор зазначає важливість надання студентам можливості вивчити меншу кількість предметів, але при цьому зробити таке вивчення більш глибоким та ґрунтовним. Крім того, автор позитивно оцінює велику увагу, яка приділяється в обох шведських університетах роботі студентів у групах над конкретними прикладними проектами. Нарешті, автор пояснює, наскільки велике значення має той факт, що студенти-арбітражники Стокгольмського університету мають можливість перебувати в середовищі юристів-практиків, а також проявляти себе на міжнародному рівні при вирішенні складних практичних завдань.

*Ключові слова:* освіта, Швеція, Лундський університет, Стокгольмський університет, КІМВ, арбітраж, групові завдання, лекції, бібліотека.

**Marchukov D. Higher Education in the Kingdom of Sweden: Scandinavian Fairytale... and Reality**

**Annotation.** In this article author based on his own experience, compares the higher education in Ukraine to that in Sweden. At the same time, the author also compares the way education is structured for the exchange students in the Lund University and within the international commercial arbitration law master program at the Stockholm University. The author notes the importance for students to have opportunity to study fewer courses, which makes their study deeper and more thorough. Furthermore, he welcomes the great attention given by both Swedish universities to the students' work in groups over specific practice projects. Finally, the author explains the importance of the opportunity of Stockholm University arbitration students to communicate with practicing lawyers, as well as to approve themselves at international level when dealing with complex practice assignments.

**Key words:** education, Sweden, Lund University, Stockholm University, KIIR, arbitration, group assignments, lectures, library.

## МОДЕЛЬНАЯ ПРОГРАММА КУРСА «МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ»



### **А. КОМАРОВ**

*доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой частного права  
Всероссийской академии внешней торговли,  
Председатель Международного коммерческого  
арбитражного суда  
при ТПП Российской Федерации*

---



### **В. МУСИН**

*доктор юридических наук, профессор,  
член-корреспондент РАН,  
заведующий кафедрой гражданского процесса  
Санкт-Петербургского государственного  
университета,  
Председатель Третейского суда  
при Санкт-Петербургской ТПП (Российская Федерация)*

---

### **Введение**

Международный коммерческий арбитраж, являющийся разновидностью третейского суда, представляет собой в современных условиях основной способ разрешения споров, возникающих между предприятиями при осуществлении ими внешнеэкономической деятельности, а также международных инвестиционных споров, одной из сторон которых является государство, где осуществляются иностранные инвестиции.

Арбитражная процедура, применяемая при разрешении международных споров, будучи альтернативой рассмотрению споров в государственной юрисдикции, обладает рядом существенных отличий от норм, составляющих гражданско-процессуальное и арбитражно-процессуальное право, которым руководствуются государственные суды в своей деятельности.

Целью настоящего курса является изучение студентами и слушателями основных положений российского и зарубежного законодательства, международных соглашений и конвенций, а также судебной и арбитражной практики, относящихся к регулированию международного коммерческого арбитража.

Изучение данной дисциплины сосредоточено на таких вопросах, составляющих основу правового регулирования международного арбитража, как заключение и правовые последствия арбитражного соглашения, особенности между-

народной арбитражной процедуры, признание и приведение в исполнение международных арбитражных решений.

В результате освоения данного курса должны быть приобретены также и определенные практические навыки, необходимые для осуществления профессиональной деятельности, связанной с международным арбитражем. В частности, это касается составления арбитражного соглашения (оговорки), а также подготовки судебно-арбитражных материалов в случае возникновения коммерческого спора с иностранным контрагентом, включая правильную идентификацию правовых проблем, которые должны быть проанализированы для обеспечения правовой защиты, разработку тактики поведения стороны, участвующей в арбитражном разбирательстве внешнеэкономических споров.

## **Содержание курса**

### ***Тема 1. Введение.***

#### ***Понятие международного коммерческого арбитража***

История развития третейского суда и международного арбитража в России. Существующие способы разрешения экономических споров в России.

Правовая природа международного арбитража (третейского суда). Третейский суд и конституционное право на судебную защиту. Определения Конституционного Суда Российской Федерации, Европейского суда по правам человека по вопросам, относящимся к арбитражу (третейскому суду).

Подведомственность дел, связанных с международным коммерческим арбитражем, в Российской Федерации и за рубежом.

Преимущества арбитражного разбирательства по сравнению с рассмотрением споров в государственных судах.

#### ***Тема 2. Разновидности арбитражной процедуры и альтернативных методов разрешения споров***

Понятие институционного арбитража и арбитража *ad hoc*. Достоинства и недостатки различных видов арбитражного разбирательства. Основные центры международного арбитража в Российской Федерации и за рубежом.

Специальные виды международного арбитража (инвестиционный, морской, строительный, банковский, спортивный и т. п.).

Альтернативные методы разрешения коммерческих споров. Примирительная (согласительная) процедура. Отличие коммерческого арбитража от правовой, экономической, товарной и других видов экспертизы, используемой при разрешении споров.

#### ***Тема 3. Международные источники регулирования коммерческого арбитража***

Универсальные и региональные международные соглашения и конвенции по вопросам международного арбитража.

Двусторонние соглашения и договоры, в которых регулируются вопросы разрешения экономических споров.

Типовой закон о международном торговом арбитраже ЮНСИТРАЛ и унификация национального законодательства о коммерческом арбитраже.

Рекомендательные арбитражные регламенты международных организаций (ЮНСИТРАЛ, Европейской экономической комиссии ООН и т. п.).

#### ***Тема 4. Национальные источники регулирования международного арбитража***

Российские законодательные нормы: общее и специальное законодательство, регулирующее международный арбитраж. Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г.

Нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, относящиеся к международному коммерческому арбитражу.

Общая характеристика зарубежного законодательства, регулирующего международный арбитраж: страны с дуалистической и унитарной системой регулирования арбитража.

Правовое значение регламентов отдельных арбитражных институтов. Роль и правовое положение арбитражных институтов в организации и осуществлении арбитражного разбирательства международных коммерческих споров.

#### ***Тема 5. Заключение арбитражного соглашения***

Арбитражное соглашение (третейская запись) как основа компетенции арбитражного (третейского) суда. Позитивное и негативное действие арбитражного соглашения.

Требования к форме арбитражного соглашения. Порядок заключения арбитражного соглашения. Распространение действия арбитражного соглашения в отношении лиц, не участвовавших в его заключении.

Содержание арбитражного соглашения. Обязательные и факультативные условия. Арбитражная оговорка во внешнеэкономическом контракте. Асимметричные арбитражные оговорки.

#### ***Тема 6. Правовые последствия арбитражного соглашения***

Исключительный характер вмешательства государственного суда в арбитражную процедуру. Предъявление в суде требования по существу спора, на который распространяется арбитражное соглашение.

Условия и обстоятельства, выясняемые судом при наличии арбитражного соглашения. «Патологические» арбитражные оговорки.

Законодательное регулирование допустимости разрешения споров в арбитражном (третейском) суде (объективная и субъективная арбитрабельность споров).

Компетенция по вопросу о действительности арбитражного соглашения. Теория «компетенции компетенции». «Автономность» арбитражной оговорки.

Обеспечительные меры, принимаемые судом в поддержку арбитражного разбирательства.

#### ***Тема 7. Правовое положение арбитров***

Законодательные положения, определяющие статус арбитров (императивные и диспозитивные нормы). Требования к индивидуальным качествам и

квалификации арбитров, устанавливаемые законом или по соглашению сторон.

Содержание требования независимости и беспристрастности арбитра. Обстоятельства, которые могут повлиять на независимость и беспристрастность арбитров.

Порядок заявления и рассмотрения отвода, заявленного стороной арбитра. Органы, рассматривающие заявление об отводе. Основания лишения арбитра его полномочий.

#### ***Тема 8. Формирование арбитражного (третейского) суда в Российской Федерации***

Определение численного состава арбитражного суда по российскому законодательству. Порядок формирования арбитражного суда по соглашению сторон. Выбор арбитров сторонами и назначение компетентным органом.

Процедура формирования состава арбитража (арбитражного трибунала) в соответствии с российским законодательством и Регламентом Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Российской Федерации.

Формирование арбитража в соответствии с факультативным регламентом, в частности Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ.

#### ***Тема 9. Особенности формирования решающего состава в институционном арбитраже***

Арбитражные институты и иные органы содействия при формировании состава арбитража в случае невыполнения сторонами обязанностей по формированию состава арбитража.

Использование списков арбитров в институционном арбитраже и их правовое значение.

Формирование состава арбитража в ведущих международных арбитражных центрах в зарубежных странах (Международный арбитражный суд Международной торговой палаты, Арбитражный институт Стокгольмской торговой палаты, Лондонский международный арбитражный суд и др.).

#### ***Тема 10. Возбуждение арбитражного разбирательства***

Источники процессуальных норм и правил, применимых к ведению арбитражного разбирательства. Императивные процессуальные правила арбитражного разбирательства. Соотношение между законодательным регулированием процедуры арбитражного разбирательства и арбитражными регламентами.

Начало арбитражного разбирательства и его правовые последствия для материальных и процессуальных прав и обязанностей сторон. Просьба о начале арбитражного разбирательства и ее отличие от искового заявления.

Процессуальные особенности применяемых в международной практике регламентов для арбитража *ad hoc* (в частности Регламента ЮНСИТРАЛ).

Порядок и сроки представления искового заявления. Особенности содержания искового заявления, подаваемого в международный арбитраж. Основные реквизиты искового заявления.

**Тема 11. Устное слушание  
как основная стадия арбитражного разбирательства**

Организация устного слушания. Место арбитражного разбирательства и его правовое значение. Язык арбитражного разбирательства.

Порядок представления письменных документов. Правила о доказательствах, применяемые в арбитражном разбирательстве. Рекомендательные документы международных организаций, в частности Международной ассоциации адвокатов.

Участие в арбитражном заседании свидетелей и экспертов, назначаемых арбитражем и представляемых сторонами.

**Тема 12. Отдельные элементы арбитражного разбирательства**

Условия и порядок участия третьих лиц в арбитражном разбирательстве.

Порядок рассмотрения встречного иска и требования, предъявляемого к зачету. Условия допустимости и требования к встречному иску (требованию о зачете).

Полномочия арбитражного суда принимать обеспечительные меры. Принятие обеспечительных мер в отсутствие сторон (*ex parte*).

Основные черты процедуры арбитражного разбирательства в соответствии с Регламентами ведущих центров международного арбитражного разбирательства.

**Тема 13. Материальные нормы права, применимые  
при вынесении арбитражного решения**

Особенности применения норм международного частного права в международном арбитраже по российскому законодательству. Понятие «нормы права» в контексте международного коммерческого арбитража.

Особенности применения международным арбитражем коллизионных норм при рассмотрении споров.

Применение арбитражем международных обычаев и норм «мягкого права» (*lex mercatoria*).

Арбитражное решение на основе «принципов добра и справедливости» и «мирового посредничества».

**Тема 14. Вынесение и содержание арбитражного решения**

Порядок вынесения и требования закона к содержанию арбитражного решения.

Прекращение арбитражного разбирательства вынесением арбитражного решения на согласованных условиях.

Основания для прекращения арбитражного разбирательства вынесением постановления.

Порядок и сроки предъявления заявлений об исправлении, толковании и дополнении арбитражного решения. Полномочия арбитражного суда и сторон в отношении исправления, толкования и дополнения решения.

**Тема 15. Оспаривание решения международного арбитража**

Ходатайство об отмене как исключительное средство оспаривания арбитражного решения. Срок и компетентный суд для рассмотрения ходатайства об отмене решения международного арбитража.

Основания для оспаривания арбитражного решения. Роль государственного суда в установлении наличия оснований для оспаривания арбитражного решения.

Возможность возвращение решения в принявший его арбитраж для исправления недостатков арбитражного разбирательства (ремиссия).

**Тема 16. Признание и приведение в исполнение решений международного арбитража**

Режим принудительного исполнения арбитражного решения в соответствии с российским законодательством. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.).

Основания для отказа в признании и приведении в исполнение международного арбитражного решения, носящие процессуальный характер.

Инициатива и бремя доказывания в рассмотрении вопроса о наличии оснований для отказа в признании и исполнении решений международных арбитражных судов.

Применение более благоприятного регулирования при приведении в исполнение иностранного арбитражного решения (ст. VII Нью-Йоркской конвенции).

**Тема 17. Особенности современной российской судебной практики по вопросам оспаривания и принудительного исполнения решений международного арбитража**

Положения Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, применимые к оспариванию арбитражных решений, вынесенных за рубежом.

Нормы Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, применимые к признанию и приведению в исполнение решений международных арбитражных судов.

Современная судебная практика в Российской Федерации о признании и приведении в исполнение решений международного арбитража.

Особенности применения концепции «публичного порядка» при оспаривании, признании и принудительном исполнении иностранных арбитражных решений.

**РЕКОМЕНДУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА<sup>1</sup>**

**Основная**

1. *Звеков В. П.* Международное частное право : курс лекций. — Гл. 21. : Международный коммерческий арбитраж. — М., 2004.
2. *Международный коммерческий арбитраж.* Основные источники регулирования : учеб. пособ. / сост. А. С. Комаров. — М., 2001.

---

<sup>1</sup> Список литературы приводится по состоянию на момент первой публикации программы.



3. *Международное частное право* : учеб. / отв. ред. Н. И. Марышева. — Гл. 20. : Международный коммерческий арбитраж. — М., 2004.
4. *Современные проблемы практики международного коммерческого арбитража* : сб. материалов по курсу «Международный коммерческий арбитраж» / сост. А. С. Комаров. — М., 2002.
5. *Поздняков В. С.* Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации. Закон. Регламент. Комментарии. — М., 1996.
6. *Регламенты международных арбитражных судов* / сост. Л. Н. Орлов, И. М. Павлов. — М., 2001.

#### Дополнительная

1. *Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража* : к 70-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. — М., 2002.
2. *«Бейкер и Макензи»* : Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ. — М., 2001.
3. *Брунцева Е. В.* Международный коммерческий арбитраж. — СПб., 2001.
4. *Дмитриева Г. К.* Международный коммерческий арбитраж : учеб.-практ. пособ. — М., 1997.
5. *Карabelleвников Б. Р.* Исполнение решений международных арбитражей. Комментарии к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. — М., 2003.
6. *Комаров А. С.* Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража // Закон. — 2000. — № 7.
7. *Комаров А. С.* Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в России // Международный коммерческий арбитраж. — 2004. — № 1.
8. *Комаров А. С., Бардина М. П., Зименкова О. Н.* Международный коммерческий арбитраж (О работе 16 Конгресса международного совета по коммерческому арбитражу, 12–15 мая 2002 г., Лондон) // Международное публичное и частное право. — 2002. — № 4.
9. *Комаров А. С.* Международные соглашения в области внешнеэкономического арбитража // Закон. — 1995. — № 7.
10. *Комаров А. С.* Международный коммерческий арбитраж и государственный суд // Закон. — 2003. — № 2.
11. *Комаров А. С.* Нью-Йоркская конвенция как фактор, способствующий развитию международной торговли и инвестиционного сотрудничества // Третейский суд. — 2004. — № 1.
12. *Комаров А. С.* Обеспечительные меры в международном коммерческом арбитраже // Хозяйство и право. — 2004. — № 4.
13. *Комаров А. С.* Рассмотрение споров Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // Закон. — 1996. — № 7.
14. *Лебедев С. Н.* Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. — М., 1980.
15. *Лебедев С. Н.* Международный коммерческий арбитраж : компетенция арбитров и соглашение сторон. — М., 1985.

16. *Международный* коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Арбитражная практика за 1996–1997 гг., за 1998 г. — М., 1998, 1999–2000, 2001–2002, 2003, 2004.
17. *Муранов А. И.* Исполнение иностранных судебных и арбитражных решений. Компетенция российских судов. — М., 2002.
18. *Розенберг М. Г.* Международный договор и иностранное право в практике международного коммерческого арбитражного суда. — М., 2000.
19. *Розенберг М. Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. — М., 2003.
20. *Скворцов О. Ю.* Третейское разбирательство предпринимательских споров. Проблемы. Тенденции. Перспективы. — М., 2005.
21. *Третейский суд.* Законодательство, практика, комментарии // сост. и авт. коммент. Е. А. Виноградова. — М., 1997.
22. *Шмиттгофф К.* Экспорт : право и практика международной торговли : пер. с англ. — Гл. 31. : Международный коммерческий арбитраж. — М., 1993.
23. *Хобер К.* Арбитраж в Швеции // Юрист. — 2002. — № 16.
24. *Хейфец Б. С.* Арбитраж по морским спорам. — М., 1981.

#### Примерные темы курсовых и дипломных работ

1. Правовая природа арбитражного (третейского) суда и его особенности по сравнению с государственным судопроизводством.
2. Законодательство о международном коммерческом арбитраже в Российской Федерации и практика его применения (Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже», Арбитражный процессуальный кодекс).
3. Международно-правовое регулирование международного коммерческого арбитража (многосторонние и двусторонние соглашения в области коммерческого арбитража).
4. Международная унификация законодательства по вопросам арбитража — Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже.
5. Практика рассмотрения споров в МКАС при ТПП Российской Федерации (по отдельным вопросам применения законодательства о международном арбитраже).
6. Процедура рассмотрения споров в соответствии с Регламентом МКАС при ТПП Российской Федерации.
7. Процедура рассмотрения споров по Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ.
8. Сравнительный анализ регламентов ведущих зарубежных центров международного арбитража, в частности Международного арбитражного суда Международной торговой палаты, Лондонского суда международного арбитража, Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты, Американской арбитражной ассоциации.
9. Взаимоотношения между государством и третейским судом. Конституционные начала третейского судопроизводства и право на судебную защиту.
10. Доктрина автономности арбитражной оговорки и ее практическое применение в контексте международного коммерческого арбитража.
11. Доктрина «компетенции компетенции» и ее практическое применение в законодательстве и практике международного арбитража.
12. Процедура рассмотрения споров арбитражным (третейским) судом: основные черты и особенности (соотношение законодательства и регламентов).

13. Международный арбитраж по инвестиционным спорам. Двусторонние соглашения Российской Федерации с зарубежными странами. Конвенция о разрешении споров между государством и иностранным инвестором (Вашингтон, 1965 г.)
14. Установление материальных правовых норм, подлежащих применению при решении спора в международном арбитраже.
15. Оспаривание международных арбитражных решений (законодательство и практика в Российской Федерации и за рубежом).
16. Признание и приведение в исполнение международных арбитражных решений (внутригосударственное и международно-правовое регулирование).
17. Содержание и судебная практика применения Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.) в Российской Федерации и зарубежных государствах.
18. Концепция «публичного порядка» в международном коммерческом арбитраже (доктрина и практика).
19. Проблемы допустимости арбитражного (третейского) разбирательства споров по российскому законодательству.

#### Контрольные вопросы

1. Понятие и сфера применения международного коммерческого арбитража.
2. Понятие альтернативных способов разрешения споров.
3. Источники российского права, регулирующего международный коммерческий арбитраж.
4. Международная унификация законодательства в области регулирования порядка разрешения международных коммерческих споров.
5. Международные конвенции и соглашения в области международного арбитража.
6. Нью-Йоркская конвенция 1958 г. Предмет регулирования и основное содержание.
7. Женевская конвенция 1961 г. Предмет регулирования и основное содержание.
8. Основные преимущества арбитража (третейского суда) перед рассмотрением споров в государственных судах.
9. Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: структура и основные положения.
10. Арбитражные регламенты и их правовое значение.
11. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.
12. Отличие согласительной (примирительной) процедуры от арбитража (третейского суда).
13. Понятие институционного арбитража. Основные центры в России и за рубежом.
14. Правое положение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.
15. Понятие арбитража *ad hoc*. Источники регулирования.
16. Роль государственного суда при осуществлении международного арбитража.
17. Органы контроля за осуществлением международного коммерческого арбитража в России и за рубежом.
18. Органы, осуществляющие содействие международному коммерческому арбитражу в России и за рубежом.
19. Компетенция государственных судов Российской Федерации по вопросам, относящимся к международному коммерческому арбитражу.
20. Международные соглашения о признании арбитражных соглашений.

21. Форма, виды и способы заключения арбитражного соглашения.
22. Условия действительности арбитражного соглашения.
23. Право, применимое к арбитражному соглашению.
24. Содержание и правовые последствия заключения арбитражного соглашения.
25. Какие споры могут быть предметом арбитражного разбирательства по российскому законодательству.
26. Понятие арбитрабельности. Объективная и субъективная арбитрабельность.
27. Понятие «автономности» арбитражного соглашения.
28. Полномочия государственного суда рассматривать спор при наличии арбитражного соглашения.
29. Арбитражное соглашение и заявление иска в государственном суде по существу спора.
30. Компетенция международного арбитражного суда.
31. Доктрина «компетенции компетенции» в международном арбитраже.
32. Полномочия государственного суда в процессе арбитражного разбирательства.
33. Органы, правомочные принимать решения об обеспечении требования, рассматриваемого в арбитражном порядке.
34. Источники регулирования и порядок формирования арбитражного суда. Органы содействия в формировании арбитражного суда в России и за рубежом.
35. Правовое положение арбитра. Основания и порядок отвода арбитра.
36. Место проведения арбитражного разбирательства и его правовое значение.
37. Право, применимое к арбитражному разбирательству.
38. Момент начала арбитражного разбирательства и его правовое значение.
39. Основные стадии арбитражного разбирательства.
40. Устное разбирательство и разбирательство по документам.
41. Правовые последствия непредставления ответчиком отзыва на иск и неявки на заседание арбитражного суда.
42. Правила, касающиеся представления доказательств в арбитражном суде.
43. Встречный иск и заявление о зачете требования в арбитражном разбирательстве.
44. Порядок вынесения решения арбитражным судом.
45. Нормы права, применимые арбитражным судом для разрешения спора по существу.
46. Порядок применения арбитражным судом коллизионных норм.
47. Арбитражное решение на согласованных условиях.
48. Основание для прекращения арбитражного разбирательства без вынесения арбитражного решения.
49. Возможность вынесения арбитражным судом решения без ссылок на нормы права.
50. Исправление, толкование и дополнение арбитражного решения.
51. Оспаривание международного арбитражного решения по российскому законодательству. Компетенция государственных судов и сроки предъявления ходатайства.
52. Основания для отмены и бремя их доказывания при оспаривании арбитражного решения.
53. Основания для отмены арбитражного решения, применяемые судом *ex officio*.
54. Устранение недостатков арбитражного решения, выявленных в процессе его оспаривания.
55. Правовой режим исполнения международных арбитражных решений по российскому законодательству. Компетентный суд.

56. Международные соглашения в области регулирования признания и исполнения иностранных арбитражных решений.
57. Документы, представляемые в суд при признании и приведении в исполнение международных арбитражных решений.
58. Основания для отказа в признании и приведении в исполнение международных арбитражных решений в Российской Федерации.
59. Императивные основания для отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений.
60. Применение наиболее благоприятного режима при исполнении иностранного арбитражного решения.

### **Материалы для практических занятий**

Предложить решение проблем, возникающих в следующих ситуациях, основываясь на положениях соответствующих российских нормативных актов и международных документов.

1. Российское и иностранное предприятие ведут переговоры о заключении контракта. В связи с предложением о включении в контракт условия о разрешении споров путем арбитража каковы аргументы в пользу такого выбора и возможны ли альтернативы формулирования арбитражной оговорки?
2. Иностранный контрагент предъявляет российскому предприятию в Арбитражном суде г. Москвы иск, касающийся требования, основанного на контракте, в котором содержится оговорка о разрешении споров в международном коммерческом арбитраже в г. Москва. Какова может быть реакция на это со стороны российского предприятия?
3. Одна из сторон контракта направила другой стороне письмо, в котором назвала арбитра и предложила ей также назначить арбитра, поскольку их контракт содержал оговорку о разрешении споров в арбитражном порядке. Письмо осталось без ответа. Какие действия должна предпринять первая сторона для того, чтобы реализовать соглашение об арбитраже?
4. В связи с возникновением спора из контракта, в котором отсутствовало условие о порядке разрешения споров, один из контрагентов обратился в постоянно действующий арбитражный орган, обычно рассматривающий международные коммерческие споры (например, МКАС при ТПП РФ), с заявлением разрешить возникший спор. Будет ли компетентным этот арбитражный орган рассматривать этот спор?
5. Сторона, предъявившая иск в международный коммерческий арбитраж к своему контрагенту, одновременно обратилась в государственный суд принять решение об обеспечении этого требования путем наложения ареста на имущество ответчика, который должен действовать до вынесения арбитражного решения. Обязан ли суд рассмотреть это заявление, и может ли ответчик возражать против этого, ссылаясь на наличие арбитражного соглашения, исключающего юрисдикцию государственного суда по возникшему спору?
6. Сторона, получившая уведомление о начале против нее арбитражного разбирательства и назначении другой стороной арбитра, узнает, что когда-то этот арбитр работал в филиале предприятия, назначившего его арбитром. Каковы могут быть в данном случае действия первой стороны?
7. Во время арбитражного разбирательства возник вопрос, касающийся порядка ведения процесса, который оказался неурегулированным в регламенте арбитражного

- органа, рассматривавшего спор. Чем в данном случае должен руководствоваться арбитражный суд, решая возникшую проблему?
8. Арбитражное соглашение сторон не содержало условия о том, какими правовыми нормами должен руководствоваться арбитражный суд при рассмотрении спора. Каким образом будет определено применимое право арбитражным судом? Какие обстоятельства будут иметь значение при решении этого вопроса?
  9. После вынесения решения международным арбитражным судом ответчик подает в компетентный государственный суд заявление об отмене этого решения, поскольку считает, что арбитражный суд недостаточно полно исследовал обстоятельства дела и поэтому неправильно применил нормы материального права. Как поступит в данном случае суд, рассматривающий такое заявление?
  10. Ответчик, в отношении которого подано ходатайство истца о принудительном исполнении арбитражного решения, которое этот ответчик не исполнил добровольно в установленный срок, заявил, что принудительное исполнение решения недопустимо, поскольку оно основано на применении норм иностранного права, которые не соответствуют регулированию, действующему в месте, где должно быть исполнено данное арбитражное решение. Насколько обоснована такая позиция ответчика?

# МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

---

## ОБ УКРАИНСКОЙ МОДЕЛИ МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖА

*Интервью председателя  
Международного коммерческого арбитражного суда  
при ТПП Украины  
и Морской арбитражной комиссии при ТПП Украины  
Николая Селивона  
главному редактору Юлии Черных*



**Н. СЕЛИВОН**

*профессор, академик НАПрН Украины,  
председатель Международного коммерческого  
арбитражного суда при ТПП Украины  
и Морской арбитражной комиссии при ТПП Украины*

---



**Ю. ЧЕРНЫХ**

*партнер юридической компании «ARBITRADE»,  
руководитель международной арбитражной практики,  
член Королевского института арбитров (FCIArb),  
Королевский арбитр (Chartered Arbitrator),  
магистр права Стокгольмского университета*

---

**Ю. Черных:** Более 20 лет — это солидный возраст для арбитражного учреждения. Какие основные достижения МКАС при ТПП Украины за этот период? И каковы преимущества рассмотрения дел в МКАС при ТПП Украины?

**Н. Селивон:** За 20 лет деятельности сложилась украинская модель международного арбитража, которая базируется на общепризнанных принципах, зало-

© Н. Селивон, Ю. Черных, 2013

женных в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже и известных конвенциях по арбитражу. Особенности нашей модели является четкое регламентирование каждой стадии арбитражного производства — от подачи искового заявления до вынесения арбитражного решения, установление временных границ каждой из этих стадий, требовательный подбор арбитров в Рекомендательный список, наделение председателя МКАС определенными процессуальными правами (принятие дела к производству, мер обеспечения до формирования состава арбитража и др.), активная роль секретариата, который осуществляет связь между сторонами и арбитрами, а также контролирует время прохождения документов. При этом сохранена гибкость арбитражного процесса и возможность для сторон устанавливать любую процедуру арбитражного рассмотрения, при условии, что такая процедура не противоречит требованиям Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» и Регламенту. За 20 лет деятельности на рассмотрение в МКАС при ТПП Украины было передано более 7500 внешнеэкономических споров, сторонами которых были субъекты из более чем 110 стран мира.

Неоспоримыми преимуществами рассмотрения дел в МКАС при ТПП Украины являются: 1) качество, обеспечиваемое профессиональным составом арбитров; 2) скорость — основное количество дел разрешается от 2 до 6 месяцев и лишь не более 2 % дел разрешаются свыше 12 месяцев; 3) стоимость — могу смело утверждать, что размер арбитражного сбора в МКАС при ТПП Украины разумный и самый доступный в Европе.

**Ю. Черных:** Вы были назначены Председателем МКАС при ТПП Украины три года назад. Как вы оцениваете этот период? Какие изменения или новшества были введены? Удалось сохранить коллектив учреждения?

**Н. Селивон:** Не могу не отметить выдающуюся роль академика, профессора Игоря Гавриловича Побирченко — основателя и несменного руководителя на протяжении 18 лет со дня создания арбитражных учреждений при ТПП Украины. Именно благодаря его усилиям, энергии, мужеству, интеллекту в Украине очень быстро прошел этап становления международного арбитража, законодательного регламентирования его деятельности, а за короткий период возглавляемые им арбитражные институты стали авторитетными и узнаваемыми в мире. И. Побирченко внес значительный вклад не только в развитие международного арбитража в нашей стране, но и на всем постсоветском пространстве и Азии. Мы планируем в этом году в ноябре провести Международные арбитражные чтения памяти И. Г. Побирченко, посвященные 90-летию со дня его рождения. Данное мероприятие будет проводиться ежегодно. Уверены, что Международные арбитражные чтения будут иметь не меньший успех, чем конференция «Международный коммерческий арбитраж в Украине и мире: вчера, сегодня, завтра», посвященная 20-летию деятельности МКАС при ТПП Украины, проведенная 24–25 мая 2012 г. и собравшая около 190 участников из 21 страны мира.

Возвращаясь к Вашему вопросу, за время работы И. Побирченко в МКАС при ТПП Украины была сформирована сплоченная команда профессио-



налов, которую я ценю и уважаю и которая остается верной принципам МКАС и одновременно с каждым днем стремится усовершенствовать его работу. Я продолжил работу, начатую Игорем Гавриловичем, в частности в отношении подготовки предложений о внесении изменений в Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже», обусловленных новеллами Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном коммерческом арбитраже», а также в регламенты МКАС и МАК, обусловленные изменениями в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ.

В конце 2011 г. была утверждена новая редакция Правил по оказанию содействия МКАС при ТПП Украины арбитражу в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Тем самым, мы заявили о готовности МКАС выступать в качестве компетентного органа, предусмотренного этим Регламентом, и оказывать организационное содействие арбитражу *«ad hoc»*.

В настоящее время рабочая группа готовит предложения по принудительному исполнению постановлений о мерах по обеспечению иска, выносимых по ходатайству стороны Председателем МКАС, а после формирования состава арбитража — составом Арбитражного суда.

В конце 2012 г. в Суде было начато внедрение программы по электронному документообороту, которая, кроме обеспечения регистрации входящих и исходящих документов, сторон спора, состояния арбитражного разбирательства на конкретную дату по конкретному делу и контроля сроков такого разбирательства, позволит в перспективе ввести электронный вариант рассмотрения арбитражного дела (по соглашению сторон). Мы также думаем над системным обновлением Регламентов МКАС и МАК, исходя из современных требований и новаций, в частности нуждается в регламентации принятие к производству и разбирательство дел, затрагивающих несколько договоров и имеющих несколько истцов и ответчиков, третьих лиц. Обсуждается также вопрос о введении упрощенных арбитражных процедур. Другими словами, мы стремимся создать для участников спора максимум удобств, устранив излишнюю формализацию и затратность процесса, не в ущерб объективности и качеству принимаемых арбитражных решений.

**Ю. Черных:** Сколько дел уже принято к производству МКАС при ТПП Украины за этот год? Ожидаете ли Вы рост количества дел по сравнению с прошлым годом? Предприятия из каких стран чаще указывают МКАС при ТПП Украины в своих внешнеэкономических контрактах?

**Н. Селивон:** По состоянию на 10 июля 2013 г. [дата интервью — прим. редакции] уже принято к производству 220 дел. Это на 72 дела больше, чем за аналогичный период 2012 г. Ежегодно в МКАС при ТПП Украины рассматривается около 300–400 дел. Мы ожидаем, что количество дел в этом году будет больше, чем в прошлом. Сторонами по делам, принятым МКАС при ТПП Украины в 2012 г., были компании из 53 стран, в частности 41 % из стран СНГ, 44 % — европейские компании (Германия, Турция, Великобритания и т. д.).

**Ю. Черных:** Какая политика обнародования практики разрешения споров МКАС при ТПП Украины? Планируется публикация новых обобщений практики МКАС при ТПП Украины?

**Н. Селивон:** В периодических изданиях постоянно печатаются материалы о деятельности МКАС, освещаются наиболее сложные вопросы арбитражной практики. Это наш основной юридический журнал «Право Украины» и журнал Верховной Рады Украины «Вече», российский журнал «Третейский суд», газета «Правовый тижень» и др. Кроме того, журнал «Судебная практика» регулярно в своих ежемесячных номерах в рубрике «Практика МКАС и МАК при ТПП Украины» печатает отдельные решения МКАС, также как и упомянутая газета «Правовый тижень». Надеемся, что и Ваш журнал тоже подключится к этому нужному делу. Начата работа над новым сборником практики МКАС при ТПП Украины, который планируем издать к Международным арбитражным чтениям в ноябре этого года.

Особенностью арбитражного рассмотрения в МКАС при ТПП Украины является конфиденциальность. Председатель МКАС, его заместители, арбитры и секретариат обязаны соблюдать конфиденциальность в отношении ставшей им известной информации о спорах, рассматриваемых в МКАС. Положение о конфиденциальности закреплено в нашем Регламенте и строго соблюдается. Любые публикации — это исключительно выдержка правовых вопросов, разрешенных при рассмотрении дела, при этом вся важная информация, которая может дать возможность идентифицировать стороны или иные детали спора, не публикуется.

**Ю. Черных:** На основе каких критериев пополняется список рекомендательных арбитров МКАС при ТПП Украины и как часто этот список обновляется?

**Н. Селивон:** Президиум ТПП Украины по представлению Президиума МКАС утверждает Рекомендательный список арбитров сроком на 5 лет, в который могут включаться как граждане Украины, так и граждане других государств и лица без гражданства, обладающие необходимыми специальными знаниями в области разрешения споров, отнесенных к компетенции МКАС. Основным критерий — профессионализм, опыт работы в сфере международного арбитража, ведь качество арбитража определяется, прежде всего, профессионализмом арбитров. Вообще, все кандидатуры проходят тщательный отбор, при этом анализируются не только их профессиональные качества... Последнее обновление имело место в июле нынешнего года. О важности этого вопроса говорит уже только один факт: было проведено три заседания Президиума МКАС, на которых обсуждались кандидатуры в Рекомендательный список. Это не считая множества неофициальных бесед с членами Президиума.

Среди арбитров, включенных в Рекомендательный список арбитров МКАС, — 41 украинских и 40 иностранных арбитров из 25 стран (Австрия, Азербайджан, Беларусь, Болгария, Великобритания, Венгрия, Германия, Казахстан, Латвия, Македония, Молдова, Нидерланды, Норвегия, Польша, Российская

Федерация, Сербия, Словакия, Словения, США, Финляндия, Франция, Хорватия, Чехия, Швеция, Швейцария). Это авторитетные не только в своих странах, но и среди мирового юридического и арбитражного сообщества специалисты, ученые и практики. Это — наибольшее достояние и ценность МКАС, ведь арбитры — основа успеха любого арбитражного института.

**Ю. Черных:** Каково Ваше видение будущего МКАС при ТПП Украины и международного арбитража в Украине в целом?

**Н. Селивон:** Международный арбитраж будет, несомненно, развиваться и приобретать большую популярность в Украине. Это общие глобальные тенденции развития альтернативных способов разрешения споров.

В целом правовое поле Украины позволяет арбитражным институтам функционировать в соответствии с мировыми стандартами. Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже», Положения о МКАС и МАК при ТПП Украины, их регламенты основываются на международных договорах (Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., Европейская конвенция о внешнеэкономическом арбитраже 1961 г.), документах ЮНСИТРАЛ.

Главная задача, которая стоит перед нами: не разрабатывать принципиально новое, а усовершенствовать законодательство Украины и правоприменительную практику в этой сфере. Речь должна идти о «тонком настраивании» существующих законодательных положений в соответствии с последними мировыми тенденциями, а также об устранении определенных проблем, которые проявились в процессе правоприменения, и прежде всего во взаимодействии арбитража и государственных судов. Кроме того, существует необходимость популяризировать знания о международном арбитраже, его фундаментальных принципах, что несомненно будет достигнуто с возросшим количеством конференций, семинаров и круглых столов.

Институционный арбитраж в Украине, безусловно, будет в ближайшее время сосредоточен в двух центрах, созданных при ТПП — МКАС и МАК. Постоянно идет процесс усовершенствования как организационной структуры МКАС и МАК, так и арбитражного производства. Мы нацелены на внедрение новых «технологий» арбитража, рекомендаций и методик международных организаций, правда, после всестороннего и критического их осмысления применительно к нашим реалиям, нашей правовой системе и общественно-экономической среде. Одним из критериев успешности институции является количество дел, переданных на рассмотрение. В МКАС при ТПП Украины ежегодно передается 300–400 дел. С каждым годом мы видим больше доверия, как со стороны украинских деловых кругов, так и ближнего и дальнего зарубежья.

## ОСНОВЫ: ШАГ К МЕТОДОЛОГИИ МИРОВОГО ПОСРЕДНИЧЕСТВА



**Э. БЕРТРАН**

*адвокат Парижской юридической конторы*

*«Campbell Philip part Laigo & Associés»,*

*магистр сравнительного права*

*Университета штата Вирджиния (Франция)*

**В** какой степени арбитр, действующий в качестве мирового посредника, должен руководствоваться законом, принимая решение по существу дела? На первый взгляд, этот вопрос может показаться неуместным, поскольку общепризнанная задача, возложенная на мирового посредника — решить судебное дело на основании принципов справедливости, честности и равенства, а не принципов права.

Такая позиция закреплена, к примеру, в Арбитражном регламенте Лондонского международного арбитражного суда (далее — Регламент ЛМАС). В статье 22.3 Регламента ЛМАС установлено, что арбитры должны действовать в соответствии с законом (законами) или нормами права, выбранными сторонами, хотя в ст. 22.4 определено, что состав арбитража применяет к спорам исключительно принципы, исходящие из совести и справедливости (*ex aequo et bono*), мирового посредничества (*amiable composition*) или честной договоренности, если стороны об этом договорились в письменной форме.

Таким образом, ст. 22.4. Регламента ЛМАС наделяет мирового посредника полномочиями заменить действующие законы или законодательные нормы на принципы, исходящие из мирового посредничества. Далее в тексте ст. 22.4 говорится, что мировое посредничество представляет собой ряд принципов, которые не содержатся или не вытекают из законов или законодательных норм.

Если это действительно так, следовательно, мировой посредник не должен принимать во внимание действующее законодательство и принимать решение, исходя непосредственно из принципов мирового посредничества.

Тем не менее, разобравшись более подробно, такая интерпретация не является полностью удовлетворительной. Представляя собой набор принципов, мировое посредничество может быть слишком неопределенным для вынесения решения в отдельных случаях. При определенных обстоятельствах, в целях вынесения решения может возникнуть необходимость прибегнуть к конкретным нормам, которые содержатся только в правовых нормах. Иными словами, может возникнуть ситуация, в которой принципы мирового посредничества будут недостаточно детальными, чтобы полностью заменить правовые нормы.

© Э. Бертран, 2013

Более того, ст. 22.4 не требует от мирового посредника, в узком смысле слова, обязательного применения к спору принципов мирового посредничества вместо положений правовых норм. В более гибком толковании, ст. 22.4 следует рассматривать как такую, которая только разрешает, но не требует от мирового посредника применения принципов мирового посредничества.

Наиболее оптимальная интерпретация ст. 22.4 Регламента ЛМАС предполагает, что мировое посредничество и правовые нормы не являются взаимно исключаящими, а соответственно, могут совместно существовать в сознании мирового посредника.

Схожее толкование роли мирового посредничества может приводиться для применения принципов мирового посредничества и в других юридических документах.

Во французском праве ст. 1728 Гражданско-процессуального кодекса определяет, что арбитражные суды обязаны разрешать споры в соответствии с законом, если только стороны не уполномочили его действовать в качестве мирового посредника. Мировое посредничество рассматривается не как ряд принципов, замещающих правовые нормы, а скорее, как система арбитража, в которой арбитр имеет право отступить от закона, если его применение приведет к принятию несправедливого решения. В соответствии с французской моделью мирового посредничества мировой посредник может применять правовые нормы, если результат их применения не нарушает принципа справедливости.

В п. 3 ст. 21 Арбитражного регламента Международной торговой палаты (далее — Регламент МТП), в редакции 2012 г. установлено, что состав арбитража принимает на себя полномочия мирового посредника (*amiable compositeur*) или решает спор по совести и справедливости (*ex aequo et bono*), только если стороны согласились предоставить ему такие полномочия. Как и во французском законодательстве, мировое посредничество не сводится к набору норм или принципов, а предполагает предоставление арбитражному суду полномочий отступить от действующего законодательства или законодательных норм.

Немаловажным является тот факт, что пункт о мировом посредничестве является частью статьи, посвященной применимым нормам права. Это не означает, что правовые нормы имеют преимущественную силу, а скорее напоминает о том, что полномочия мирового посредника предусмотрены правом и исполняются в общих рамках права.

Обращение к мировому посредничеству в Регламенте МТП не запрещает использование правовых норм. И это также не означает, что применение правовых норм неуместно в контексте мирового посредничества. Суть в том, что арбитражный суд получает полномочия не применять законы или правовые нормы. Но при этом, в Регламенте нет предписаний относительно того, в какой именно момент арбитражный суд, действуя как мировой посредник, должен отступить, если вообще у него такая обязанность существует, от применения закона. В этом отношении арбитражным судам предоставляется полная свобода.

Цель этой статьи дать практикующим юристам, имеющим дело с мировым посредничеством, рекомендации относительно того, в какой степени мировой

посредник может или должен учитывать закон или правовые нормы при разрешении дела по сути.

В 2005 г. по результатам Отчета МТП Франции относительно мирового посредничества (опубликованного в № 6 журнала «Международное торговое право» (*IBLJ*) за 2005 г. и переведенного в № 6 российского журнала «Третейский суд» за 2010 г.) Арбитражная комиссия МТП поручила Рабочей группе провести исследование в сфере мирового посредничества, после чего был подготовлен соответствующий Отчет, который был утвержден на заседании Комиссии МТП осенью 2008 г. в Буэнос-Айресе.

В частности, в этом Отчете рассматривались те же вопросы, что и в этой статье. Ниже содержатся соответствующие результаты и рекомендации из Отчета.

### **Исходная точка: парадигма Бюлера-Ярвина**

В статье, опубликованной в «*Mélanges en l'honneur de François Knoepfler*», («Избранное в память об Франсуа Кнопфлере»: Собрание *Neuchâteloise, Helbing & Lichtenhahn, Bâle, 2005*, с. 325), М. Бюлер и С. Ярвин обсуждают ситуацию, сложившуюся в ходе одного из дел, в котором они действовали в качестве представителей одной из сторон.

Был заключен договор, который предусматривал разрешение споров арбитражным судом МТП путем мирового посредничества. Договор не содержал пункта о применимом праве. Стороны не могли прийти к согласию относительно необходимости определения права, применимого к разрешению спора по существу.

Одна из сторон настаивала на том, что мировой посредник не обязан обращаться к каким-либо правовым нормам. Следовательно, исключалась необходимость определять применимое право.

Другая сторона утверждала, что задача мирового посредника — действовать в рамках применимого права, а также, что его полномочия позволяют отступить от права, если применение такого права может привести к нарушению справедливости. Следовательно, в первую очередь, необходимо определить применимое право.

Арбитражный суд руководствовался тем, что решение должно быть принято, исходя из соображений справедливости, даже если оно будет отличаться от решения в соответствии с применимым правом. Признав свое право обращаться к применимому праву при этом, не будучи связанным этим правом, арбитражный суд решил, что, выполняя особые функции мирового посредника, он может вообще не прибегать ни к какому применимому праву. Таким образом, арбитражному суду не нужно было определять применимое к договору право.

Приведенный М. Бюлером и С. Ярвином пример проясняет, что мировой посредник имеет исключительное право выбора между двумя методами.

В соответствии с первым методом, описанным в Отчете как метод А, арбитражный суд принимает решение руководствуясь исключительно собственными соображениями о справедливости. Если договор не содержит пункта о применимом праве, состав арбитража не будет его определять. Если в договоре имеется

пункт о применимом праве, состав не будет требовать от сторон делать пояснения на основании такого права. Однако состав по своему усмотрению может потребовать от сторон таких пояснений, если решит применять право, не будучи связанным им.

В соответствии со вторым методом, описанным в Отчете как метод Б, арбитражный суд будет учитывать, соответствует ли решение, диктуемое применимым правом, справедливости. И если такое решение противоречит справедливости, состав арбитража внесет все изменения, которые он сочтет необходимыми для принятия справедливого решения. Таким образом, если договор не содержит пункта о применимом праве, суд в первую очередь определит соответствующее применимое право. А стороны будут обязаны делать пояснения на основе применимого права и аргументировать, соответствует ли правовое решение справедливости или в него необходимо внести поправки.

### **Какому методу (А или Б) следует отдать предпочтение?**

В Отчете названы преимущества метода А и Б.

#### **1. Преимущества метода А:**

- данный метод является менее обременительным, по сравнению с методом Б. Арбитражному суду не нужно определять применимое право, если оно не было предусмотрено. Если право указано, арбитражу и сторонам не требуется проходить двухступенчатый процесс: сначала давать пояснения на основании права, а потом сравнивать право со справедливостью. Таким образом, менее обременительный арбитражный процесс будет более быстрым и менее дорогим;
- отсутствие в договоре ссылки на применимое право может свидетельствовать о намерении сторон не руководствоваться национальным правом. А значит, возможно, что метод А заранее подразумевался сторонами;
- в юрисдикциях, где ошибка в применении права является основанием для аннулирования решения или может рассматриваться в контексте исполнительного производства, метод А сводит к минимуму риск успешного оспаривания решения;
- иногда, арбитры выбираются с учетом их профессиональной компетентности, а не правовой осведомленности. В такой ситуации будет нецелесообразным или даже против воли сторон требовать от арбитров провести правовой анализ до вынесения решения;
- стороны могут просто стремиться получить справедливое и обоснованное решение без необходимости обращения к правовому анализу, таким образом избегая проблем, затрат времени и денежных средств, зачастую связанных с защитой в суде.

#### **2. Преимущества метода Б:**

- в своей статье М. Бюлер и С. Ярвин рекомендуют применять метод Б, поскольку, на их взгляд, он соответствует подлинной сущности мирового посредничества;

- с практической точки зрения, метод Б ограничивает потенциальные проявления самоуправства вследствие неограниченного применения судом справедливости, которую он сам определяет. Установление сначала структуры решения в соответствии с применимым правом, ссылка на проверенные юридические концепции обеспечивает сторонам и арбитражному суду единое правовое пространство, исходя из которого легче принять справедливое решение.

В большинстве случаев будет очевидно, что правовое разрешение спора является справедливым и в целях обеспечения справедливости потребуются частичные, если не минимальные, поправки.

Из соображений рациональности, метод Б представляет более безопасный и организованный путь принятия надлежащего справедливого решения.

В большинстве случаев, интересы сторон представляют юридические советники. Юристам логично подходить к делу с правовой точки зрения, с применением права, поскольку они обучены именно так, и именно это они должны сделать в первую очередь. В ходе правового анализа юридический советник легко определит недостатки правового решения и предложит надлежащие изменения, которые могут понадобиться для соответствия принимаемого решения принципам справедливости.

### **Как выбрать надлежащий метод?**

Методы А и Б не являются одинаково приемлемыми для разных юрисдикций, где имеет место мировое посредничество. М. Бюлер и С. Ярвин в своей статье сообщают, что в Бельгии, к примеру, допускается применение только метода Б.

За исключением таких ограничений, вытекающих из арбитражного законодательства, стороны, как и в отношении большинства вопросов в арбитраже, должны иметь право выбирать, какой из методов должен быть применен составом арбитража.

Правда, только в редких случаях стороны в арбитражном соглашении заранее определяют метод, который будет использоваться арбитражным судом.

Если метод не установлен договором, стороны сохраняют за собой право выбора метода. Последний должен на начальном этапе пригласить стороны принять соответствующее совместное решение или выразить их позиции, если они не могут прийти к согласию.

В некоторых случаях стороны не имеют четких соображений по поводу предпочтительного для них метода и, таким образом, не способны или же не заинтересованы в прояснении своей позиции. Хотя случаются ситуации, в которых от сторон ожидается четкая позиция по определенному вопросу. К примеру, если дело стороны сильно с точки зрения права, то метод Б в большей степени отвечает ее интересам. И наоборот, если с юридической точки зрения позиция стороны в деле слабая, для нее более разумным будет избегать обсуждения правовых вопросов, т. е. отстаивать применение метода А.

Если стороны не могут прийти к согласию или не выразили предпочтение в пользу одного из методов, арбитражный суд будет вынужден сделать выбор самостоятельно и соответственно довести его к сведению сторон.



### Выходя за рамки методологии

Независимо от того, какой метод используется, арбитражный суд и стороны не должны забывать о том, что мировое посредничество — это форма арбитражного разбирательства, которая регулируется нормами и принципами арбитражного производства.

Относительно, в частности, формы, необходимо придерживаться надлежащих норм отправления правосудия и предоставить сторонам равные возможности изложить свои позиции. Арбитражный суд обязан учитывать необходимость аргументировать свое решение. Право арбитражного суда на свое усмотрение решать, какое решение является справедливым, не освобождает его от необходимости подробно аргументировать решение, как и в случае любого арбитражного разбирательства «согласно закону». Применение принципа справедливости должно быть аргументировано в той же степени, что и применение права. Так же стороны должны изложить в своих пояснениях аргументы, основанные на справедливости, которые они хотели бы, чтобы состав арбитража применил. Право арбитражного суда решать, что же является справедливым, не ограничивает права сторон представить свое понимание справедливости. В сбалансированных процессах, задача арбитражного суда — выбор между противоположными взглядами сторон на справедливость, а не навязывание собственного понимания справедливости.

В отношении существа дела арбитражный суд будет учитывать положения договора и намерения сторон, торговые обычаи, правовую, политическую и коммерческую ситуации, в которых находятся стороны, как и при любом арбитражном разбирательстве «согласно закону». Факты дела устанавливаются в соответствии с теми же нормами и стандартами.

В заключение, свобода отклонения от права не дает мировым посредникам право выходить за рамки публичного порядка. Мировые посредники и стороны должны знать об этом и помнить, что решение, вынесенное на основании справедливости, но в нарушение публичного порядка, разделит ту же судьбу, что и решение, принятое согласно праву.

Методологический подход, изложенный в этой статье, направлен на разъяснение интеллектуального процесса, которого должен придерживаться мировой посредник. Это — только часть общей картины. Она ни в коем случае не должна рассматриваться как вторичная по отношению ко всем ограничениям и обязательствам, с которыми имеет дело и которые должен соблюдать мировой посредник, как и любой другой арбитр.

---

#### **Бертран Э. Основы: шаг к методологии мирового посредничества**

**Аннотация.** В статье рассматривается проблема применимости права к спорам, рассматриваемым арбитрами, действующими в качестве мировых посредников. Исследуется возможность применения права, а также методы, которые могут быть применены арбитрами, действующими в качестве мировых посредников. Автор дает рекомендации, состоящее из двух методов, в отношении того, в какой степени мировой посредник может или должен учитывать закон или правовые нормы при разрешении дела по сути.

**Ключевые слова:** мировой посредник, *ex aequo et bono*, применимое право.

**Бертран Е. Основи: крок до методології мирного посередництва**

**Анотація.** У статті розглядається проблема застосовності права до спорів, що розглядаються арбітрами, діючими як мирових посередників. Досліджується можливість застосування права, а також методи, які можуть бути застосовані арбітрами, діючими в якості мирових посередників. Автор дає рекомендації, які складаються з двох методів, щодо того, в якій мірі мировий посередник може або повинен брати до уваги закон чи правові норми при вирішенні справи по суті.

**Ключові слова:** мировий посередник, *ex aequo et bono*, застосовне право.

**Bertrand E. From A to B: a Step Forward to a Methodology of Amiable Composition**

**Annotation.** The article provides an overview of application of law in cases where arbitral tribunals assume powers of *amiable compositeur* or decide *ex aequo et bono*. The author analyzes whether it is possible to apply law in *ex aequo et bono* cases. The author provides guidelines in the form of two methods as to whether and how arbitral tribunals acting as *amiable compositeur* or deciding *ex aequo et bono* may apply law when deciding the case on the merits.

**Key words:** *amiable compositeur*, *ex aequo et bono*, applicable law.

## ВЫБОР ПОЛЯ БИТВЫ: ШВЕЦИЯ КАК МЕСТО АРБИТРАЖА



**П. ПЕРМЯКОВА**

*старший юрист юридической фирмы «Делфи»<sup>1</sup> (Швеция)*

**Р**азрешение споров в порядке арбитража — наиболее распространенный способ урегулирования споров в Швеции. Международные позиции Швеции как одного из ведущих арбитражных центров обусловлены многолетними традициями арбитража, наличием современного материального и процессуального законодательства, а также высокой репутацией Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма (далее — ТПС).

Наиболее типичными формами арбитражного разбирательства является рассмотрение споров в институциональном порядке, в частности по регламентам Арбитражного института ТПС и Международного арбитражного суда Международной торговой палаты, но нередко стороны передают споры на рассмотрение в арбитраж в порядке *ad hoc*.

### Правовое регулирование арбитража в Швеции

Первый законодательный акт, всесторонне регулирующий разбирательство споров в порядке арбитража, был принят в 1887 г., но отдельные нормативные положения об арбитраже как средстве урегулирования споров встречались уже в XIV в.<sup>2</sup>

Действующий Закон Швеции «Об арбитраже» (далее — Закон об арбитраже) вступил в силу в 1999 г. [2] и заменил Закон Швеции «Об арбитрах» [3], а также Закон Швеции «Об иностранных арбитражных соглашениях и арбитражных решениях» 1929 г. [4]. При разработке нового Закона была принята во внимание растущая международная роль Швеции как места арбитража, а также значительный рост арбитражей между иностранными сторонами, рассматриваемыми

<sup>1</sup> Пермякова Полина Михайловна является старшим юристом шведской юридической фирмы «Делфи» в г. Стокгольм (Швеция) и специализируется на разрешении споров. П. Пермякова представляет интересы клиентов в арбитражных разбирательствах по различным регламентам, а также в порядке *ad hoc*. Ее опыт включает споры, связанные с различными отраслями бизнеса, в т. ч. споры по договорам международной купли-продажи товаров, оказанию услуг, в т. ч. консалтинговых, споры по договорам поставки технически-сложного оборудования, споры о пересмотре контрактной цены по договорам поставки в энергетической отрасли и др.

<sup>2</sup> Положения, признающие арбитраж как средство урегулирования споров, содержались, например, в законе г. Висби в 1300-х гг. [1, 55].

в Швеции. В связи с этим, одной из ключевых задач при разработке закона стал учет ожиданий иностранных пользователей арбитража в законодательстве, обеспечивающем эффективное разрешение споров, а также доступность и понятность нормативных положений.

С 1972 г. Швеция является участницей Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. Швеция также является участницей Вашингтонской конвенции 1965 г. о порядке разрешения инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами. В 2009 г. Швеция ратифицировала Конвенцию ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности 2004 г.<sup>1</sup>

### **Общие черты Шведского закона об арбитраже**

Закон об арбитраже прямо не основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже [5], однако его положения были приняты во внимание при разработке. В связи с этим, существенных отличий между Типовым законом ЮНСИТРАЛ и Шведским законом об арбитраже не много.

Закон об арбитраже применяется как к спорам между шведскими сторонами, так и к международным арбитражам, где местом арбитража является Швеция. Закон основан на принципе автономии воли сторон. В связи с этим, большая часть положений Закона может быть изменена по соглашению сторон при условии, что это не противоречит основам правопорядка. В частности, при избрании институционального арбитража положения арбитражного регламента арбитражного института, избранного сторонами могут изменить или дополнить некоторые положения Закона об арбитраже.

Нормы Закона об арбитраже, также как и нормы иных шведских правовых актов, отличаются краткостью и общим характером. По общему правилу, толкование норм Закона об арбитраже должно основываться на основополагающих принципах арбитража и обеспечивать беспристрастное, целесообразное и эффективное разрешение споров согласно основам правопорядка Швеции. Возможность применения положений процессуального кодекса, регулирующих судопроизводство в государственных судах, к арбитражу по аналогии крайне ограничена.

### **Арбитрабельность споров**

Закон об арбитраже устанавливает общий критерий арбитрабельности споров<sup>2</sup>, в частности в арбитраж могут быть переданы любые вопросы, по которым стороны вправе заключить мировое соглашение [2]. Вместе с тем, Закон не содержит положений о категориях арбитрабельных споров. Данные вопросы ре-

---

<sup>1</sup> Конвенция ООН о юрисдикционных иммунитетах государств и их собственности принята Резолюцией 59/38 Генеральной Ассамблеи ООН от 2 декабря 2004 г. Конвенция, однако, пока не вступила в силу в связи с отсутствием необходимого количества ратификаций.

<sup>2</sup> Под арбитрабельными понимаются споры, которые могут быть разрешены в порядке арбитража.

гулируются применимым материальным правом, как правило, — правом, применимым к договору.

По общему правилу, неарбитрабельными являются споры, требования по которым могут быть удовлетворены лишь государственным судом или государственным органом, например, требования об уплате налогов в пользу государства или требования о совершении регистрационных действий. К неарбитрабельным также могут относиться споры, затрагивающие общие интересы третьих лиц, например, о гражданско-правовом статусе физического или юридического лица, о существовании и действительности патентов, кроме последствий недействительности патента между сторонами, а также некоторые споры о существовании вещных прав. В порядке арбитража не могут быть рассмотрены и требования, связанные с незаконными или уголовно-наказуемыми действиями, а также требования по сделкам, совершенным с целью, противной основам правопорядка и нравственности.

Императивный характер норм права, например, норм об основаниях недействительности сделок, некоторых положений законодательства о защите прав потребителей, трудового законодательства и законодательства об аренде автоматически не влечет невозможность рассмотрения спора в порядке арбитража. По общему правилу, стороны не могут исключить применение императивных норм, обеспечивающих защиту прав слабой стороны, до возникновения спора, но вправе передать спор в арбитраж после возникновения спора<sup>1</sup>.

Согласно Закону об арбитраже арбитры вправе рассматривать вопросы о гражданско-правовых последствиях законодательства о конкуренции в отношении сторон [2]. В частности, споры, связанные с признанием недействительным договора, нарушающего законодательство о конкуренции, взыскании убытков и т. п. являются арбитрабельными.

### **Виды исковых требований**

Сторона в арбитраже может заявить требования о присуждении (исполнительные) и требования о признании (установительные). Требования о присуждении могут касаться как обязательств об оплате, так и обязательств по исполнению какого-либо действия. Требования о признании могут касаться вопросов толкования договора или его отдельных положений, а также существования обязательств по исполнению. Иски о признании могут также касаться существования определенного фактического обстоятельства. Кроме того, по соглашению сторон арбитры также вправе восполнять пробелы в договоре, которые не могут быть устранены путем его толкования [2]. Предъявление требований об ином разумном присуждении или признании по усмотрению арбитров не допускается.

---

<sup>1</sup> Например, арбитражные соглашения в отношении потребительских споров, заключенные до возникновения спора, являются недействительными. См.: [2].

### **Доказательства и доказывание**

По шведскому праву под доказательствами понимаются любые сведения, подтверждающие факты и обстоятельства, на которые ссылается сторона. Ответственность за представление доказательств возлагается на стороны разбирательства, при этом какие-либо ограничения по признаку допустимости доказательства отсутствуют. Так, доказательство не может быть признано недопустимым по причине ненадлежащего источника представления доказательств, ненадлежащей процедуры получения доказательств и др. Однако, согласно принципу свободной оценки доказательств, состав арбитража вправе самостоятельно определить доказательственную силу каждого представленного доказательства. Доказательства, прямо или косвенно не имеющие какого-либо отношения к правовому основанию иска, как и доказательства, представленные на поздних стадиях процесса, могут быть отклонены.

По общему правилу, сторона не может ходатайствовать о представлении другой стороной документов в целях установления фактов, которые необходимы этой стороне для формулировки, а не доказывания, правовых оснований иска. Возможность истребования документов, имеющих в распоряжении стороны или третьего лица, обусловлена их значимостью как доказательства и требует достаточной идентификации запрашиваемых документов. По общему правилу, документы, содержащие коммерческую тайну или конфиденциальную информацию между клиентом и адвокатом, не могут быть истребованы.

С одобрения состава арбитража сторона также может обратиться в районный суд с ходатайством о вызове стороны, ее свидетелей и экспертов, третьих лиц для дачи показаний под присягой [2].

### **Конфиденциальность арбитражного разбирательства**

Закон об арбитраже не содержит общих положений о конфиденциальности арбитражного разбирательства. По общему правилу, арбитражное соглашение как таковое не включает косвенное обязательство сторон сохранять конфиденциальность разбирательства, если иное прямо не согласовано сторонами [6, 538].

Отсутствие обязательства о конфиденциальности в отношении сторон, однако, не распространяется на таких участников разбирательства как арбитры, представители и арбитражный институт. Арбитры обязаны соблюдать конфиденциальность арбитражного разбирательства, независимо от того, было ли соглашение о конфиденциальности заключено между сторонами [2]. Арбитр также не вправе раскрывать сторонам информацию, полученную в ходе обсуждения дела между арбитрами. Представители сторон обязаны соблюдать конфиденциальность согласно применимым к ним профессиональным правилам и регламентам. Обязательство конфиденциальности в отношении арбитражных институтов, как правило, предусмотрено соответствующими регламентами<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> См., например, ст. 46 Арбитражного регламента Арбитражного института ТПС, ст. 6 Приложения I и ст. 1 Приложения II Арбитражного регламента Международного арбитражного суда МТП.

### Арбитражные расходы

Если сторонами не согласовано иное, состав арбитража, по ходатайству одной из сторон, вправе обязать противную сторону возместить расходы этой стороны и определить, каким образом арбитражные расходы должны быть окончательно распределены между сторонами [2]. По общему правилу, проигравшая сторона обязана возместить арбитражные расходы противоположной стороне<sup>1</sup>.

Арбитражные расходы включают расходы по подготовке и представлению интересов сторон в ходе арбитража, а также в ходе переговоров по урегулированию спора, предшествующих арбитражу, компенсацию арбитров, административные сборы арбитражного института, разумную компенсацию и расходы представителей, компенсацию стороне за работу и время, затраченное в связи с арбитражем, в т. ч. потерю заработной платы или иного вознаграждения, а также расходы по представлению доказательств, в т. ч. компенсацию свидетелям и экспертам.

Если стороны не возражают против требований о компенсации арбитражных расходов, представленных каждой из сторон, арбитры обязаны присудить арбитражные расходы в заявленной сумме. Если стороны возражают против заявленных требований, состав арбитража обязан оценить арбитражные расходы сторон. По общему правилу, оценка расходов должна производиться на основе их разумности.

Исключения из общего правила о компенсации арбитражных расходов проигравшей стороной могут применяться, если сторона по неосторожности повлекла расходы другой стороны или по неосторожности заявила требования или ходатайства, оказавшиеся излишними. Если требования стороны не были удовлетворены в полном объеме, арбитражные расходы также могут быть присуждены пропорционально заявленным требованиям.

### Недействительность и отмена арбитражных решений

Арбитражное решение является окончательным и обязательным для исполнения с момента его вынесения. Отмена арбитражного решения судом возможна лишь по процессуальным основаниям. Возможность пересмотра решения по существу, в т. ч. на основании неверного применения материального права или неверной оценки доказательств арбитрами, не предусмотрена.

Закон об арбитраже, в отличие от Типового закона ЮНСИТРАЛ, проводит различие между основаниями недействительности и основаниями отмены арбитражного решения. В частности, основания недействительности направлены на защиту публичных интересов и интересов третьих лиц и включают такие основания, как неарбитрабельность спора, несовместимость арбитражного решения с публичным порядком Швеции, а также несоблюдение требований о письменной форме и подписании решения [2].

Основания отмены арбитражного решения, в целом, направлены на защиту интересов сторон разбирательства. К основаниям отмены арбитражного решения относится отсутствие действительного арбитражного соглашения, наруше-

---

<sup>1</sup> Данный принцип применяется по аналогии с главой 18 процессуального кодекса Швеции.

ние согласованного сторонами срока вынесения решения и иное превышение полномочий арбитрами, нарушение требований закона о месте арбитража, назначение арбитра в нарушение соглашения сторон или закона, недееспособность или пристрастность арбитра, а также иные процессуальные нарушения, которые, без вины стороны, вероятно, повлияли на исход дела [2]. Как основания недействительности, так и основания отмены арбитражного решения являются исчерпывающими.

В отличие от оснований недействительности, ходатайство об отмене арбитражного решения должно быть подано в течение трех месяцев со дня получения решения стороной. После истечения данного срока сторона также не вправе ссылаться на новые обстоятельства в обоснование своего ходатайства. Сторона может утратить право ходатайствовать об отмене арбитражного решения, если она без возражений приняла участие в арбитражном разбирательстве или иным образом может считаться отказавшейся от своего права на возражения [2]. По общему правилу, безусловное исполнение стороной обязанности, возложенной на нее арбитражным соглашением, может повлечь потерю права ходатайствовать об отмене арбитражного решения.

Ходатайства об отмене или признании недействительным арбитражного решения рассматриваются апелляционным судом округа, к которому относится место арбитража. При рассмотрении ходатайств об отмене или признании недействительным арбитражного решения суд не связан позицией арбитров по какому-либо вопросу или их оценкой доказательств. Пассивность стороны в деле об отмене или признании недействительным арбитражного решения может повлечь отмену арбитражного решения на основании неявки ответчика<sup>1</sup>.

Возбуждение производства о признании арбитражного решения недействительным или его отмене автоматически не влечет приостановления производства о признании и приведении в исполнение арбитражного решения [2]. Приостановление производства приведения в исполнение арбитражного решения возможно на основании решения суда, рассматривающего ходатайство об отмене или признанию недействительным арбитражного решения. При этом, стороне, ходатайствующей о приостановлении производства, необходимо доказать, что отмена или признание арбитражного решения недействительным являются вероятными.

### **Роль государственных судов в связи с арбитражем**

Согласно общему принципу права судебное вмешательство в арбитражное разбирательство допускается только в случаях, предусмотренных законом. Роль государственных судов в связи с арбитражем связана, главным образом, с обеспечением эффективности арбитражного разбирательства, справедливого и равноправного обращения со сторонами, а также контролем над соблюдением публичных интересов. В частности, государственные суды принимают окончательные решения о существовании и действительности арбитражного

---

<sup>1</sup> Дело, однако, может быть возобновлено в установленные законом сроки.



соглашения в связи с ходатайством стороны спора, являющегося предметом рассмотрения суда, об оставлении искового заявления без рассмотрения в связи с наличием арбитражного соглашения. Суд также вправе принять решение о существовании и действительности арбитражного соглашения по заявлению стороны, поданном до или в ходе арбитражного разбирательства. Вопрос о существовании и действительности арбитражного соглашения также может быть рассмотрен судом в связи с обжалованием арбитражного решения или признанием и приведением в исполнение иностранного арбитражного решения.

Обращение стороны в суд в ходе арбитража может быть необходимо для получения содействия по назначению арбитров, рассмотрения жалоб об отказе в отводах арбитров, для содействия в сборе доказательств, в т. ч. даче показаний под присягой и выдаче приказов об истребовании доказательств. Сторона также вправе обратиться в суд до или в ходе арбитражного разбирательства с ходатайством о принятии обеспечительных мер<sup>1</sup>.

После вынесения арбитражного решения стороны вправе обратиться в суд с ходатайством о признании недействительным или обжаловании арбитражного решения, обжаловании компенсации арбитров, а также о признании и приведении в исполнение арбитражных решений [2].

#### **ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ**

1. Закон г. Висби в 1300-х гг. // Правительственный отчет SOU 1994:81. Новый закон об арбитраже. — 1994.
2. *Об арбитраже* : Закон Швеции от 4 марта 1999 г. // Свод законов Швеции SFS 1999:116 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen\\_1999\\_gy.pdf](http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen_1999_gy.pdf).
3. *Об арбитраже* : Закон Швеции от 14 июня 1929 г. // Свод законов Швеции SFS 1929:145 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen\\_1999\\_gy.pdf](http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen_1999_gy.pdf).
4. *Об иностранных* арбитражных соглашениях и арбитражных решениях : Закон Швеции от 14 июня 1929 г. // Свод законов Швеции SFS 1929:147 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen\\_1999\\_gy.pdf](http://www.sccinstitute.com/filearchive/2/21739/lagen_1999_gy.pdf).
5. *Типовой закон ЮНСИТРАЛ* о международном торговом арбитраже 1985 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml.../07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml.../07-87000_Ebook.pdf).
6. *Решение* Верховного суда Швеции в Деле Bulgarian Foreign Trade Bank Ltd. против A. I. Trade Finance Inc. // NJA 2000 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://library.nulau.edu.ua/REPOZITORIUM/.../1/Komarov.pdf>.

---

<sup>1</sup> Компетенция государственных судов в отношении принятия обеспечительных мер установлена главой 15 процессуального кодекса. В частности, суд вправе принять меры запретительного характера, обязать лицо предпринять определенные действия, принять меры, направленные на обеспечение прав стороны и возможности приведения в исполнение будущего арбитражного решения и др. Подача ходатайства о принятии обеспечительных мер подчиняется общим правилам о подсудности, установленным главой 10 процессуального кодекса Швеции.

**Пермякова П. М. Выбор поля битвы: Швеция как место арбитража**

**Аннотация.** В течение многих лет Швеция остается одним из наиболее популярных мест международного арбитража. Ее позиции как одного из ведущих мировых арбитражных центров обусловлены, среди прочего, многолетними традициями арбитража и наличием современного материального и процессуального законодательства. Шведский закон об арбитраже применяется ко всем разбирательствам, где местом арбитража является Швеция. При этом он прямо не основан на Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже. Статья освещает общие черты разрешения споров в порядке арбитража в Швеции, а также ряд важных процессуальных вопросов: арбитрабельность споров, виды исковых требований, доказательства, конфиденциальность, арбитражные расходы, недействительность и отмена арбитражных решений, а также роль государственных судов в связи с арбитражем.

**Ключевые слова:** арбитраж, Швеция.

**Пермякова П. М. Вибір поля битви: Швеція як місце арбітражу**

**Анотація.** Протягом багатьох років Швеція залишається одним з найбільш популярних місць міжнародного арбітражу. Її позиції як одного з провідних світових арбітражних центрів обумовлені, між іншим, багатолітніми традиціями арбітражу і наявністю сучасного матеріального і процесуального законодавства. Шведський закон про арбітраж застосовується до всіх проваджень, де місцем арбітражу є Швеція. При цьому він безпосередньо не заснований на Типовому законі ЮНСИТРАЛ про міжнародний торговельний арбітраж. Стаття висвітлює загальні риси вирішення спорів в порядку арбітражу у Швеції, а також низку важливих процесуальних питань: арбітрабельність спорів, види позовних вимог, докази, конфіденційність, арбітражні витрати, недійсність та скасування арбітражних рішень, а також роль державних судів у зв'язку з арбітражем.

**Ключові слова:** арбітраж, Швеція.

**Permyakova P. Choosing the Battleground: Sweden as Place of Arbitration**

**Annotation.** For many years, Sweden has remained one of the most popular venues for international arbitration. Sweden's status as one of the leading arbitration centers in the world is based on, among others, long-term arbitration traditions and the existence of modern substantive and procedural legislation. Swedish Arbitration Act applies to all arbitration proceedings seated in Sweden. At the same time, the Act is not directly based on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. The article highlights general features of dispute settlement in arbitration in Sweden as well as a number of important procedural issues such as arbitrability of disputes, types of causes of action, evidence, confidentiality, arbitration costs, invalidity and setting aside of arbitration awards, the role of state courts in connection with arbitration.

**Key words:** arbitration, Sweden.

# ПЕРЕСМОТР АРБИТРАЖНОГО РЕГЛАМЕНТА МЕЖДУНАРОДНОГО АРБИТРАЖНОГО СУДА ПРИ ФЕДЕРАЛЬНОЙ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ПАЛАТЕ АВСТРИИ (VIAC)



**А. БАЙЕР**

*доктор права Венского университета,  
Президент Международного Арбитражного Суда  
при Палате экономики Австрии (VIAC),  
член Комиссии по международному арбитражу МТП (Австрия)*

## Новая редакция Венских правил 2013 г.

### 1. Введение

Вена является часто избираемым местом для проведения международного арбитража. Соответственно, Венские правила (далее — Правила), которые применимы к спорам между сторонами из любой точки мира при разбирательстве, проводимом на любом языке и в соответствии с любым применимым материальным правом, предлагают — в соответствии с общепринятыми в международных арбитражах принципами — другую и достаточно конкурентоспособную альтернативу иным международным арбитражным регламентам.

Последний раз Венские правила пересматривались 1 июля 2006 г.

В начале 2012 г. Правление VIAC (Венского международного арбитражного суда) начало обсуждение необходимости и целесообразности пересмотра Правил с учетом последних тенденций в области международного арбитража и уже состоявшегося пересмотра других арбитражных регламентов. В то же время был проведен широкий опрос тех, кто прибегал к международному арбитражу, в котором приняли участие несколько сотен практикующих специалистов в области арбитража. Около 60 % ответов поступили от зарубежных практикующих специалистов и 40 % — от австрийских. Существующие Венские правила получили положительные отзывы за их простоту и гибкость. Тем не менее, положения, касающиеся многостороннего арбитража, консолидации арбитражных разбирательств и вступления третьих лиц в качестве соистца или соответчика были подвергнуты критике.

Впоследствии Правление создало рабочую группу для пересмотра существующих Правил арбитража, принимая во внимание, среди прочего, сохранение простых и гибких положений и право сторон на выбор арбитров также и в многостороннем арбитраже.

© А. Байер, 2013

После нескольких рабочих заседаний и дискуссий с экспертами по арбитражу в Австрии и за рубежом на рассмотрение Расширенного Президиума Федеральной экономической палаты Австрии были представлены новые правила арбитража, который 8 мая 2013 г. утвердили как «Венские правила 2013».

Новый Арбитражный регламент Международного арбитражного суда при Федеральной экономической палате Австрии вступил в силу с 1 июля 2013 г.<sup>1</sup>

Это означает, что Правила применимы ко всем разбирательствам, в которых исковое заявление было подано после 30 июня 2013 г.

Большое количество положений было упрощено и оптимизировано, также были добавлены некоторые новые положения. Самые значимые изменения изложены ниже.

## **2. Вступление третьих лиц в качестве соистца или соответчика (ст. 14)**

В качестве нововведения Правила содержат положение относительно участия или вступления в дело третьей стороны. Арбитражный суд имеет широкие полномочия при решении о вступлении третьего лица / лиц в арбитражное разбирательство, ожидающее решения, после консультаций со всеми сторонами, в том числе и с вышеупомянутым лицом или лицами, и принимая во внимание все соответствующие обстоятельства.

Любая из сторон или же третья сторона сама по себе может обратиться с ходатайством о решении суда о вступлении третьего лица / лиц в арбитражное разбирательство, ожидающее решения. Согласно Правилам способы такого участия намеренно не были уточнены. Третье лицо может быть утверждено в качестве участника в деле с полноправным статусом стороны, а также может получить другие статусы, например, как вступившая в дело сторона для поддержки одной из сторон в арбитражном разбирательстве (*Streitverkündigung, Nebenintervenient*), или в качестве помощника для представления доказательств, или как *amicus curiae* (не участвующее в деле лицо, которое представляет суду с его разрешения имеющие значение для дела информацию или соображения, либо проводит по своей инициативе с согласия суда самостоятельное по делу расследование).

Если ходатайство о вступлении третьей стороны подается вместе с исковым заявлением, должны быть соблюдены требования к заявлению об арбитраже — реквесте (ст. 7). В зависимости от того, кто ходатайствовал о вступлении третьей стороны, такие запросы будут переданы всем сторонам арбитражного разбирательства, ожидающего решения, или другой стороне и третьему лицу, вопрос о вступлении которого решается, для комментариев. В случае, если еще не был назначен ни один арбитр, третья сторона также может участвовать в формировании состава арбитражного суда в соответствии со ст. 18.

Арбитражный суд имеет право вернуть исковое заявление с ходатайством о вступлении третьей стороны в дело в Секретариат, который, впоследствии, должен рассматривать такие иски в отдельном делопроизводстве. Исключительно арбитражный суд владеет всеми соответствующими фактами и

---

<sup>1</sup> С новой редакцией Правил можно ознакомиться в свободном доступе на веб-сайте VIAC: [www.viac.eu/en](http://www.viac.eu/en).

обстоятельствами и может решать, от случая к случаю, вопрос предоставления участия третьей стороне, и в случае решения в пользу этого, может определять порядок такого вступления в дело.

В результате, суд может применять очень гибкий подход при принятии решения по ходатайствам о вступлении в дело третьего лица для того, чтобы арбитры могли предлагать индивидуальные решения, отвечающие потребностям каждого конкретного случая.

### ***3. Консолидация арбитражных разбирательств (ст. 15)***

Новые правила позволяют объединять два или больше разбирательств, ожидающих решения при условии, что стороны договариваются о консолидации или же был(и) назначен(ы) тот / те же арбитр(ы). Решение о консолидации принимается Правлением *VIAC* после того, как оно заслушало стороны, и любым арбитром, который уже был назначен по всем таким разбирательствам после изучения всех соответствующих обстоятельств, включая совместимость арбитражных соглашений, связь между делами и стадию в текущем арбитражном разбирательстве.

### ***4. Состав Суда (ст. 17) и подтверждение назначенных арбитров (ст. 19)***

Стороны могут договориться о рассмотрении разбирательства единоличным арбитром или коллегией из трех арбитров. Если соглашение относительно числа арбитров не было достигнуто, решение о том, будет ли спор рассматриваться единоличным арбитром или коллегией из трех арбитров принимает Правление *VIAC*. Поступая таким образом, оно должен принимать во внимание все соответствующие обстоятельства, включая сложность дела, цены иска и интерес сторон в безотлагательном и экономически доступном решении.

Стороны имеют право назначать своих арбитров. Если по спору должен принимать решение единоличный арбитр, то стороны назначают это лицо совместно. Если по спору решение принимается составом арбитров, то каждая сторона имеет право назначить одного арбитра, а эти арбитры в свою очередь назначают председателя. Любой назначенный арбитр до момента его назначения должен подписать и подать Генеральному секретарю декларацию, подтверждающую его: 1) беспристрастность и независимость; 2) доступность; 3) принятие полномочий; 4) подчиненность Правилам. Копия этого заявления направляется сторонам.

Важным нововведением для тех, кто использовал предыдущие правила, является то, что все кандидатуры арбитров, представленные сторонами, или коллегия арбитров подлежат утверждению Генеральным секретарем или — в проблемных случаях — Правлением. Они проверяют наличие у кандидатов необходимой степени независимости и возможности выполнять предоставленные им полномочия (ст. 19). В случае возникновения обоснованных сомнений относительно любого из этих требований, кандидат не будет подтвержден в качестве арбитра и сторона / коллегия арбитров, которые его предложили, должны выдвинуть другого арбитра / председателя.

Опыт показал, что относительно назначенных арбитров, которые не в состоянии выполнить все обязательства арбитра, могут существовать оговорки. Таким

образом, в подтверждении выдвинутых арбитров может быть отказано, если у Комитета есть важная информация о неудовлетворительной работе арбитров в предыдущих или текущих арбитражных разбирательствах.

Арбитр считается назначенным после подтверждения его назначения.

#### **5. Назначение арбитров в многосторонних арбитражных разбирательствах (ст. 18)**

В соответствии с установленными принципами в рамках предыдущих правил, преобладает принцип автономии сторон в многосторонних арбитражах. Если одна сторона или группа лиц не сможет достичь соглашения по кандидатуре, которая должна быть подтверждена в качестве арбитра, отсутствие такого соглашения не будет автоматически аннулировать выдвижение другой стороны. Таким образом, Правление назначает арбитра только для стороны / сторон, которая / которые не могут достичь соглашения.

Правила придерживаются политики, которая предоставляет арбитражным учреждениям неограниченную власть в вопросах отмены любого осуществленного назначения и назначения или повторного назначения каждого из арбитров, когда группа сторон не может назначить арбитра в многостороннем разбирательстве. Согласно Правилам, Правление может отменить осуществленное назначение и назначить нового совместного арбитра или всех арбитров только в исключительных обстоятельствах, например, если Правление считает, что стороны группы могут иметь несовместимые или противоположные интересы по отношению к исходу спора и вследствие этого принцип справедливости и равенства может быть подорван, и только после того, как сторонам буде представлена возможность высказать свои замечания.

#### **6. Отвод арбитров (ст. 20)**

Новые правила, касающиеся оспаривания беспристрастности, независимости или согласованной квалификации арбитра, были пересмотрены для того, чтобы добавить срок для осуществления такого оспаривания. Сторона, которая намерена заявить отвод арбитру, должна направить уведомление о таком оспаривании в Секретариат в течение 15 дней после того, как ей стали известны основания для отвода. Если арбитр не уходит в отставку, Правление принимает решение об отводе.

#### **7. Возврат арбитражного разбирательства в арбитражный суд (ст. 40)**

Абсолютно новым является правило, регулирующие случаи, когда государственный суд (как правило, в разбирательствах о признании недействительным) возвращает разбирательства обратно на рассмотрение в арбитражный суд<sup>1</sup>. В таких случаях Генеральный секретарь и Правление может принять любые меры, необходимые для того, чтобы дать возможность арбитражному суду удовлетворить требования возврата дела. Поскольку причины для возврата нельзя пред-

---

<sup>1</sup> Как и в ст. 34 (4) Типового закона ЮНСИТРАЛ, п. 1059 (4) Гражданского процессуального кодекса Германии.

сказать с уверенностью, это положение является достаточно гибким для суда и арбитражного учреждения для того, чтобы продолжить рассмотрение дела в соответствии с решением о возврате. Кроме того, процедурные шаги, предпринятые Генеральным секретарем и / или Правлением после возврата, существенно зависят от законов и правил, регулирующих действия государственного суда, что отсылает решение и условия такого возврата.

Кроме того, решение о том, определит ли Генеральный секретарь дальнейший аванс на покрытие дополнительных расходов и сборов арбитражного суда и администрации, будет зависеть от конкретной ситуации. Генеральный секретарь будет рассматривать, в какой степени возврат дела был вызван небрежностью Трибунала или неправильным поведением стороны.

#### **8. Ускоренная процедура разбирательства (ст. 45)**

Другой инновационный аспект касается возможности ведения разбирательств согласно совершенно новому набору положений, содержащих определенные правила об ускоренной процедуре рассмотрения дела. Этот набор положений применяется в случае, если стороны выскажутся в пользу такого механизма, независимо от суммы иска.

В среднем, продолжительность разбирательства в *VIAC* составляет один год. Если стороны включили дополнительные правила по ускоренной процедуре рассмотрения в арбитражное соглашение или впоследствии договорились об их применении до представления ответа на исковое заявление, характеристики ускоренной процедуры заключаются в следующем:

- срок выплаты аванса на расходы уменьшается до 15 дней;
- встречные иски или требования о зачете иска допускаются только в пределах срока для представления ответа на исковое заявление;
- ускоренное судопроизводство осуществляется единоличным арбитром, если стороны не договорились о коллегии арбитров;
- назначение арбитра и / или председателя должно произойти в течение 15 дней;
- решение должно быть вынесено в течение шести месяцев после передачи дела на рассмотрение арбитру(ам). Генеральный секретарь, по собственной инициативе или по мотивированному запросу от арбитра(ов), может продлить этот срок, если сочтет это целесообразным;
- количество обменов комментариями между сторонами является ограниченным;
- в той мере, в которой это требует какая-либо из сторон или по усмотрению арбитра(ов), спор должен быть разрешен после проведения только одного слушания для заслушивания свидетелей и решения всех юридических вопросов.

#### **9. Завершение арбитражного разбирательства (ст. 32)**

Как и ранее, арбитражный суд должен объявить разбирательство по делу завершенным с точки зрения вопросов, которые будут определены в решении, если суд убежден, что стороны имели достаточную возможность подготовить свои доводы и представить доказательства. Арбитражный суд также имеет воз-

возможность прекращения разбирательства по делу в отношении определенных вопросов, оставляя их открытыми по отношению к другим.

Это положение было дополнено правилом, предусматривающим, что арбитражный суд обязан информировать Генерального секретаря и стороны о дате, на которую он рассчитывает вынести решение. Это требование призвано помочь арбитражному учреждению контролировать продолжительность арбитража и — поскольку участники имеют определенные ожидания — помочь вынесению арбитражным судом своевременного решения. Генеральный секретарь обычно рассчитывает получить решение примерно в течение двух-трех месяцев после завершения рассмотрения дела, если арбитражный суд состоит из одного арбитра, и в пределах от трех до четырех месяцев, если суд состоит из трех арбитров соответственно.

#### ***10. Расходы (статьи 42–44)***

Система фиксированных расходов остается неизменной (по сравнению с почасовой оплатой для арбитров) и предоставляет сторонам возможность рассчитать сумму административных расходов и гонораров арбитров в начале разбирательства. Шкала ставок *VIAC*, которая считается умеренной для международного уровня, претерпела незначительные изменения для того, чтобы позволить более гибкий подход, особенно в отношении гонораров арбитров в особо сложных случаях. Генеральный секретарь может увеличить гонорар арбитров в сложных вопросах на сумму до 30 %.

Новые правила содержат четкое обязательство обеих сторон о совместном финансировании расходов на арбитраж в равных частях (п. 2 ст. 42). Кроме того, они предусматривают, что в случае, если арбитражный суд обладает юрисдикцией для рассмотрения спора, суд может обязать сторону-неплательщика путем принятия решения или в другой соответствующей форме возместить расходы стороне, которая их оплатила, на сумму соответствующей доли расходов до завершения разбирательства, при этом не затрагивая окончательного распределения расходов (п. 4 ст. 42).

#### ***11. Заключительные примечания***

Пересмотр, сделанный в 2013 г., принципиально не меняет Правила, которые хорошо зарекомендовали себя в практике и были одобрены как практикующими специалистами в сфере международного арбитража, так и теми, кто прибегал к международному арбитражу. Самым главным было поддержать гибкий подход, что всегда было одним из самых больших преимуществ Венских правил, и в то же время, предоставить достаточные указания для менее опытных сторон, желающих воспользоваться стандартной процедурой. Новые Правила 2013 г. учитывают последние изменения в международном арбитраже, а также существенные черты предыдущих правил и предлагают эффективные и гибкие процессуальные решения для международных споров, которые становятся все более сложными. В частности, были приняты новые положения для комплексных многосторонних разбирательств, о вступлении в дело или участии третьих лиц, консолидации арбитражных разбирательств, об ускоренной процедуре и мерах



по обеспечению эффективного и быстрого проведения разбирательства. Тем не менее, понятная и гибкая основа для арбитражного разбирательства может быть сохранена и с применением новых Правил.

---

**Байер А. Пересмотр Арбитражного регламента Международного арбитражного суда при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC)**

**Аннотация.** В статье изложены основные новшества Арбитражного регламента Международного арбитражного суда при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC), утвержденного 8 мая 2013 г. и применимого ко всем разбирательствам, в которых исковое заявление было подано после 30 июня 2013 г. В частности, описываются основные изменения касательно: 1) вступления третьих лиц в качестве соистца или соответчика, включая вопросы обращения с соответствующим ходатайством, участия третьей стороны в формировании состава арбитражного суда, подхода при принятии решения по таким ходатайствам; 2) консолидации арбитражных разбирательств; 3) состава арбитражного суда, включая ситуации, когда соглашение относительно числа арбитров не было достигнуто, а также вопросы утверждения кандидатур арбитров; 4) назначения арбитров в многосторонних арбитражных разбирательствах, включая ситуации, когда одна сторона или группа лиц не сможет достичь соглашения по кандидатуре, а также вопросы отмены любого осуществленного назначения и назначения или повторного назначения каждого из арбитров, когда группа сторон не может назначить арбитра в многостороннем разбирательстве; 5) срока и процедуры отвода арбитров; 6) возврата арбитражного разбирательства в арбитражный суд и соответствующих действий в таких случаях Генерального секретаря и Правления VIAC, а также вопроса аванса на покрытие дополнительных расходов и сборов; 7) ускоренной процедуры, которая может применяться независимо от суммы иска; 8) финансирования арбитражных расходов.

**Ключевые слова:** Арбитражный регламент Международного арбитражного суда при Федеральной экономической палате Австрии (VIAC), многосторонний арбитраж, консолидация арбитражных разбирательств, вступление третьих лиц.

**Байер А. Перегляд Арбітражного регламенту Міжнародного арбітражного суду при Федеральній економічній палаті Австрії (VIAC)**

**Анотація.** У статті представлені основні нововведення Арбітражного регламенту Міжнародного арбітражного суду при Федеральній економічній палаті Австрії (VIAC), затвердженого 8 травня 2013 р. і застосовного до всіх проваджень, у яких позовна заява була подана після 30 червня 2013 р. Зокрема, описуються основні зміни щодо: 1) вступу третіх осіб як співпозивача або співвідповідача, включаючи питання звернення з відповідним клопотанням, участі третьої сторони у формуванні складу арбітражного суду, підходу при прийнятті рішення щодо таких клопотань; 2) консолідації арбітражних розглядів; 3) складу арбітражного суду, включаючи ситуації, коли угоди щодо числа арбітрів не було досягнуто, а також питання затвердження кандидатур арбітрів; 4) призначення арбітрів у багатосторонніх арбітражних розглядах, включаючи ситуації, коли одна сторона або група осіб не зможе досягти згоди щодо кандидатури, а також питання скасування будь-якого здійсненого призначення та призначення або повторного призначення кожного з арбітрів, коли група сторін не може призначити арбітра в багатосторонньому розгляді; 5) терміну і процедури відведення арбітрів; 6) повернення арбітражного розгляду в арбітражний суд і відповідних дій в таких випадках Генерального секретаря та Правління VIAC, а також питання авансу на покриття додаткових витрат і зборів; 7) прискореної процедури,

яка може застосовуватися незалежно від суми позову; 8) фінансування арбітражних витрат.

**Ключові слова:** Арбітражний регламент Міжнародного арбітражного суду при Федеральній економічній палаті Австрії (VIAC), багатосторонній арбітраж, консолідація арбітражних розглядів, вступ третіх осіб.

**Baier A. Revision of the Rules of Arbitration of the Vienna International Arbitral Centre at the Austrian Federal Economic Chamber (VIAC)**

**Annotation.** The article sets out the chief innovations of the Rules of Arbitration of the Vienna International Arbitral Centre (VIAC) which were adopted on 8 May 2013 and are applicable in any arbitration where the statement of claim was served after 30 June 2013. In particular, the author outlines the major changes regarding: 1) joinder of third parties as co-claimants or co-respondents, participation of third parties in the constitution of arbitral tribunal; 2) consolidation of arbitral proceedings; 3) constitution of the arbitral tribunal, including situations where no agreement was reached regarding the number of arbitrators, as well as issues of confirmation of the candidates of arbitrators; 4) appointment of arbitrators in multi-party arbitrations, including situations where one party or a group of persons has failed to reach agreement regarding a candidate, as well as issues of cancellation of any appointment, and appointment or repeated appointment of each of the arbitrators when a group of parties is unable to appoint an arbitrator in a multi-party arbitration; 5) period for and procedure for challenging arbitrators; 6) instances where the case is remitted to the arbitration and appropriate actions in such situations on the part of VIAC Secretary General and the Board, as well as issues concerning additional arbitration costs; 7) expedited procedure which may be utilized irrespective of the amount in dispute; 8) funding of arbitration costs.

**Key words:** Rules of Arbitration of the Vienna International Arbitral Centre at the Austrian Federal Economic Chamber, VIAC, multiparty arbitration, consolidation of arbitration proceedings, joinder of third parties.

# ВЛИЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ПОЛОЖЕНИЙ ОБ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОЙ ПОДСУДНОСТИ НА АРБИТРАБИЛЬНОСТЬ СПОРОВ: РОССИЙСКИЙ ОПЫТ И ЕГО ПОСЛЕДСТВИЯ ДЛЯ УКРАИНЫ



**Я. ПЕТРОВ**

*юрист юридической фирмы «Астерс», адвокат,  
магистр права Стокгольмского университета*

**В** течение последних 10 лет в Украине увеличилось количество заключенных арбитражных оговорок в договорах с иностранным элементом. Проанализировав статистику Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины и ведущих иностранных арбитражных институтов, таких как Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма, Лондонского международного арбитражного суда [1–3] можно наблюдать увеличение количества арбитражных споров с участием украинских компаний. Эта тенденция подтверждает, что украинские компании в отношениях с иностранными контрагентами признают международный арбитраж как эффективное средство решения споров. Недавно были внесены важные изменения в украинское законодательство, регулирующие вопросы международного коммерческого арбитража, а именно: была урегулирована процедура обжалования арбитражных решений в государственных судах; введена возможность применения мер обеспечения иска на стадии признания и исполнения арбитражных решений.

Несмотря на эти положительные тенденции, в Украине все еще остается много нерешенных вопросов арбитрабельности споров, т. е. определение перечня видов споров, которые могут быть переданы на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж. Это вызвано тем, что украинское законодательство не содержит единого и унифицированного перечня споров, которые не могут быть решены с помощью международного коммерческого арбитража. Такая ситуация приводит к тому, что с целью определения возможности передачи того или иного спора на рассмотрение международного арбитража необходимо проанализировать ряд законодательных актов Украины, практика применения которых неодинакова.

Следует отметить, что принятие Закона Украины «О международном частном праве» № 2709-15 от 23 июня 2005 г. (далее — Закон о МЧП), который содержит ст. 77 «Исключительная подсудность», еще более осложнило разрешение вопроса об арбитрабельности споров согласно украинскому законодательству. К сожалению, на данный момент не существует официальных разъяснений о том распространяется ли действие этой статьи на арбитрабельность споров. Проанализировав статьи и комментарии ведущих практикующих юристов по вопросам арбитрабельности, можно сделать вывод, что среди большого количества украинских юристов, которые работают в сфере международного арбитража, сформировалась мысль, что ст. 77 Закона о МЧП регулирует арбитрабельность споров или определенным образом влияет на определение арбитрабельности споров. Автор придерживается мнения, что эта статья не распространяется на арбитрабельность споров, так как целью ст. 77 Закона о МЧП является разграничение компетенции государственных судов Украины и судов иностранных государств при рассмотрении споров, отягощенных иностранным элементом.

Цель этой статьи — доказать, что в международной доктрине доминирует мнение, что положения об исключительной подсудности судов не влияют на арбитрабельность споров, а для интерпретации значения ст. 77 Закона о МЧП, принимая во внимание недавний опыт Российской Федерации, необходимо обратиться к Конституционному Суду Украины с запросом относительно толкования того, распространяется ли эта статья на арбитрабельность споров.

По мнению автора, основные положения об арбитрабельности споров определены в ст. 2 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» № 4002-12 от 24 февраля 1994 г. (далее — Закон о МКА). Согласно этой статье к международному коммерческому арбитражу, если место арбитража находится на территории Украины, могут по соглашению сторон быть переданы:

- 1) споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие, хотя бы одной из сторон находится за границей;
- 2) споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, равно как и их споры с другими субъектами права Украины.

Согласно Закону о МКА (ч. 4 ст. 1) случаи, когда определенный спор может быть передан на рассмотрение международного арбитража, могут быть определены в других законах Украины. То есть такое ограничение не может быть определено в подзаконных актах [4, 36].

С целью определения ориентировочного перечня споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение международного арбитража, необходимо проанализировать международные соглашения, которые являются частью национального законодательства и других базовых законов Украины. Анализ положений Нью-Йоркской конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений (1958), Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (1961), Киевского соглашения о порядке разрешения споров, связан-

ных с осуществлением хозяйственной деятельности (1992) (далее — Киевское соглашение) показывает, что эти международные соглашения, за исключением последнего, не включают перечень неарбитрабельных споров. С другой стороны, Киевское соглашение определяет (ст. 4), что иски о праве собственности на недвижимое имущество рассматриваются исключительно судом государства — участника Содружества Независимых Государств, на территории которой находится имущество. Соглашение определяет, что стороны не могут изменить компетенцию суда по этому вопросу. Руководствуясь положениями Киевского соглашения можно сделать вывод, что, например, в споре между украинской и российской компаниями о признании права собственности на недвижимое имущество, несмотря на наличие арбитражной оговорки, спор должен рассматриваться в государственном суде государства, в котором находится недвижимость.

Анализ внутреннего законодательства по определению споров, которые не могут передаваться на рассмотрение международного коммерческого арбитража, свидетельствует, что Гражданский процессуальный кодекс (далее — ГПК) Украины № 1618-IV от 18 марта 2004 г. и Хозяйственный процессуальный кодекс (далее — ХПК) Украины № 1798-XII от 6 ноября 1991 г. содержат положения относительно арбитрабельности споров. ГПК и ХПК Украины при определении, какие споры могут быть переданы на разрешение третейского суда, оперируют термином «третейский суд», т. е. не разграничивают между внутренним третейским судом и международным коммерческим арбитражем. ГПК Украины в ст. 17 определяет, что стороны имеют право передать гражданско-правовой спор на рассмотрение третейского суда, кроме случаев, установленных законом. В отличие от ГПК, ХПК Украины предоставляет перечень споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда. В ст. 12 определено, что любой подведомственный хозяйственным судам спор может быть передан сторонами на разрешение третейского суда, кроме:

- споров о признании недействительными актов, а также споров, возникающих при заключении, изменении, расторжении и выполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд;
- дел, возникающих из корпоративных отношений в спорах между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе который выбыл;
- споров между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, которые связаны с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности этого общества, кроме трудовых споров.

Вышеупомянутые законы являются основными актами, регулирующими вопросы арбитрабельности споров.

В 2005 г. был принят Закон о МЧП, который регулирует вопросы коллизионных норм, подсудности споров, обремененных иностранным элементом и признания и исполнения иностранных судебных и арбитражных решений. Кроме того, как было отмечено выше, этот Закон содержит ст. 77, которая, по мнению автора, некорректно используется для определения арбитрабельности споров [5, 30]. Можно согласиться, что перечень споров, которые определены в данной статье могут быть потенциально неарбитрабельными, потому что они касаются

споров в сфере недвижимости, банкротства и споров, имеющих административную основу. Однако международный опыт показывает, что сам факт того, что определенный вид спора включен в статью об исключительной подсудности судов не делает его неарбитрабельным [5, 30]. В этих ситуациях необходимо анализировать специальное законодательство об отношениях, по которым возник спор.

Важно отметить, что влияние оговорок об исключительной подсудности судам на арбитрабельность споров всегда было актуальной темой в международном арбитражном сообществе. Как отмечает А. Трунк, в результате этого сформировалось две противоположные точки зрения [6, 35]. Большинство поддерживает точку зрения, что положение об исключительной подсудности судов не влияет на арбитрабельность споров [7, 195]. И только некоторые представители Швейцарии [8, 28], Польши [9, 13] и Хорватии [10, 342] считают, что положение об исключительной подсудности судов включает неарбитрабельные споры.

Представители большинства считают, что исключительная подсудность судов не направлена на разграничение компетенции государственных судов и арбитражей, а имеет целью ограничить право сторон заключать пророгационные соглашения, с помощью которых они выбирают государственный суд одной из сторон для решения их спора. Важно обратить внимание на решение Верховного суда Канады в споре *Editions Chouette Inc. против Desputeaux*, где суд отметил, что исключительная подсудность канадских федеральных судов относительно споров об авторских правах «... не имеет своей целью исключить разрешение этих споров посредством арбитража. Она [исключительная подсудность] только определяет суд, который в рамках судебной системы компетентен рассматривать данный спор. Нельзя делать презумпцию об исключении спора из компетенции арбитража, если об этом прямо не указано» [10, 342]. То есть суд сделал вывод, что положения об исключительной подсудности определяют территориальную подсудность по определенным спорам.

В рамках этой публикации очень важно обратиться к опыту Европейского союза и Российской Федерации, так как в их законодательстве содержится положение об исключительной подсудности споров с иностранным элементом. Эти положения, как и в случае с Украиной, также были, по мнению автора, ошибочно интерпретированы как ограничивающие арбитрабельность споров.

Так, в 1968 г. была подписана Брюссельская конвенция по вопросам юрисдикции и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам (далее — Брюссельская конвенция). В 2000 г. Конвенция была заменена Регламентом Совета ЕС № 44/2001 по вопросам юрисдикции, признания и принудительного исполнения судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Брюссель, 22 декабря 2000 г.) (далее — Брюссельский регламент). И Брюссельская конвенция, и Брюссельский регламент содержат статью об исключительной подсудности судов. Несмотря на то, что Регламент в ст. 1 (d) четко устанавливает, что ее положения не касаются арбитража, существовали отдельные случаи, когда положения Конвенции или Регламента относительно исключительной подсудности дел судам интерпретировались как перечень неарбитрабельных споров. После этих случаев профессор Шлоссер

отметил, что такая интерпретация является неправильной и положения об исключительной подсудности касаются только юрисдикции судов Европейского союза [11]. Однако в то же время профессор отметил, что Конвенция никоим образом не ограничивает право государств в своем национальном законодательстве устанавливать недействительность арбитражных оговорок по спорам, на которые распространяется исключительная юрисдикция национальных судов. Более того, профессор П. Кайе, один из ведущих ученых в области гражданского процесса, отметил, что национальные суды должны приостановить производство, если существует действительное арбитражное соглашение, и это необходимо сделать даже в случаях, когда суд имеет исключительную подсудность на основании ст. 16 Брюссельской конвенции.

Обращаясь к опыту Российской Федерации, необходимо отметить, что российское законодательство в сфере международного коммерческого арбитража и международного частного права, подобно Украине, не содержит перечня неарбитрабельных споров. Однако Арбитражный процессуальный кодекс 2002 г. содержит ст. 248 «Исключительная компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по делам, в которых принимают участие иностранные лица». Эта статья содержит положения, подобные положениям ст. 77 Закона о МЧП. Учитывая то, что в законодательстве Российской Федерации не содержится четкого перечня неарбитрабельных споров, после принятия Арбитражного процессуального кодекса среди российских ученых и юристов сформировалось две противоположные точки зрения относительно интерпретации ст. 248. Например, Б. Карабельников считает, что эта статья не затрагивает арбитрабельность [12, 196], а А. Светланов считает, что она содержит именно перечень неарбитрабельных споров [13, 140]. Различия точек зрения также отражалось в судебных решениях, в которых суды по-разному применяли ст. 248.

На данный момент, после долгих дискуссий, в российских научных журналах и комментариях сформировалась мысль, что указанная статья Арбитражного процессуального кодекса относительно исключительной компетенции / подсудности все же не может считаться такой, которая автоматически влияет на арбитрабельность споров. Ученые объясняют это тем, что «исключительная подсудность судов» по своей юридической природе имеет целью установить подсудность национальных судов относительно определенных типов споров, исключая подсудность судов в других странах [14, 810] и имеет своей целью разграничить компетенцию / подсудность между государственными судами и арбитражами [15, 247].

Несмотря на это, недавно в Российской Федерации была поставлена точка в дискуссии о влиянии ст. 248 Арбитражного процессуального кодекса на арбитрабельность споров. 26 мая 2011 г. Конституционный Суд Российской Федерации в деле о проверке конституционности положений п. 1 ст. 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», ст. 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», п. 1 ст. 33 и ст. 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, сделал вывод,

что ст. 248 Арбитражного процессуального кодекса «... по ее значению в системе других предписаний главы 32 “Компетенция арбитражных судов в Российской Федерации по рассмотрению дел с участием иностранных лиц” — направлена на разграничение компетенции государственных судов различных стран по рассмотрению трансграничных споров. Ее толкование как такой, что устанавливает исключительную подсудность споров относительно недвижимого имущества арбитражным судам, а именно исключая возможность передачи этих споров на рассмотрение третейских судов, не основывается на понимании института исключительной подсудности как такого, который закрепляет неизменные правила о компетенции в системе государственных судов для целей исключения пророгационного соглашения, не препятствующего, однако, сторонам использовать альтернативные юрисдикционные формы при условии соблюдения общих правил, установленных для них законом».

Напоследок стоит заметить, что в Украине с каждым годом можно наблюдать, что все больше юристов склоняются к точке зрения, что ст. 77 Закона о МЧП не имеет целью определить перечень неарбитрабельных споров. Однако для окончательного решения этого вопроса следует использовать опыт нашего ближайшего соседа, Российской Федерации, которая имеет очень похожую юридическую систему, и обратиться в Конституционный Суд Украины относительно толкования значения ст. 77 Закона о МЧП с просьбой предоставить четкий ответ относительно ее влияния на арбитрабельность споров.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Отчет* Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины за 2011 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.ucci.org.ua/arb/icas/ru/ICA\\_Report2011.pdf](http://www.ucci.org.ua/arb/icas/ru/ICA_Report2011.pdf).
2. *Nationality of the Parties 2011*. The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.sccinstitute.com/getfile.aspx?id=43282>.
3. *Origin of the Parties* — official statistics of the LCIA [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.arbitrations.ru/files/articles/uploaded/LICA\\_stats\\_2000-2011.pdf](http://www.arbitrations.ru/files/articles/uploaded/LICA_stats_2000-2011.pdf).
4. *Киселева Т. С.* Международный коммерческий арбитраж : учеб. пособ. — Донецк, 2005.
5. *Нестеренко А. В.* Критерии арбитрабельности споров по законодательству Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж. — 2005. — № 2.
6. *Трунк А.* Объективная арбитрабельность споров и исключительная компетенция государственных споров по германскому праву // Международный коммерческий арбитраж. — 2005. — № 4.
7. *Lew J., Mistelis L., Kröll S.* Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International. — The Hague, 2001.
8. *Briner R.* The Arbitrability of Intellectual Property Disputes with Particular Emphasis on the Situation in Switzerland, The American Review of International Arbitration. — 1994. — Vol. 5.
9. *Szurski H. T., Wiśniewski A. W.* Poland, International Handbook on Commercial Arbitration, J. Paulsson (ed.). — Suppl. 46, August 2006.
10. *Desputeaux C.* Éditions Chouette (1987) inc. Les Éditions Chouette (1987) inc. and Christine L'Heureux, Appellants v. Hélène Desputeaux, 2003 CarswellQue.



11. *Schlosser*, Report on the Accession Convention of 9 October 1978, under which Denmark, Ireland and the United Kingdom acceded to the Brussels Convention. — O. J. 1979. — para. 63.
12. *Карбельников Б. Р.* Признание и приведение в исполнение иностранных арбитражных решений : научно-практ. коммент. к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. — М., 2001.
13. *Светланов А. Г.* Международный гражданский процесс: современные тенденции. — М., 2002.
14. *Луниц Л. А.* Курс международного частного права. — М., 2002.
15. *Муранов А. И.* Последствия вступления в силу АПК РФ 2002 г. для международного коммерческого арбитража в России // Московский журнал международного права. — 2003. — № 3.

---

**Петров Я. А. Влияние законодательных положений об исключительной подсудности на арбитрабельность споров: российский опыт и его последствия для Украины**

*Аннотация.* Статья анализирует украинское законодательство и опыт иностранных стран относительно влияния положений законодательства об исключительной подсудности в делах с иностранным элементом на арбитрабельность споров в международном коммерческом арбитраже.

*Ключевые слова:* арбитрабельность, исключительная подсудность, исключительная компетенция судов, международный коммерческий арбитраж, суд.

**Петров Я. А. Вплив законодавчих положень про виключну підсудність на арбітрабельність спорів: російський досвід та його наслідки для України**

*Анотація.* Стаття аналізує українське законодавство та досвід іноземних країн щодо впливу положень законодавства щодо виключної підсудності у справах із іноземним елементом на арбітрабельність спорів в міжнародному комерційному арбітражі.

*Ключові слова:* арбітрабельність, виключна підсудність, виключна компетенція судів, міжнародний комерційний арбітраж, суд.

**Petrov Ya. Influence of Statutory Exclusive Jurisdiction Provisions on Arbitrability of Disputes: Russian Experience and its Effect on Ukraine**

*Annotation.* The author analyses Ukrainian legislation and experience of foreign countries regarding influence of legislative provisions on exclusive jurisdiction in cases with foreign parties on arbitrability of disputes in international commercial arbitration.

*Key words:* arbitrability, exclusive jurisdiction, exclusive competence of courts, international commercial arbitration, court.

## ПРОБЛЕМЫ ПРИСУЖДЕНИЯ КОМПРОМИССНЫХ И ПРИБЛИЗИТЕЛЬНЫХ УБЫТКОВ В РЕШЕНИЯХ МЕЖДУНАРОДНЫХ АРБИТРАЖНЫХ СУДОВ



**Е. БЛИНОВ**

*партнер международной юридической группы  
«Astapov Lawyers»*

---



**Е. ЯНИШЕВСКАЯ**

*младший юрист международной юридической группы  
«Astapov Lawyers»*

---

**В**опрос корректного и адекватного подсчета убытков во время вынесения решений международных арбитражных судов в спорах как публично-правового, так и частноправового характера, достаточно часто сопровождается рядом проблем. Необходимость проведения многоступенчатого экономического анализа, который может лежать за пределами квалификации арбитров, непредоставление сторонами убедительных доказательств касательно понесенных убытков, требования о присуждении упущенной выгоды, — совокупность всех этих факторов время от времени приводит к вынесению арбитражным судом так называемых «приблизительных» и «компромиссных» убытков. Принципы, которыми руководствуются арбитры для определения размера убытков потерпевшей стороны, в том числе и основания для присуждения компромиссных и приблизительных убытков, являются предметом исследования таких ученых-практиков, как С. Рипинский, М. Кантор, К. Виллиамс, П. Мухлински, Р. Крейндлер и другие. В рамках данной статьи авторы попытаются проанализировать алгоритмы нестандартного присуждения убытков и выделить механизм защиты сторон от слишком «общего» подхода арбитров к аргументации собственного решения в части размера убытков.

В теории международного права существует постулат, что трудности расчета убытков не должны лишать истца, интересы которого были ущемлены, ком-

© Е. Блинов, Е. Янишевская, 2013

пенсации его потерь [1, 121]. Отсюда и вытекает свобода арбитров прибегать к присуждению компромиссных и приблизительных убытков в некоторых противоречивых случаях. Компромиссными являются так называемые убытки по справедливости, которые присуждаются в пропорции 50:50, т. е. где-то посередине между позицией истца и ответчика [2, 122]. Оригинальное англоязычное название компромиссных убытков звучит как *split-the-baby*, дословный перевод — «деление младенца». Интересно, что данное название происходит от Библейского приговора царя Соломона, когда царь присудил напополам разрубить ребенка, за которого спорили две женщины, и отдать каждой из женщин равную часть.

Приблизительными (в оригинале — *approximated*) являются убытки, которые присуждаются на основании ориентировочных расчетов, когда сумма убытков содержит в себе прогнозирование будущей прибыльности бизнеса, и, соответственно, гипотетические факторы должны быть приняты во внимание [1, 164]. В отличие от компромиссных решений, присуждая приблизительные убытки, арбитры обычно предоставляют определенное обоснование полученной суммы, однако обращают внимание, что такая сумма получена в результате грубых расчетов.

Проблематичен вопрос, являются ли вышеуказанные подходы к подсчету убытков преимущественно аномалией, или практикой, которая впоследствии будет считаться устоявшейся. Однако, во многих случаях решения международных арбитражных судов по публично-правовым спорам подвергались критике со стороны ученых-теоретиков, в частности, оценка решений, где присуждались приблизительные или компромиссные убытки, как недостаточно обоснованные или слишком обобщенные [2, 3]. Кроме того, мнимая необоснованность арбитражного решения искушает стороны подавать заявления об отмене решений международного арбитражного суда в государственные суды, либо оспаривать решения в рамках апелляционной процедуры, если она предусмотрена регламентом международного арбитражного суда, либо если разрешают применимые положения *lex arbitri*, в компетентный государственный суд.

Основные тенденции касательно подсчета убытков четко прослеживаются в решениях международных арбитражных судов, которые специализируются на публично-правовых спорах, где государства выступают в качестве ответчиков. Это обусловлено тем, что к текстам данных решений, в отличие от текстов решений международных коммерческих арбитражных судов, по согласию сторон предоставляется открытый доступ для обеспечения прозрачности [3, 1] и поддержания имиджа стран как привлекательных для иностранных инвестиций [4, 1]. Поскольку к компетенции Международного центра по урегулированию инвестиционных споров принадлежат споры, возникающие в связи с осуществлением иностранным инвестором инвестиционной деятельности на территории другого государства, оценка убытков во время решения спора почти никогда не бывает простой и однозначной. В арбитражных кругах существует мнение, что соответствующие стандарты оценки убытков до сих пор не сформированы, а системный конструктивный подход к решению проблем компенсации вообще отсутствует [2, 1]. Определенную роль играет также и то, что во время подсчета

убытков арбитражный трибунал не ограничен ничем кроме суммы, указанной в требованиях истца. Так, опираясь на устоявшуюся практику, арбитражный трибунал может свободно выбирать методiku оценки размера убытков, которая наиболее отвечает специфике дела. Избранная методика не обязательно должна согласовываться с подходами, предложенными сторонами спора [1, 119–120]. В совокупности, такая относительная свобода действий позволяет арбитражному трибуналу почти беспрепятственно присуждать компромиссные и приблизительные убытки. Даже если предложенная сторонам методика принимается арбитражным трибуналом, он оставляет за собой право определить размер присуждаемых убытков по собственному усмотрению. Окончательный размер убытков может быть значительно меньшим, чем тот, который изложен в требованиях истца, либо составлять только определенную часть данных требований. Потому проанализируем правовую природу компромиссных и приблизительных убытков на примере нескольких решений Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС), где субъективность арбитров является очевидной.

В статье «Оценка убытков в инвестиционных спорах: практика в поисках совершенства» ученый С. Рипинский приводит пример Решения МЦУИС 2004 г. по делу *MTD против Чили*, по результатам которого истцам, малазийской компании *MTD Equity Sdn* и чилийской компании *MTD Chile S.A.*, было присуждено ровно 50 % убытков от той суммы, которая была изложена в их требованиях. Дело было инициировано инвестором на основании Соглашения между правительством Малайзии и правительством Республики Чили о поощрении и защите инвестиций 1992 г. (п. 1) [5] после того, как правительство Чили сделало невозможным дальнейшую реализацию инвестиционного проекта *MTD*. Компании группы *MTD* изначально инвестировали более чем 16 миллионов долларов США в создание совместного предприятия с собственником земельного участка, а затем заключили контракт с чилийской Комиссией по вопросам иностранных инвестиций о строительстве и развитии города-спутника в муниципалитете Пирке. Для полной ясности следует отметить, что *MTD* заключало вышеупомянутый контракт с четким пониманием того, что земельный участок, на котором должен был быть построен город, предназначался для сельскохозяйственных целей. Соответственно, реализация проекта в будущем требовала, как минимум, утверждение так называемого перезонирование (изменение предназначения земли) специализированными государственными органами Чили. Правительство Чили дало инвестору устное обещание, что перезонирование будет непременно проведено в ближайшее время, однако в контракте данное условие никоим образом не было отражено. Со временем, различные государственные служащие неоднократно выражали сомнения касательно возможности перезонирования [6, 2–3]. Несмотря на очевидный риск компании группы *MTD* продолжили вкладывать средства в проект и в дальнейшем, даже после того, как Министр строительства и городского развития Чили окончательно отказал в проведении перезонирования.

Арбитражный трибунал пришел к выводу, что компании группы *MTD* не выполнили своего обязательства касательно уменьшения риска вероятных убыт-

ков. В первую очередь, любые траты инвестора после даты получения окончательного отказа в перезонировании не являются оправданными, и потому не подлежат возмещению; во-вторых, вина инвестора и ответчика является обоюдной, поскольку рассудительный вкладчик не стал бы заранее оплачивать полную сумму за землю до реализации проекта, а разделил бы ее на отдельные транши в соответствии с определенными этапами проекта, в том числе и этапа получения разрешения на застройку (п. 242–243) [5]. Трибунал окончательно удовлетворил только половину требований компании группы *MTD*, однако не предоставил детальных разъяснений касательно того, откуда взялась именно такая цифра [6, 4]. Истцы пытались добиться аннулирования этого решения, однако после пересмотра оно осталось неизменным.

Тот факт, что Решение по делу *MTD против Чили* выстояло пересмотр, говорит само за себя: подобный подход касательно присуждения компромиссных убытков имеет все шансы и далее быть широко применимым в аналогичных случаях.

Например, очень показательной является особое мнение профессора Б. Стерн о Решении 2012 г. по громкому делу *Корпорации Occidental Petroleum против Республики Эквадор*, которое рискует надолго остаться в истории инвестиционного арбитража как дело, с наибольшей присужденной компенсацией (1 769 625 000 долларов США) [7]. В данном деле иск *Occidental Petroleum* был обусловлен расторжением со стороны Эквадора двустороннего инвестиционного соглашения ввиду неправомерной (по мнению правительства Эквадора) передачи доли в производстве третьему лицу [8, 1]. Арбитражный трибунал признал требования истца, однако один из арбитров, профессор Стерн, не согласилась с мотивированием, заложенным в основу арбитражного решения. По ее мнению, действия инвестора были противоправными, а его вина в возникновении убытков — явно недооценена. Поэтому, следовало бы осуществить распределение убытков по принципу 50:50, как в похожем деле *MTD против Чили*, где даже исключительно безрассудного бизнес-поведения инвестора было достаточно для установления факта совместной вины.

Хрестоматийным примером присуждения убытков является также Решение Арбитражного трибунала МЦУИС 2007 г. в деле *Companiade Aguasdel Aconquija S. A. u Vivendi Universal S.A. против Республики Аргентина* (далее — *Vivendi* против Аргентины). В данном деле истцы заключили концессионное соглашение сроком на 30 лет с аргентинской провинцией Тукуман на поставку воды и предоставлению услуг канализации. Вскоре после того, как соглашение было заключено, в провинции поменялось правительство. Председатель нового правительства не был благосклонен к *Vivendi*, и разнообразные правительственные агентства неоднократно пытались принудить концессионера снизить тарифы на водоснабжение, закрепленные в концессионном соглашении. Продолжительное давление со стороны власти привело к расторжению соглашения истцами с последующей передачей спора на рассмотрение МЦУИС. Несмотря на то, что Арбитражный трибунал признал наличие вины ответчика, арбитры не согласились с истцами касательно методики расчета убытков в форме упущенной выгоды. Истец не смог доказать прибыльность концессии. В Решении по делу Арбитражный трибунал отметил, что истец не смог предоставить никаких аль-

тернативных расчетов, несмотря на то, что ответчик раскритиковал избранный им подход в своих возражениях [9, 3–7]. Действительно, некоторые доказательства были предложены истцом уже после слушания дела по сути, потому не были приняты во внимание. В итоге, Арбитражный трибунал решил определить убытки исключительно как действительную рыночную стоимость концерна, обходя вниманием требование истцов касательно возмещения утраченной в будущем прибыли. Так арбитры указали: «Доказательства того, сколько инвестировано истцами в концессию — неполные. Однако, (...) признано, что сам факт невозможности точного расчета убытков не является основанием для того, чтобы вообще не присуждать компенсацию за те убытки, которые были понесены. В таких случаях, обращение к приблизительным расчетам неминуемо; погашение убытков — неточная наука» (п. 8.3.16) [10]. Так, исходя из того, что арбитражный трибунал должен был оперировать крайне слабой доказательной базой (в том числе и устными показаниями двух свидетелей), окончательная сумма компенсации вышла очень приблизительной.

Как отмечалось выше, практика нестандартных подходов к присуждению убытков в рамках международного коммерческого арбитража является значительно менее доступной, чем в инвестиционных спорах. Однако приведем пример арбитражного решения Международного арбитражного суда *ICC* в Деле № 15354/FM 2009 г., в котором один из авторов представлял интересы истца.

В данном Деле истец приобрел технологическую линию, которая вопреки соответствующим обязательствам в договоре поставки оказалась непригодной для производства описанной в договоре продукции. В связи с этим истец подал иск с требованием компенсировать стоимость технологической линии, демонтировать и вывезти линию за собственные средства, возместить убытки и упущенную выгоду. Несмотря на доказанность факта нарушения ответчиком условий договора и в общем установленный факт неполучения истцом ожидаемой прибыли, арбитражный трибунал выразил сомнения касательно надежности расчетов убытков и упущенной выгоды, предоставленных истцом. Рассматривая исковое требование касательно возмещения упущенной выгоды, арбитражный трибунал отметил, что «часто сложно определить точный размер упущенной выгоды, даже, несмотря на очевидность факта утраты» (п. 411) [10]. Поскольку арбитражная оговорка в договоре предусматривала юридическое место проведения арбитража в г. Стокгольм (Швеция) и, соответственно, применение законодательства Швеции, регулирующее деятельность международных коммерческих арбитражей, арбитражный трибунал решил применить по аналогии норму главы 35 (5) Шведского кодекса судебной процедуры, «которой предусмотрено уменьшение бремени доказывания, когда исчерпывающие доказательства не могут быть предоставлены, а суд или, как в данном случае, арбитраж получает полномочия провести соответствующую оценку размера упущенной выгоды, которая подлежит компенсации ответчиком» (п. 411) [11].

Арбитражный трибунал определил, что справедливый размер потерь составляет 25 % от общей стоимости продукции, которая должна была быть произведена с использованием технологической линии и на счет которой были заключены

соответствующие договора купли-продажи. Опять-таки, арбитражный трибунал не предоставил никакого обоснования, почему, по его мнению, размер возмещаемой упущенной выгоды должен составлять всего 25 % от требований истца.

На основании вышеприведенного можно прийти к такому выводу: присуждение приблизительных убытков имеет место лишь тогда, когда факт возникновения убытков в целом является бесспорным, однако расчет убытков, предоставленный стороной, не имеет полноценного документального подтверждения или не отражает степень вины противоположной стороны в невыполнении обязательства. С другой стороны, присуждение арбитражными трибуналами компромиссных или приблизительных убытков до сих пор оставляет много вопросов. Несмотря на то, что большинство арбитражных законов в разных юрисдикциях и положений арбитражных регламентов международных коммерческих арбитражей предоставляют широкую дискрецию арбитражному трибуналу касательно правил доказывания (например, см. п. 2 (f) ст. 34 Английского арбитражного акта 1996 г., п. 5 ч. 2 ст. 19 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» № 4002-ХІІ, ст. 42 Регламента МКАС при ТПП Украины, п. 4 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ, ч. 2 ст. 19 Типового арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, п. 22.1 Регламента *LCIA*), такие положения не дают арбитражным трибуналам определять размер убытков по собственному усмотрению без отсылки к конкретным доказательствам. Кроме этого, во многих юрисдикциях нормы национального законодательства о международном коммерческом арбитраже, так же как и арбитражные регламенты, содержат требование, чтобы арбитражное решение содержало мотивы, на основании которых арбитражный трибунал приходит к определенному выводу (ст. 31 Закона РФ № 5338-І «О международном коммерческом арбитраже», п. 4 ст. 52 Английского арбитражного акта 1996 г., п. 4 ст. 49 Регламента МКАС при ТПП Украины, п. 1 § 39 Регламента МКАС при ТПП РФ, п. 2 ст. 31 Регламента Международного арбитражного суда ИСС, ч. 2 ст. 31 Типового арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ). В странах англо-саксонской правовой семьи данные требования усиливаются соответствующими прецедентами. Например, в деле *Bremer Handelsgesellschaft nрomіv Westzucker GmbH* Лорд Дональдсон сказал, что «все, что необходимо для решения арбитража — чтобы арбитры определили, что, по их мнению или исходя из имеющихся доказательств, произошло или не произошло, и кратко объяснили, как в свете событий они пришли именно к такому решению, и, собственно, каким является это решение» (п. 132)<sup>1</sup>.

По мнению авторов, вышеуказанные пробелы в регулировании присуждения компромиссных и приблизительных убытков создают потенциальные возможности для оспаривания или отмены арбитражных решений и тем самым подрывают одну из основных характеристик арбитражного решения, как окончательность.

---

<sup>1</sup> Решение Апелляционного суда Англии и Уэльса по делу *Bremer Handelsgesellschaft mbH nрomіv Westzucker GmbH* (№ 2); *Westzucker GmbH v. Bunge GmbH* (1981) *Lloyds' Rep.* 130, CA.

### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Рипинский С., Уильямс К.* Убытки в международно-инвестиционном праве // Британский институт международного и сравнительного правоведения. — Лондон, 2008. — 575 с.
2. *Рипинский С.* Оценивание размера убытков в инвестиционных спорах: практика в поисках совершенства // Журнал мировых инвестиций и торговли. — Т. 10. — № 1. — 2009. — 34 с.
3. *Claussen K.* International Center for International Settlement of Investment Disputes // American Society of International Law : Report on International Organizations [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.asil.org/rio/icsd\\_oct2010.html](http://www.asil.org/rio/icsd_oct2010.html).
4. *Бондарев Т.* Международный арбитраж и инвестиционный арбитраж. Законодательство и практика Украины // Юридический журнал. — № 5. — 2005 [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1713>.
5. *Решение* Международного центра по урегулированию инвестиционных споров по делу MTD Equity Sdn Bhd и MTD Chile S.A. против Республики Чили, 2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.italaw.com/documents/MTD-Award\\_000.pdf](http://www.italaw.com/documents/MTD-Award_000.pdf).
6. *Ripinsky S.* MTD Equity Sdn. Bhd. And MTD Chile S. A. v Republic of Chile : Case summary [Электронный ресурс] // S. Ripinsky, K. Williams. — Режим доступа : [http://www.biicl.org/files/3915\\_2004\\_mtd\\_v\\_chile.pdf](http://www.biicl.org/files/3915_2004_mtd_v_chile.pdf).
7. *Дело* Международного центра по урегулированию инвестиционных споров Корпорация Occidental Petroleum и Компания Occidental Exploration and Production против Республики Эквадор : особое мнение профессора Бриджит Стерн [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw1096.pdf>.
8. *Cheng T.* ICSID's Largest Award in History: An Overview of Occidental Petroleum Corporation v the Republic of Ecuador / T. Cheng, L. Bento // Kluwer Arbitration Blog [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.kluwerarbitrationblog.com/blog/2012/12/19/icsids-largest-award-in-history-an-overview-of-occidental-petroleum-corporation-v-the-republic-of-ecuador/>.
9. *Ripinsky S.* Compañía Aguas del Aconquija S. A. and Vivendi Universal S. A. v Argentine Republic : Case summary [Электронный ресурс] // S. Ripinsky, R. Williams. — Режим доступа : [http://www.biicl.org/files/3904\\_2007\\_vivendi\\_v\\_argentina.pdf](http://www.biicl.org/files/3904_2007_vivendi_v_argentina.pdf).
10. *Решение* Международного центра по урегулированию инвестиционных споров по делу Compañiade Aguasdel Aconquija S. A. и Vivendi Universal S. A. против Республики Аргентина [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.italaw.com/documents/VivendiAwardEnglish.pdf>.
11. *Решение* по Арбитражному делу ICC № 15354/FM. — 2009 г.

---

**Блинов Е. В., Янишевская Е. А. Проблемы присуждения компромиссных и приблизительных убытков в решениях международных арбитражных судов**

*Аннотация.* В настоящей статье рассмотрены проблемные аспекты присуждения компромиссных и приблизительных убытков в практике международных арбитражных судов на примерах решений арбитражного трибунала Международного центра по урегулированию инвестиционных споров и Международного арбитражного суда ИСС.

*Ключевые слова:* компромиссные убытки, приблизительные убытки, доказательства, международный арбитражный суд.



**Блінов Є. В., Янішевська К. О. Проблеми присудження компромісних і приблизних збитків у рішеннях міжнародних арбітражних судів**

*Анотація.* В статті розглянуто проблемні аспекти присудження компромісних та приблизних збитків у практиці міжнародних арбітражних судів на прикладах рішень арбітражного трибуналу Міжнародного центру з врегулювання інвестиційних спорів та Міжнародного арбітражного суду ІСС.

*Ключові слова:* компромісні збитки, приблизні збитки, докази, міжнародний арбітражний суд.

**Blinov E., Ianishevskaya E. Split-the-baby and Compromise Awards of International Arbitration Courts: Certain Issues of Damages Calculation**

*Annotation.* This article deals with challenging aspects of awarding compromise and approximate damages in practice of international arbitration tribunals based on awards of International Centre for Settlement of Investment Disputes and ICC International Arbitration Court.

*Key words:* compromise damages, approximate damages, evidence, international arbitration court.

# МЕДИАЦИЯ

---

## УПРАВЛЕНИЕ КОНФЛИКТАМИ В НЕМЕЦКИХ КОМПАНИЯХ — НОВЕЙШИЕ РАЗРАБОТКИ И СТРАТЕГИЧЕСКИЕ РЕКОМЕНДАЦИИ



**У. ГЛЕССЕР**  
*профессор, магистр правоведения*  
*Европейского университета Виадрина (Германия)*

---



**Л. КИРХГОФФ**  
*профессор, проректор*  
*Института управления конфликтами*  
*Европейского университета Виадрина (Германия)*

---

### **А. Введение: практические разработки и эмпирические исследования**

В последние годы становится все более очевидным, что разрешение конфликтов — одна из немногих областей корпоративного сектора, в которой по-прежнему возможны инновации и оптимизация будущих затрат. Введение инноваций возможно за счет мер по управлению конфликтами, что повысит уровень удовлетворенности сотрудников, а также укрепит репутацию компании в глазах клиентов и деловых партнеров.

Многие компании для себя обнаружили, что отсутствие заинтересованности и инвестиций в управлении конфликтами имеет значительные негативные последствия: снижение производительности, высокие прямые и косвенные затраты на разрешение конфликтов, недовольство сотрудников и высокая текучесть

© У. Глессер, Л. Кирхгофф, 2013

кадров, потеря связи с рядом субъектов инновационной деятельности в определенной сфере, которая является в равной степени важной как для сотрудников, так и для деловых партнеров. Соответственно, желание инвестировать в механизмы управления конфликтами и участвовать в обмене опытом постоянно растет. В 2008 г. был основан «Круглый стол по вопросам медиации и урегулирования конфликтов в немецкой экономике» (далее — Круглый стол), участниками которого стали более 30 крупных компаний<sup>1</sup>. Этот Круглый стол способствовал обмену концепциями и опытом в области управления корпоративными конфликтами. Благодаря постоянному сотрудничеству с Институтом управления конфликтами Европейского университета Виадрины в г. Франкфурт-на-Одере, Круглый стол акцентирует внимание и повышает потенциал для инноваций в сфере управления коммерческими конфликтами.

Институт управления конфликтами совместно с сетью компаний *Price water house Coopers* провел ряд эмпирических исследований, нацеленных на документальное оформление, анализ, а также способствование изменению сегодняшних взглядов на практику управления конфликтами в немецких компаниях через одно десятилетие<sup>2</sup>.

Цель первого исследования на тему: «*Разрешение коммерческих споров — сравнительное исследование процедур урегулирования конфликтов в Германии*», опубликованного в 2005 г., — изучение тогдашнего статуса-кво подходов, используемых крупными предприятиями в Германии для урегулирования конфликтов с другими компаниями [2]. Первое исследование показало значительные расхождения между отношением и фактическим поведением в процессе разрешения конфликтов: хотя альтернативные процедуры разрешения споров в целом и в частности медиация, и рассматривались, как помогающие сэкономить время и деньги и благоприятные для деловых отношений, на практике (пока) эти процедуры использовались нечасто.

Причины таких расхождений были проанализированы в разносторонних беседах с работниками юридических отделов, ответственных за принятие решений в следующем исследовании «*Практика управления конфликтами в немецких компаниях*», опубликованном в 2007 г. [3]. Одна из основных причин — поразительное отсутствие применения основных принципов управления при урегулировании конфликтов, что часто приводит к чисто интуитивному, а не систематическому выбору процедуры.

Недавнее третье исследование «*Управление конфликтами — от элемента к системе*», опубликованное в 2011 г., акцентирует внимание на практических знаниях, накопленных Круглым столом в рамках своей работы, и моделях, успешно используемых в немецких компаниях. Цель исследования — сделать возможности развития в области управления конфликтами доступными для других компаний в сжатой и ориентированной на практику форме.

---

<sup>1</sup> Например, *E.ON., SAP, Siemens, Bombardier, Audi, Deutsche Telekom* и т. д. См. также [1].

<sup>2</sup> До марта 2011 г. опубликованы результаты трех исследований, результаты двух остальных выйдут в свет до 2015 г.

В ходе тщательного анализа корпоративной практики и множества интервью с представителями компаний оказалось, что план установленного механизма управления конфликтами и способы, выбранные компаниями, которые уже стали на путь оптимизации своих методов разрешения конфликтов значительно отличаются друг от друга: в сфере конфликтов на работе спектр мер колеблется от подготовки «координаторов» конфликтов путем создания омбудсменов до набора специалистов по урегулированию споров и конфликтных ситуаций. В сфере конфликта между компаниями стандартный ряд арбитражных процедур был расширен за счет включения посредничества или экспертного решения с соответствующими новыми пунктами договора и — в некоторых компаниях — даже развитие технологий по вопросам технологической помощи в выборе наиболее подходящей процедуры для конкретного конфликта.

При активном участии компаний в Круглом столе, задания текущего исследования следующие:

- создание упорядоченного сборника терминологии в области управления конфликтами, используемой в немецких компаниях;
- запись и анализ типовых инициатив отдельных элементов управления конфликтами в целях содействия их использованию на практике<sup>1</sup>;
- предложение различных стратегий для формирования или оптимизации управления конфликтами в конкретной компании;
- выделение потенциала и синергетических эффектов, которые возникают при объединении отдельных элементов в систему управления конфликтами.

В связи с небольшим объемом данной статьи, далее мы сосредоточимся на концептуальной основе и предмете исследования (глава Б), а также практических рекомендациях по созданию стратегии, предлагающей заинтересованным компаниям конкретные критерии и стимулы для формирования их собственных механизмов (глава В)<sup>2</sup>.

### **Б. Концептуальные основы управления конфликтами: терминология, категории конфликтов, компонентная система**

В ходе работы Круглого стола очень скоро стало очевидным, насколько важно иметь единообразное понимание терминологии и понятий при управлении конфликтами с целью обеспечения точного и эффективного общения, облегчения сопоставления опыта и поддержки разработки общих стандартов.

Таким образом, в ходе нашего недавнего исследования мы попытались дать определение общепринятых терминов<sup>3</sup>, выделить различные категории кон-

---

<sup>1</sup> Это было сделано путем проведения пяти тематических эмпирических исследований на темы омбудсменов, посредников, стратегий управления внешними конфликтами, документов по делам и общих стратегий формирования механизмов управления конфликтами.

<sup>2</sup> Полный текст исследования — см. версию на немецком языке [4]. Здесь вы также сможете найти краткую англоязычную версию исследования; пожалуйста, обратите внимание, что пять тематических исследований не являются частью краткой англоязычной версии и доступны только в оригинале на немецком языке.

<sup>3</sup> К примеру, «медиация» определяется как добровольный процесс разрешения конфликта, в котором спорящие стороны приходят к общему взаимовыгодному решению под руководством третьей

фликтов и придумать последовательную схему классификации различных элементов управления конфликтами<sup>1</sup>.

### **1. Категории конфликтов в предпринимательстве**

Практика разрешения конфликтов компаниями, участвующими в Круглом столе, продемонстрировала необходимость выделить три категории конфликтов, каждая из которых имеет различные характеристики и проблемы:

- конфликты на рабочем месте (могут варьироваться от словесных угроз до конфликтов в коллективе);
- конфликты между корпоративными единицами / компаниями группы (внутренние конфликты);
- конфликты между компаниями (внешние конфликты).

Проведение четких различий между этими категориями способствует ясности в анализе конфликтов, коммуникации и выборе механизмов вмешательства.

### **2. Элементы и компоненты управления коммерческими конфликтами**

Эмпирический анализ также показал, что отдельные элементы, существующие в области регулирования конфликтов в компании (например, омбудсмены, списки посредников, договорные положения или документы по делу), выполняют очень разные функции.

Для классификации и систематизации отдельных элементов в соответствии с их функциями, была разработана система так называемых компонентов, на которые можно классифицировать важные меры или участников управления конфликтами в бизнесе.

Система компонентов:

- контактные точки в случае конфликтов;
- систематический выбор процедуры;
- обработчик конфликтов;
- процедурные правила;
- документация / контроль / обеспечение качества;
- внутренние и внешние связи.

Эти компоненты должны рассматриваться как функциональные категории, они указывают на то, что отдельные элементы всегда являются лишь опциями в спектре альтернатив осуществления управления конфликтами в рамках определенного компонента. Для конфликтов на рабочем месте, компонент «контактные точки в случае конфликта», к примеру, может быть представлен элементами управления конфликтами, такими как омбудсмены, консультанты по персоналу или советы предприятия. В конфликтах между предприятиями компонент «процедурные правила» может реализоваться с помощью индивидуально оговорен-

---

нейтральной стороны. Процесс медиации в частности характеризуется структурированным коммуникационным процессом и личной ответственностью сторон за его содержание.

<sup>1</sup> См. ниже: глава Б. 2., в частности таблица 1.

ных стандартов или путем адаптации процессуальных норм международных организаций (например, Международной торговой палаты).

Компоненты являются достаточно абстрактными, чтобы классифицировать меры управления конфликтами независимо от конфликтной ситуации — таким образом, они могут применяться для конфликтов на рабочем месте, конфликтов между компаниями и конфликтов между корпоративными единицами. В результате конкретные (методологические / штатные / стратегические) показатели компонентов во многом зависят от соответствующей области применения. В то время как, например, юридический отдел уже предопределен как классическая контактная точка в случае конфликтов между компаниями в большинстве компаний, контактные точки в случае конфликтов на рабочем месте часто должны быть специально назначены или созданы.

В приведенной ниже таблице представлены различные компоненты с учетом их соответствующих целей, соответствующих ключевых вопросов и примеров конкретных элементов, которые выполняют функцию компонента.

Таблица 1

*Компоненты управления конфликтами:  
основные вопросы, цели, типовые элементы*

Компонент	Основные вопросы	Цель / функция	Типовые элементы (конфликты на рабочем месте)	Типовые элементы (споры между компаниями)
Контактные лица в случае конфликта	Где искать контактные лица в случае конфликта?	Раннее выявление конфликтных ситуаций и непосредственное предложение квалифицированных контактных лиц	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Омбудсмен</li> <li>• Консультант по конфликтным ситуациям</li> <li>• Координатор по конфликтным ситуациям</li> <li>• Специалист по персоналу</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Юридический отдел</li> <li>• Независимые юридические консультанты</li> <li>• Координаторы проектов</li> </ul>
Систематический выбор процедуры	Как выбрать правильную процедуру урегулирования конфликта?	Выбор надлежащей процедуры урегулирования конфликта по соответствующим критериям	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Список критериев отдела кадров</li> <li>• Пункт эскалации в трудовых договорах</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Процедурные правила управления урегулирования споров</li> <li>• Технологические механизмы передачи конфликтов для их урегулирования</li> </ul>
Обработка конфликтов	Какой квалифицированный специалист уполномочен осуществлять процедуру урегулирования конфликтов?	Обеспечение наличия специалистов для осуществления выбранной процедуры урегулирования конфликтов	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Штатные медиаторы</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Список экспертов в сфере арбитража / списки внешних медиаторов учреждений</li> </ul>
Процедурные правила	Как контролируется процедура?	Гарантия четко определенного и прозрачного осуществления процедуры	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Внутренний регламент компании</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Правила организаций медиаторов</li> <li>• Регламенты учреждений (например, МТП)</li> </ul>

Документация / контроль / обеспечение качества	Как гарантируется обратная связь и соответствие требованиям?	Создание основания для контроля, его дальнейшая разработка и обеспечение качества	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Самооценка</li> <li>• Анкетирование</li> <li>• Система обратной связи</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Документы дела</li> <li>• Контроль затрат</li> </ul>
Внутренние и внешние связи	Как стимулируются связи с компаниями-партнерами относительно конкретных мер? Какой является корпоративная культура по отношению к внутренним и внешним конфликтам?	Улучшенный доступ / развитие корпоративной культуры с учетом конфликтных ситуаций внутри компании и между компаниями	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Внутрикorporативная сеть</li> <li>• Внутрикorporативные презентации</li> <li>• Положительно выраженная корпоративная культура с учетом конфликтов</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Круглые столы</li> <li>• Самообязательство в отдельной отрасли</li> <li>• Основные механизмы альтернативного разрешения споров</li> </ul>

### 3. Структура полноценной системы управления конфликтами

В соответствии с потребностями компании и с учетом ее ресурсов создание механизма управления конфликтами, конечно, может начинаться с задействования только одного отдельного элемента компонента — отвечающего за наиболее остро необходимые функции.

В то же время, система категорий компонентов должна предоставлять возможность выбора и сбора отдельных элементов из различных компонентов с целью создания полноценной системы управления конфликтами, которая будет отвечать конкретным потребностям компании.

Исследование определяет, что система управления конфликтами существует только при соблюдении следующих условий:

- все шесть из перечисленных компонентов функционируют благодаря соответствующим элементам;
- когда добавляется контролирующий субъект, как седьмой компонент, который систематически связывает отдельные элементы и регулирует их функциональное взаимодействие.

Необходимость в контролирующем субъекте исходит из классической теории управления, принципы которой должны применяться и к управлению конфликтами: требования к контролю определяются и рассматриваются в зависимости от их предмета и цели. Согласованные задачи — обязательные процедуры, надлежащая документация, а также сопровождающие организационные правила и меры — являются первоочередными для достижения определенных целей.

В качестве дополнения к таблице 1 необходимо добавить следующие категории, в случае создания полноценной системы управления конфликтами.

*Дополнительный компонент: контролирующий объект*

Компоненты	Основные вопросы	Цель / функция	Типовой элемент (конфликты на рабочем месте)	Типовой элемент (споры между компаниями)
Контролирующее лицо	Как соединить элементы и оптимизировать процедуры и синергический эффект?	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Контроль введения системы управления конфликтами</li> <li>• Обеспечение связи между компонентами</li> <li>• Связь с руководством компании</li> <li>• Гарантия внутреннего и внешнего обмена информацией</li> </ul>	Создание внутреннего кадрового отдела для управления проектом системы управления конфликтами	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Создание в юридическом отделе объекта для контроля системы управления конфликтами</li> <li>• Назначение внешнего специалиста для создания и контроля системы управления конфликтами</li> </ul>

Соответственно, система управления конфликтами введена в компании не полностью, если имеются лишь отдельные подходы к разрешению конфликтов (например, омбудсмен, посредник или процессуальный кодекс). Для эффективной работы системы, присутствующие и недавно введенные элементы управления конфликтами должны быть тесно связаны друг с другом, таким образом, чтобы они представляли собой согласованную, последовательную, обусловленную задачей единицу, которая в целом выполняет все функции названных компонентов и контролируется систематически. Такая система должна быть внедрена в корпоративную культуру, которая акцентирует внимание на предотвращении конфликтов и направлена на прозрачное и конструктивное урегулирование конфликтов на всех уровнях.

Характеристики системы управления конфликтами:

- введение элементов управления конфликтами во всех следующих функциональных категориях (компонентов): контактные точки в случае конфликта, систематический выбор процедур, обработка конфликтов, процедурные правила, документация / контроль / обеспечение качества, внутренние и внешние связи;
  - систематический контроль и связь этих элементов;
  - создание регуляторной структуры, которая определяет и контролирует взаимодействие между субъектами, инструментами, методами и процедурами в сфере предотвращения и урегулирования конфликтов (стандартизация);
  - интеграция системы в план корпоративной миссии, внутреннюю и внешнюю корпоративную культуры (см. схему на стр. 97).

## **В. Выводы и рекомендации**

Наше недавнее исследование показывает, что на пути к созданию комплексной системы управления конфликтами существует множество отправных точек и возможностей для развития управления корпоративными конфликтами. Конкретный способ такого развития может и должен определяться индивидуально с учетом размера компании, уже существующих структур и общих условий.





Ниже будут прагматично обобщены результаты эмпирических исследований в форме десяти выводов, в каждом из которых будут приведены практические рекомендации, применимые независимо от таких факторов, как размер или сфера деятельности конкретного предприятия.

### ***1. Польза внедрения отдельных элементов системы управления конфликтами***

Как правило, в компаниях сначала вводятся только отдельные элементы управления конфликтами. Часто фактором для введения этих первоначальных элементов выступают отдельные инициаторы или же прагматическая реакция на острые проблемы. Даже тогда, когда создание всей системы управления конфликтами предлагается с самого начала, введение такой системы часто задерживается в результате всеобщего скептицизма или утверждения, что компания не имеет необходимых ресурсов.

Введение отдельных элементов управления конфликтами (как, например, омбудсмен или посредник) все же имеет определенный смысл, поскольку эти элементы, конечно же, приносят определенную пользу для конструктивного разрешения конфликтов внутри компании. На втором этапе, отдельные элементы могут выступать в качестве опорных точек для дальнейшего развития дифференцированной культуры урегулирования конфликтов и, возможно, позже эволюционируют в полноценную систему управления конфликтами.

### ***2. Необходимость учета возможности создания полноценной системы***

Тем не менее, существует угроза проблем согласования и коммуникации, если эти отдельные элементы управления конфликтами вводятся без плана или концепции более полноценной системы управления конфликтами, которые могут быть желанными или необходимыми на более позднем этапе. Опыт показывает,

что часто такие бессистемно введенные структуры в дальнейшем могут быть интегрированы в полную систему с большими организационными трудностями и высокими затратами.

Такой опасности можно избежать путем назначения хотя бы одного человека уже в самом начале введения отдельных элементов управления конфликтами с целью рассмотрения потенциального основного плана системы управления конфликтами и выполнения планирования (изначально только гипотетического) совместимости, синергетических эффектов и возможностей минимизации затрат, которые могут возникать в результате взаимодействия более, чем одного элемента управления конфликтами, или, лучше всего, путем создания целостной системы.

### ***3. Сведения о существующих процедурах и субъектах управления конфликтами***

Существует множество гетерогенных процедур и субъектов, особенно в крупных компаниях, которые имеют какое-то отношение к конфликту в самом широком смысле. Иногда такие субъекты даже не знают друг друга — или их функции неэффективно дублируются, что может препятствовать оптимизации системы управления конфликтами.

Таким образом, комплексный учет существующих позиций, процедур, должностных лиц и их должностных инструкций является необходимым первым шагом на пути к составлению сводки соответствующих структур и субъектов в сфере урегулирования конфликтов, а также проведение анализа потребностей в качестве основы для введения отдельных структур управления конфликтами.

### ***4. Заинтересованность высшего руководства***

Без явных обязательств со стороны высшего руководства, ни отдельные элементы, ни полная система управления конфликтами не может быть создана. При отсутствии долгосрочной заинтересованности высшего руководства в запланированных мероприятиях в области управления конфликтами, существует опасность того, что, несмотря на лучшую концептуальную структуру, инициативы будут заморожены на экспериментальном этапе.

Если высшее руководство сразу же не проявляет долгосрочной заинтересованности (например, из-за оправданных сомнений в отношении общей пользы или доходности предлагаемых мер управления конфликтами), рекомендуется низкопороговый подход. Такой подход должен быть разбит на небольшие стадии, первоначально вводятся только наименьшие отдельные элементы и определяются экспериментальные этапы. Во время этих стадий можно проверить продуктивность и эффективность выбранных элементов в повседневной деятельности компании и пересмотреть их с учетом соответствующей ситуации и требований компании.

### ***5. Ресурсы***

Для профессионального и стабильного введения мер управления конфликтами требуется не только поддержка (моральная и организационная) со стороны высшего руководства, но и определенные средства. Без достаточного объема финансирования инициатив по урегулированию конфликтов, в част-

ности для создания инфраструктуры, подготовки кадров и снижения нагрузки на соответствующие должностные лица при выполнении ими своих обычных задач, существуют опасность того, что деятельность в области управления конфликтами, в конечном счете, будет прекращена, несмотря на высокий уровень интереса инициаторов, значительные расходы на персонал и финансовые ресурсы, привлеченные на экспериментальном этапе. Это будет не только неэффективным, но также может серьезно снизить мотивацию заинтересованных лиц, а также позитивное отношение к теме управления конфликтами в компании в целом.

#### ***6. Распределение обязанностей***

На экспериментальном этапе создания структур управления конфликтами, в частности, отдельные субъекты часто принимают на себя большое количество разных функций одновременно (например, функции методического разработчика, омбудсмана и посредника). Существует несколько опасностей в такой множественности функций: человек, пострадавший вследствие конфликта, зачастую не знает, какую функцию выполняет контактное лицо, и какие последствия может иметь обращение к нему в конкретном случае (например, в отношении конфиденциальности). Такое отсутствие прозрачности может привести к тому, что человек, пострадавший вследствие конфликта, не будет обращаться к контактному лицу. Кроме того, нужно очень много времени и энергии для выполнения нескольких функций с высокой степенью компетентности и полной отдачей. В этом отношении ясность и, при необходимости, распределение функций, имеет ключевое значение для поддержания мотивации и предотвращения текучести кадров.

Указанное достигается путем четкого описания обязанностей и привлечения дополнительных кадров. Разъяснение обязанностей может сопровождаться тренингами, которые не только обеспечивают необходимые навыки для выполнения основных функций, но и придают чувство пределов определенных полномочий — вместе с информацией о том, что делать, если просьбы или задачи выходят за пределы полномочий.

#### ***7. Последовательность структур***

Экспериментальный этап создания мер управления конфликтами зачастую поддерживается и развивается преданными и харизматичными личностями с новаторским духом. Если эти отдельные субъекты больше не задействованы в области управления конфликтами — потому что они покинули компанию либо переключились на другие задачи — многие компании сталкиваются с такими проблемами, как потеря знаний, снижение мотивации участников процесса или прерыванием важных каналов связи как внутри, так и за пределами компании.

Чтобы гарантировать, что последовательность мер по управлению конфликтами будет увеличиваться настолько независимо от ответственных лиц, насколько это возможно, необходимо проанализировать предполагаемые функции инициаторов в этой области и создать соответствующие абстрактные должностные

инструкции, которые не будут зависеть от того или иного человека, чтобы стабилизировать функции и структуры.

#### ***8. Синергетические эффекты внутри компании***

Если должностные лица и организационные подразделения, отвечающие за обработку конфликтов в компании, систематически не связаны друг с другом и не имеют общего понимания терминологии и обработки конфликтов, существует опасность, что люди или структуры не только не будут работать слаженно, но даже будут противодействовать друг другу. Это может привести к значительной потере эффективности и, в конечном счете, к тупиковой ситуации.

И наоборот, можно достигнуть значительного синергетического эффекта, если меры для развития в области регулирования конфликтов принимаются совместно со всеми заинтересованными сторонами и с учетом тех позиций, которые управляют процессами стратегических изменений в компании. Таким образом, отдельные элементы или компоненты систем управления конфликтами в частности, а также подсистемы разрешения конфликтов на рабочем месте и между компаниями могут быть согласованы. Кроме того, необходимо обеспечить совместимость применяемых методов и подходов к разрешению конфликтов, а также используемой терминологии.

#### ***9. Контроль и обеспечение качества***

Контроль и обеспечение качества как инструмент обратной связи, измерения производительности и улучшения системы являются ключевыми аспектами всех мер управления — а значит, и мер управления конфликтами.

В частности, на экспериментальных этапах, сроки и выбор методов этих инструментов имеет решающее значение: если потребуется предоставить промежуточные результаты слишком рано, существует опасность, когда никакой осязаемый эффект еще не был зафиксирован, а контрпродуктивное давление достичь успеха будет расти. Однако, в случае слишком малых инвестиций в контроль и обеспечения качества или если они будут сделаны слишком поздно, меры управления конфликтами и инвестиции останутся не задокументированными, а контроль над их исполнением не будет осуществлен. Если различия между методологическими инструментами слишком малы, результаты будут неправильными; если эти инструменты являются очень сложными, они не могли бы использоваться в повседневной практике из-за их чрезмерной подробности.

Необходимые условия для полноценного контроля и обеспечения качества — четкие цели и реалистичное определение успеха для мер управления конфликтами, а также адекватные сроки для проведения оценки. Рекомендуется, особенно в сфере управления конфликтами, — при необходимости, при помощи внешних экспертов — чтобы концепция управления качеством разрабатывалась совместно с основными должностными лицами и с использованием индикаторов, которые настолько просты в эксплуатации, насколько это возможно.

#### ***10. Обмен информацией с другими компаниями и экспертами***

На экспериментальных этапах, в частности, а также в настоящее время в сфере регулирования конфликтов проводятся постоянные эксперименты с раз-

витием структур и процессов, в то время как растущий уровень практических знаний все еще не фиксируется. Таким образом, существует опасность того, что существующие успешные модели будут заново открыты в другом месте. Кроме того, компания рискует тем, что аспекты, которые не являются оптимальными для ее структур, будут обнаружены слишком поздно или вовсе не будут обнаружены — или, в конце концов, что осведомленность о текущих разработках будет утеряна.

Таким образом, регулярный обмен информацией и общение с лицами, ответственными за управление конфликтами в других компаниях, учеными и квалифицированными консультантами, а также практическое использование таких внешних перспектив и опыта предотвращают возникновение «белых пятен», приносят ценные новые стимулы и усиливают мотивацию внутри самой компании. Использование общей терминологии и документации в системе гарантирует несложную передачу знаний.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Round Table Mediation & Konfliktmanagement der Deutschen Wirtschaft* [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.rtmkm.de>.
2. *Commercial Dispute Resolution: Konfliktbearbeitungsverfahren im Vergleich* (In Zusammenarbeit mit der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) [Электронный ресурс]. — Price water house Coopers, 2005. — Режим доступа : [http://www.europa-uni.de/de/forschung/institut/institut\\_ikm/publikationen/Studie\\_Commmercial\\_Dispute\\_Resolution\\_2005.pdf](http://www.europa-uni.de/de/forschung/institut/institut_ikm/publikationen/Studie_Commmercial_Dispute_Resolution_2005.pdf).
3. *Praxis des Konfliktmanagements deutscher Unternehmen : Ergebnisse einer qualitativen Folgestudie zu «Commercial Dispute Resolution – Konfliktbearbeitungsverfahren im Vergleich»* (In Zusammenarbeit mit dem Master-Studiengang Mediation an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) [Электронный ресурс]. — Price water house Coopers, 2007. — Режим доступа : [http://www.europa-uni.de/de/forschung/institut/institut\\_ikm/publikationen/Studie\\_KMS\\_II\\_2007.pdf](http://www.europa-uni.de/de/forschung/institut/institut_ikm/publikationen/Studie_KMS_II_2007.pdf).
4. *Konfliktmanagement von den Elementen zum System* (In Zusammenarbeit mit dem Master-Studiengang Mediation an der Europa-Universität Viadrina Frankfurt (Oder)) [Электронный ресурс]. — Price water house Coopers, 2011. — Режим доступа : [http://www.europa-uni.de/de/forschung/institut/institut\\_ikm/publikationen/EUV\\_PwC\\_Studie\\_Konfliktmanagement-Systeme\\_2011.pdf](http://www.europa-uni.de/de/forschung/institut/institut_ikm/publikationen/EUV_PwC_Studie_Konfliktmanagement-Systeme_2011.pdf).

---

**Глессер У., Кирхгофф Л. Управление конфликтами в немецких компаниях — новейшие разработки и стратегические рекомендации**

**Аннотация.** В статье приводятся новейшие разработки и результаты исследований в сфере управления конфликтами в немецких компаниях. Особое внимание уделяется недавнему исследованию, в ходе которого были проанализированы типовые модели инициатив корпораций с целью передачи положительного опыта использования мер по урегулированию конфликтов. Кроме результатов эмпирических исследований, в работе предлагается концептуальный подход к методам разрешения конфликтов, главным образом «компонентная система», чтобы компании могли создавать структуры управления конфликтами в соответствии со сложившимися ситуациями и потребностями. В заключении авторы приводят список из 10 практических рекомендаций, в которых компаниям предлагаются конкретные критерии и стимулы для введения собственных мер.

**Ключевые слова:** управление конфликтами, система управления конфликтами, споры между компаниями, конфликты на рабочем месте, выбор процедуры, омбудсмен, медиация.

**Глессер У., Кірхгофф Л. Управління конфліктами в німецьких компаніях — новітні розробки і стратегічні рекомендації**

**Анотація.** У статті наведені новітні розробки і результати досліджень в галузі управління конфліктами в німецьких компаніях. Особлива увага приділяється недавнім дослідженням, в ході яких були проаналізовані типові моделі ініціатив корпорацій з метою передачі позитивної практики використання заходів з врегулювання конфліктів. Крім результатів емпіричних досліджень, пропонується концептуальний підхід до методів вирішення конфліктів, головним чином «компонентна система», для того щоб компанії могли створювати структури управління конфліктами у відповідності зі сформованими ситуаціями і потребами. У висновку автори наводять список з 10 практичних рекомендацій, в яких компаніям пропонуються конкретні критерії та стимули для введення власних заходів.

**Ключові слова:** управління конфліктами, система управління конфліктами, суперечки між компаніями, конфлікти на робочому місці, вибір процедури, омбудсмен, медиация.

**Glaesser U., Kirchhoff L. Conflict Management of German Companies — Recent Developments and Strategic Recommendations**

**Annotation.** The article covers recent developments and the results of research in the field of conflict management of German companies. Special attention is given to the recent research analysing the typical models of initiatives of corporations with the purpose of sharing positive practice of the use of conflict management methods. Apart from the results of the empirical studies, the article offers conceptual approach to the methods of conflict management, mainly the «component system» in order to enable companies to implement conflict management structures in accordance with established situations and needs. The conclusion section sets out a list of 10 practical recommendations whereby companies are offered specific criteria and incentives for implementation of their own methods.

**Key words:** conflict management, conflict management system, conflicts between companies, work place conflicts, choice of procedure, ombudsman, mediation.

# ТРЕТЕЙСКИЕ СУДЫ

---

## ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ТРЕТЕЙСКИХ СУДОВ С ГОСУДАРСТВЕННЫМИ СУДАМИ УКРАИНЫ: ПРАКТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ И СТАТИСТИКА



**А. ЖУКОВ**

*председатель Постоянно действующего  
третейского суда при Ассоциации украинских банков,  
заместитель председателя  
Третейской палаты Украины*

---



**Е. ПЕРЕПЕЛИНСКАЯ**

*адвокат, советник практики международного  
арбитража юридической фирмы «Саенко Харенко»,  
член Королевского института арбитров (MCIArb),  
третейский судья Постоянно действующего  
третейского суда при Ассоциации украинских банков*

---

### Введение

Украина принадлежит к числу государств, устанавливающих различный правовой режим и регулирование для международного и внутреннего третейского рассмотрения. При разработке законов Украины «О третейских судах» (далее — Закон о третейских судах) (2004) и «О международном коммерческом арбитраже» (1994) за основу был взят Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» в редакции 1985 г. И хотя в итоге Закон Украины «О третейских судах» достаточно сильно отличается от последнего, основные принципы третейского рассмотрения, заложенные в него, все же не претерпели изменений, как и принципы контроля третейского разбирательства и границы вмешательства государственных судов в вопросы, урегулированные им. При этом, если в отношении международного арбитража указанные функции контроля возложены в основном на общие суды, то в отношении внутреннего третейского рас-

смотрения эти функции разделены между хозяйственными и общими судами в зависимости от состава участников и предмета спора.

Примечательно также, что в силу наличия в Законе о третейских судах специальных положений о создании и регистрации третейских судов (статьи 8 и 9), а также прямого исключения применения положений данного Закона к международному арбитражу (ст. 1) украинские третейские суды не рассматривают споры с иностранным элементом. Поэтому с точки зрения институционального аспекта в Украине существуют всего два международных арбитражных суда (МКАС и МАК при ТПП Украины), которые компетентны рассматривать трансграничные коммерческие споры, и более 400 постоянно действующих третейских судов, компетентных рассматривать внутренние споры, возникающие из гражданских и хозяйственных правоотношений. Именно о последней категории третейских судов и пойдет речь далее.

### **Статистика споров**

Львиная доля дел, разрешенных третейскими судами в Украине, приходится на споры в сфере кредитно-финансовых отношений. Так, только четырьмя третейскими судами, которые рассматривают в основном споры с участием банков, в 2011 г. было рассмотрено более 30 тыс. исков с общей суммой требований более 3 млрд грн, что составляет 5 % от общего количества принятых местными государственными судами решений по хозяйственным и гражданским делам (по данным Государственного реестра судебных решений).

При этом цена более 90 % исков, рассматриваемых третейскими судами, не превышала 10 000 грн.

В третейских разбирательствах по искам с ценой менее 10 000 грн большинство заседаний происходило без участия ответчиков по причине их неявки. С участием ответчиков в третейских судах рассматривалось менее 10 % от общего количества дел по искам банков. Из этих дел меньшинство составляли споры, в которых стороны формировали состав третейского суда из трех и более судей.

Что касается споров в других сферах, то их количество значительно меньше (нескольких тысяч споров в 2011 г., которые были рассмотрены остальными 420 украинскими третейскими судами).

### **Проблемы арбитрабельности споров**

Одной из основных причин сравнительно небольшого количества третейских разбирательств в других сферах гражданско- и хозяйственно-правовых отношений, на наш взгляд, является большое количество категорий споров, изъятых из компетенции третейских судов, и общая законодательная тенденция к ограничению арбитрабельности споров именно в контексте внутреннего третейского рассмотрения.

Общее правило о том, какие споры могут быть переданы на рассмотрение в третейский суд, достаточно широко сформулировано в ч. 2 ст. 1 Закона о третейских судах: «...любые споры, возникающие в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений». Этой норме корреспондируют и положения процессуальных



кодексов, позволяющие сторонам передать на рассмотрение третейского суда подведомственный судам общей юрисдикции (к которым в Украине относятся и хозяйственные, и общие суды) спор в сфере гражданских и хозяйственных правоотношений (ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса (далее — ХПК) Украины и ст. 17 Гражданского процессуального кодекса (далее — ГПК) Украины, Решение Конституционного Суда Украины от 10 января 2008 г. № 1-рп/2008 «В деле по конституционному представлению 51 народного депутата Украины в отношении соответствия Конституции Украины (конституционности) положений абзацев седьмого, одиннадцатого статьи 2, статьи 3, пункта 9 статьи 4 и раздела VIII «Третейское самоуправление» Закона Украины «О третейских судах» (дело о заданиях третейского суда)).

Исключения из общего правила могут быть сделаны только законом (ч. 2 ст. 1 Закона о третейских судах). Так, в соответствии со ст. 6 Закона о третейских судах из компетенции третейских судов исключены споры по 14 категориям дел, причем половина этого списка появилась в течение последних трех лет. В частности, в 2011 г. из компетенции третейских судов были исключены споры о защите прав потребителей. Формулировка этого изъятия до сих пор вызывает дискуссии и порождает неоднозначную судебную практику, а соответственно, и дополнительные риски для сторон третейского соглашения. Именно поэтому появление данного изъятия очень негативно сказалось на включении третейских оговорок в договоры с потребителями. Это существенно ограничило количество споров, которые могли бы рассматривать третейские суды, ведь договоры с участием потребителей являются самыми распространенными.

Вопреки задекларированной украинским законодателем цели защитить потребителей с помощью указанного ограничения, именно потребители пострадали больше всего в результате его введения в 2011 г. Фактически было ограничено их конституционное право защищать свои права любыми, не запрещенными законом способами, одним из которых является обращение в третейский суд (ч. 5 ст. 55 Конституции Украины, Решение Конституционного Суда Украины от 10 января 2008 г. № 1-рп/2008).

Введение такого ограничения обосновывалось тем, что условие о рассмотрении споров о защите прав потребителей в третейском разбирательстве судом является дискриминационным для них. Однако из содержания Директивы 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в потребительских договорах», на основании которой разрабатывались соответствующие положения Закона Украины «О защите прав потребителей», а также из практики рассмотрения споров о защите прав потребителей в арбитражных судах европейских стран следует, что это обоснование было надуманным.

Как показывает мировая практика, потребителя нужно защищать не от третейского рассмотрения, а от навязывания ему сильной стороной условий договора, в том числе и в порядке разрешения споров исключительно в третейском суде. Поэтому важно, чтобы согласие потребителя было осознанным и добровольным.

Далеко не последнее значение при принятии потребителем соответствующего решения о порядке разрешения споров имеет и финансовый аспект. Учиты-

вая специфику рассмотрения споров в государственных судах Украины, отказ от использования третейской оговорки однозначно влечет увеличение временных и финансовых затрат на рассмотрение возникшего спора, причем для обеих сторон. Поэтому такой отказ может привести к увеличению стоимости услуг по договору, например, процентной ставки по кредитному договору. Во многих случаях согласование третейской оговорки выгодно самому потребителю. С учетом этого, в рамках ЕС, например, недавно была принята Директива № 2013/11/EU от 21 мая 2013 г. «Об альтернативном разрешении потребительских споров и о внесении изменений в Регламент (ЕС) № 2006/2004 и Директиву 2009/22/ЕС», направленная на расширение использования альтернативных способов разрешения споров, в том числе и третейского разбирательства по спорам с потребителями.

### **Проблемы отвода государственного суда по неподсудности**

На популярности третейского рассмотрения споров негативно сказывается и существующая судебная практика в отношении такого основоположного его принципа, как «компетенции компетенции», а также подход украинских государственных судов к вопросу их отвода по неподсудности ввиду наличия третейского соглашения.

Особое беспокойство вызывает судебная практика государственных судов в делах по искам о признании недействительными договоров, содержащих третейские оговорки, а также по искам о признании недействительными третейских оговорок.

Подобные иски часто подаются недобросовестной стороной договора уже после инициирования третейского разбирательства, в котором она выступает ответчиком, или даже после вынесения против такой стороны решения третейским судом в целях блокирования его принудительного исполнения. Хотя иногда такие «подготовительные» действия совершаются должниками и до инициирования против них третейского разбирательства, когда его перспектива становится очевидной.

При этом государственные суды, несмотря на правила процессуальных кодексов об оставлении без рассмотрения исков и прекращении производства по делу при наличии третейской оговорки (ч. 5 ст. 130 ГПК Украины, п. 5 ч. 1 ст. 80 ХПК Украины соответственно), рассматривают по существу такие споры даже при наличии возражений ответчиков<sup>1</sup>.

Это является явным нарушением не только положений процессуальных кодексов, но и упомянутого выше принципа «компетенции компетенции» третейского суда, согласно которому третейский суд самостоятельно решает вопрос о наличии у него компетенции рассматривать конкретный спор. Данный принцип является одним из основоположных для третейского рассмотрения с точки зрения как украинского законодательства, так и соответствующих норм международного права в сфере международного арбитража. И хотя формально соот-

---

<sup>1</sup> Например, Решение по делу № 42/406 от 07 августа 2012 г. по иску Общества с ограниченной ответственностью «Жилье киевлянам» г. Киева к Публичному акционерному банку «Альфа-банк» г. Киева о признании договора недействительным.

ветствующие источники не применяются к внутреннему третейскому рассмотрению, они устанавливают общие начала арбитража, на которых основывается функционирование третейских судов в Украине, что отдельно подтверждено в п. 3.2 Решения Конституционного Суда Украины от 10 января 2008 г. № 1-3/2008 со ссылкой на такие международные инструменты, как Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже от 21 апреля 1961 г. и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ.

Так, право арбитражного (третейского) суда принимать решение по вопросу своей компетенции рассматривать конкретный спор содержится в п. 3 ст. V Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, ч. 1 ст. 16 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», ст. 23 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, ч. 1 ст. 16 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже».

Принцип «компетенции компетенции» также закреплен и в ч. 1 ст. 27 Закона о третейских судах. По вопросу наличия или отсутствия компетенции третейского суда рассматривать конкретный спор третейский суд в определенных законом случаях выносит соответствующее определение (ч. 5 ст. 27 Закона о третейских судах). Учитывая отсутствие в Законе о третейских судах и процессуальных кодексах положений об оспаривании таких определений в компетентных государственных судах, судебный контроль в этом вопросе должен осуществляться уже в рамках процедуры оспаривания решения третейского суда или же выдачи исполнительного документа на принудительное исполнение решений третейских судов (глава XIV-1 ХПК Украины, раздел VII-1 ГПК Украины).

Однако существующая судебная практика не всегда следует описанному выше подходу. Ситуация осложняется еще и тем, что в Законе о третейских судах нет положений, регулирующих отвод государственного суда по неподсудности, основанный на наличии третейского соглашения (аналогичных, например, положениям ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ). Соответствующие нормы можно найти только в процессуальных кодексах и практика их применения государственными судами весьма не однозначна.

Комплексный анализ соответствующих норм ГПК и ХПК Украины позволяет сделать вывод о том, что по общему правилу наличие третейского соглашения является основанием для изъятия спора из юрисдикции общих и хозяйственных судов. Однако реализация данного правила урегулирована весьма нечетко, что и порождает большинство проблем на практике. В ранее действовавшем ГПК УССР, в п. 6 ч. 2 ст. 136, было прямо указано на то, что наличие третейской оговорки является основанием для отказа в открытии производства. В действующем ГПК Украины (ч. 5 ст. 130) установлено, что в случае наличия третейского соглашения суд должен в предварительном заседании оставить исковое заявление без рассмотрения. А когда это не было сделано на предварительном заседании, суд также должен оставить исковое заявление без рассмотрения при наличии возражений ответчика против рассмотрения спора в государственном суде, заявленных до начала процессуальной стадии выяснения обстоятельств по делу и проверки их доказательств (п. 6 ч. 1 ст. 207 ГПК Украины). Это правило в целом соответствует ч. 1 ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже».

Правило об оставлении иска без рассмотрения при наличии третейской оговорки должно применяться и в случае, когда спор имеет признаки исключенного из компетенции третейского суда, например, по искам потребителей или по искам об обращении взыскания на ипотеку.

В то же время в хозяйственном процессе ситуация несколько иная, и наличие третейского соглашения не входит в число оснований для оставления иска без рассмотрения, установленных в ст. 81 ХПК Украины. Согласно п. 5 ч. 1 ст. 80 ХПК Украины, если стороны заключили третейское соглашение, суд должен прекратить производство по делу, что влечет совершенно другие процессуальные последствия для истца.

В качестве примера правильного применения нормы о праве третейского суда определять свою компетенцию в рассмотрении конкретного спора сошлемся на два решения Высшего хозяйственного суда Украины (постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 23 февраля 2011 г. по делу № 3/126/10 и Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 23 апреля 2012 г. по делу № 3/196).

### **Место третейского рассмотрения**

Другим фактором, негативно влияющим на количество передаваемых на разрешение третейских судов дел, является исключение в 2010 г. из Закона о третейских судах права сторон на выбор места рассмотрения споров в постоянно действующем третейском суде. Данное ограничение противоречит одному из важнейших принципов третейского рассмотрения, позволяющему сторонам выбирать место арбитража<sup>1</sup>.

### **Статистика оспаривания и отмены решений третейских судов**

Общее количество оспоренных решений третейских судов по спорам с участием банков не превышает 10 % от общего количества принятых третейскими судами решений, а общее количество отмененных решений не превышает 0,1 %. Государственные местные суды, принимая решения об отмене решений третейского суда, чаще всего ссылаются на ненадлежащий состав третейского суда, принявшего решение, или на превышение компетенции третейским судом.

При этом, отменяя решения постоянно действующего третейского суда по причине ненадлежащего состава третейского суда, местные государственные суды часто ошибочно применяют нормы ч. 2 и 3 ст. 17 Закона о третейских судах, устанавливающие правила формирования состава не постоянно действующего третейского суда, а третейского суда для рассмотрения конкретного спора (так называемого третейского суда *ad hoc*), которые существенно отличаются. Так, в постоянно действующем третейском суде возможен не только выбор третейских судей сторонами, в том числе и на стадии заключения третейского соглашения,

---

<sup>1</sup> Сравните ч. 1 ст. 30 Закона о третейских судах со ст. 20 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

но и назначение судей председателем третейского суда, если это предусмотрено регламентом.

Отменяя решение третейского суда по иску банков к потребителям их услуг, государственные суды часто ссылаются на исключение из компетенции третейского суда споров о защите прав потребителей. Однако, как правильно разъяснил Высший специализированный суд Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел в п. 3 Постановлении Пленума Высшего специализированного суда Украины от 30 марта 2012 г. № 5 «О практике применения судами законодательства при разрешении споров, возникающих из кредитных правоотношений», Законом о третейских судах из компетенции третейских судов исключены именно споры о защите прав потребителей, т. е. споры по искам, которые подает потребитель в защиту своего нарушенного права. Банк не является потребителем, поэтому иски банков к потребителям о защите своих прав не исключены из компетенции третейских судов.

Кроме того, в соответствии с разъяснениями Пленума Верховного Суда Украины не каждый иск потребителя является иском о защите прав потребителя. Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Украины от 12 апреля 1996 г. № 5 «О практике рассмотрения гражданских дел по искам потребителей о защите прав потребителей» иск о защите прав потребителей должен содержать сведения о том, какое право потребителя нарушено, когда и в чем это выразилось, способ защиты, соответствующий этому нарушению.

В случае, когда иск потребителя не является иском о защите прав потребителя, третейский суд вправе рассмотреть такой спор.

### **Некоторые проблемы взаимодействия государственных и третейских судов**

При взаимодействии третейских судов с государственными судами в процессе оспаривания решений третейского суда или выдачи исполнительных документов на решение третейского суда часто происходит ошибочное понимание государственными судами статуса третейского суда. Так, при оспаривании решений третейского суда государственные суды часто привлекают третейский суд в качестве соответчика или участника по делу, запрашивая у третейского суда пояснения и доказательства по делу. Однако третейский суд не является юридическим лицом и не может быть стороной или участником по делу, находящемуся в производстве государственного суда.

Взаимоотношения третейского суда с государственными судами ограничены случаями, прямо указанными в процессуальных кодексах. Третейский суд обязан направить государственному суду на его запрос только дело третейского суда. Такой запрос государственный суд может направить, если об этом в государственный суд поступило заявление от лица, оспаривающего решение третейского суда (ст. 389<sup>3</sup> ГПК Украины, ст. 122<sup>3</sup> ХПК Украины).

При наличии большого количества споров с участием банков существует и проблема существенного возрастания нагрузки на государственный суд при рассмотрении заявлений о выдаче большого количества (более 1000 в месяц) ис-

полнительных документов на решения третейского суда. Возникает задержка в выдаче исполнительных документов на решения третейских судов. В результате некоторые третейские суды, рассматривающие споры с участием банков, были вынуждены изменить место рассмотрения своих споров с учетом загрузки местных государственных судов, чтобы избежать задержки в выдаче исполнительных документов.

Перечень названных выше проблем практики третейского рассмотрения споров и взаимодействия третейских судов с государственными судами, разумеется, является не полным, но именно эти проблемы наиболее часто встречаются в украинской практике. Надеемся, что открытое обсуждение этих проблем будет способствовать их решению.

---

**Жуков А. Н., Перепелинская Е. С. Взаимодействие третейских судов с государственными судами Украины: практические проблемы и статистика**

*Аннотация.* По количеству споров, рассматриваемых третейскими судами, Украина может считаться лидером среди европейских стран. Однако, несмотря на такую популярность, в их системе существует много проблем, вызванных определенными пробелами в законодательном регулировании и противоречивой судебной практикой. В статье приведен обзор наиболее распространенных проблем третейского рассмотрения споров и его судебного контроля в Украине.

*Ключевые слова:* третейское рассмотрение, арбитрабельность, принцип «компетенции компетенции», отвод государственного суда по причине неподсудности, место третейского рассмотрения, отмена решения третейского суда, выдача исполнительного документа на принудительное исполнение решения третейского суда.

**Жуков А. М., Перепелинская О. С. Взаємодія третейських судів з державними судами України: практичні проблеми та статистика**

*Анотація.* За кількістю спорів, що вирішуються третейськими судами, Україна може вважатися лідером серед європейських країн. Але, незважаючи на таку популярність, в системі їх функціонування є багато проблем, спричинених певними прогалинами в законодавчому регулюванні та суперечливою судовою практикою. В статті подано огляд найпоширеніших проблем третейського розгляду спорів та його судового контролю в Україні.

*Ключові слова:* третейський розгляд, арбітрабельність, принцип «компетенції компетенції», відвід державного суду через неподсудність, місце третейського розгляду, скасування рішення третейського суду, видача виконавчого документу на примусове виконання рішення третейського суду.

**Zhukov A., Perepelynska E. Interaction between Domestic Arbitral Tribunals and State Courts in Ukraine: Practical Issues and Statistics**

*Annotation.* Ukraine may be considered a leader among European countries on the number of disputes resolved by domestic arbitral tribunals. However, despite such popularity there is handful of issues in domestic arbitration caused by certain legislative lacunas and controversial court practice. The article provides a review of the most common issues of judicial control over domestic arbitration in Ukraine.

*Key words:* arbitral proceedings, arbitrability, «competence-competence» principle, plea to the jurisdiction of the court, seat of arbitration, setting aside of domestic arbitral award, issuing of writs of execution for enforcement of domestic arbitral award.

# ПРАКТИКА МЕЖДУНАРОДНОГО ЦЕНТРА ПО УРЕГУЛИРОВАНИЮ ИНВЕСТИЦИОННЫХ СПОРОВ

---

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ МЦУИС *BOSH* ПРОТИВ УКРАИНЫ: КАКИЕ ПРЕДВАРИТЕЛЬНЫЕ УСЛОВИЯ ДОЛЖНЫ БЫТЬ СОБЛЮДЕНЫ, ЧТОБЫ ИСТЕЦ МОГ ЗАЯВИТЬ ТРЕБОВАНИЯ ПО ДОГОВОРУ В СООТВЕТСТВИИ С «ЗОНТИЧНОЙ ОГОВОРКОЙ»?



**К. КОРЮКАЛОВА**  
*юрист адвокатского бюро*  
*«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»*

---



**М. КЛЮЧКОВСКИЙ**  
*партнер международной арбитражной*  
*и судебной практики адвокатского бюро*  
*«Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»,*  
*магистр права Университета Питсбурга (США)*

---

25 октября 2012 г. арбитражный трибунал Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (далее — МЦУИС) в составе доктора Г. Гриффита *QC* (Австралия / Великобритания), профессора Ф. Сендса *QC* (Великобритания / Франция) и Д. МакРае (Канада) вынес решение по делу *Bosh International, Inc и V&P Ltd Foreign Investments Enterprise против Украины* (далее — Решение) [1]. Результат рассмотрения этого спора оказался очень положитель-

© К. Корюкалова, М. Ключковский, 2013

ным для Украины: арбитражный трибунал отказал в удовлетворении всех исковых требований Истцов, а также обязал последних оплатить часть расходов Ответчика. Решение арбитражного трибунала, в состав которого вошли ведущие специалисты в сфере международного коммерческого арбитража из четырех юрисдикций, было единогласным.

Фактические обстоятельства дела *Bosh* являются достаточно уникальными. По крайней мере, в украинском контексте это был, насколько известно авторам, первый инвестиционно-правовой спор, в котором требования истцов по договору о поощрении и взаимной защите инвестиций (далее — ДЗИ) возникли в связи с договорными отношениями с государственным университетом. Арбитражный трибунал по делу *Bosh* отметил, что действительно ни в одном из дел, которые он изучил, речь не шла о договоре, заключенном между инвестором и «лицом, подобным Университету» [1, 248].

В 2003 г. предприятие с иностранными инвестициями в форме ООО «Би энд Пи Лтд» (далее — *B&P*), украинское дочернее предприятие американской компании *Bosh International, Inc* (далее — *Bosh*), заключило договор о совместной деятельности с Киевским национальным университетом имени Тараса Шевченко (далее — Университет) относительно создания и эксплуатации научно-гостиничного комплекса (далее — Договор). В 2007 г. Университет обратился в суд по поводу расторжения Договора. Суд расторг Договор, и это решение было оставлено без изменений судами апелляционной и кассационной инстанций. В ходе рассмотрения этого дела в украинских судах *B&P* настаивало на том, что споры из его договорных отношений с Университетом должны рассматриваться только в соответствии с ДЗИ между Украиной и Соединенными Штатами [2]. В конце концов, по решению суда *B&P* было выселено из университетского строения.

В арбитраже под эгидой МЦУИС, инициированном в конце 2007 г., *Bosh* и *B&P* заявляли, кроме прочего, что Украина нарушила свои обязательства согласно «зонтичной оговорке» (*umbrella clause*), которая содержится в ДЗИ между США и Украиной, поскольку Университет якобы нарушил Договор. «Зонтичная оговорка» возлагает на каждую из Сторон ДЗИ (Украину и США) обязанность «соблюдать любое обязательство, которое она может взять в связи с инвестицией» (пп. (в) п. 3 ст. II) [2].

В Решении по делу *Bosh* арбитражный трибунал пришел к выводу о том, что соответствующее исковое требование Истцов не подлежит удовлетворению, в первую очередь, потому что поведение Университета, о котором шла речь в арбитражном деле, не может рассматриваться как действия Украины (Стороны ДЗИ) по международному праву ответственности государств [1, 249].

К такому выводу трибунал пришел, проанализировав статус и соответствующее поведение Университета в контексте положений ст. 5 Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния Комиссии международного права ООН (далее — Статьи КМП), в которой указано следующее: «Поведение лица или образования, не являющегося органом государства в соответствии со ст. 4, но уполномоченного правом этого государства осуществлять элементы государственной власти, рассматривается как деяние этого государ-



ства по международному праву при условии, что в данном случае это лицо или образование действует в этом качестве».

Для того чтобы определить, может ли поведение Университета рассматриваться как действия Государства Украина в соответствии со ст. 5 Статей КМП, трибунал, согласившись с Ответчиком, применил двухступенчатый тест, последовательно рассмотрев два вопроса:

— уполномочен ли Университет в соответствии с украинским законодательством осуществлять элементы властных полномочий;

— связано ли соответствующее поведение Университета, о котором идет речь в деле, с осуществлением властных полномочий.

Вышеуказанный тест логичным образом следует из формулировок ст. 5 Статей КМП и позволяет проанализировать, соблюдены ли требования ст. 5 в конкретном случае.

На основании анализа фактов дела и предоставленных сторонами доказательств, ответ трибунала на первый из вопросов теста был положительным, а на второй — отрицательным. Исходя из этого, трибунал решил, что поведение Университета при заключении и прекращении Договора не может рассматриваться как поведение Украины в соответствии со ст. 5 Статей КМП [1, 178].

Трибунал также исследовал аргумент Истцов о том, что Государство Украина якобы ответственно за поведение Университета в силу положения ДЗИ, в соответствии с которым она обязалась обеспечить, что «любое государственное предприятие, которое она поддерживает или создает, действует образом, который не является несовместимым с обязательствами Стороны по этому Договору в любое время, когда такое предприятие осуществляет любые регулятивные, управленческие или другие правительственные полномочия, которые эта Сторона делегировала ему [...]» (пп. (б) п. 2 ст. II) [2].

Трибунал не согласился с тем, что в силу этого положения ДЗИ поведение Университета может рассматриваться как поведение Украины согласно праву ответственности государств. Арбитры интерпретировали соответствующее положение ДЗИ таким образом, что оно налагает на государство обязанность обеспечить, чтобы любое «государственное предприятие» действовало в соответствии с обязательствами государства по ДЗИ. В случае, если, по мнению инвестора, государство не обеспечило этого, следствием может быть требование к государству о нарушении им ДЗИ, но не признание соответствующего поведения «государственного предприятия» таким, которое рассматривается как действия государства [1, 183]. Таким образом, трибунал четко разграничил вопрос об обязанности государства обеспечить соответствие действий его «государственных предприятий» его обязательствам по ДЗИ, и вопрос о том, может ли поведение соответствующих субъектов рассматриваться как действия государства по праву ответственности государств.

Решив, что поведение Университета, о котором шла речь в деле, не может рассматриваться как действия Государства Украина, трибунал также отметил, что даже если бы соответствующее поведение могло рассматриваться как действия Ответчика, исковое требование *Bosh u B&P* по «зонтичной оговорке» все равно не подлежало бы удовлетворению [1, 250].

Арбитражный трибунал определил, со ссылкой на Решение относительно юрисдикции по делу *Bureau Veritas против Парагвая* [1, 251; 3, 142], что «в случае, если требование по договору заявляется в соответствии с «зонтичной оговоркой», соответствующий истец должен соблюсти любые положения о разрешении споров, которые содержатся в таком договоре» [1, 252].

Он также сослался на Решение относительно юрисдикции по другому известному делу МЦУИС *SGS Société Générale de Surveillance против Филиппин* [1, 253], в котором трибунал отметил, что он «не должен осуществлять юрисдикцию относительно требования по договору, если стороны уже договорились о том, как должно решаться это требование, и сделали это эксклюзивным образом [...]» [4, 155].

В соответствии с оговоркой о разрешении споров в Договоре между Университетом и *B&P*, споры подлежали разрешению «в соответствии с законодательством Украины» [1, 53]. Истцы утверждали, что договорное положение о разрешении споров должно было истолковываться как предусматривающее разрешение споров между *B&P* и Университетом в соответствии с ДЗИ, поскольку последний является частью законодательства Украины [1, 256]. Ответчик утверждал, что в соответствии с украинским законодательством украинским судам подведомственны споры, «возникающие при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров» (ст. 12) [5]. Ответчик также отметил, что если бы договорная оговорка о разрешении споров истолковывалась бы как предусматривающая разрешение любых споров по Договору в соответствии с ДЗИ, то Университет вообще не мог бы подавать иски, поскольку в соответствии с ДЗИ только инвестор (а не государство, не говоря уже о таком лице, как Университет) имеет право заявлять исковые требования [1, 256].

Арбитражный трибунал согласился с позицией Ответчика и пришел к выводу о том, что положение Договора о разрешении споров, по которому предусматривалось, что споры должны рассматриваться в украинских судах, было эксклюзивным [1, 257]. Он установил, что соблюдение положения Договора о разрешении споров (передача своих требований по Договору для разрешения украинским судам) было предварительным условием для заявления Истцами требований в соответствии с «зонтичной оговоркой» ДЗИ [1, 258]. Однако, *B&P* не передало свои требования (в частности, о якобы нарушении Университетом Договора) на рассмотрения украинским судам, как того требовал Договор. Во время рассмотрения в украинских судах дела о расторжении Договора, инициированного Университетом, *B&P* утверждало, что споры из правоотношений сторон Договора должны рассматриваться в соответствии с ДЗИ. По результатам судебного рассмотрения Договор был расторгнут в судебном порядке.

По мнению трибунала, таким образом «объем и содержание прав *B&P* по Договору 2003 г. были определены в соответствии с процедурой разрешения споров, которая подлежала применению» [1, 259]. Трибунал пришел к выводу о том, что после того, как Договор был расторгнут в судебном порядке, «Истцы не могут теперь утверждать, что *B&P* имеет права по Договору 2003 г., которые оно может должным образом заявить в соответствии с «зонтичной оговоркой», и отказал в удовлетворении требований Истцов по «зонтичной оговорке» [1, 259].

Позиция арбитражного трибунала по делу *Bosh* относительно искового требования о якобы несоблюдении государством обязательств в соответствии с «зонтичной оговоркой» подтверждает следующее. Истцы, которые принимают решение не использовать механизм разрешения споров, о котором они договорились со своими контрагентами по договору, не могут рассматривать процедуры разрешения споров, предусмотренные ДЗИ, как безусловно доступную альтернативу. Арбитражный трибунал признал соблюдение истцом договорных положений о разрешении споров предварительным условием для того, чтобы заявлять требования по договору в соответствии с «зонтичной оговоркой» в ДЗИ. При этом важно, чтобы после того, как «объем и содержание» прав истца по договору было определено в соответствии с договорным механизмом урегулирования споров, у истца все еще оставались права по договору, которые он мог бы заявить в соответствии с «зонтичной оговоркой».

Учитывая неоднообразную практику разрешения арбитражными трибуналами вопроса о применении «зонтичных оговорок», интересно будет увидеть, в какой мере и как часто на соответствующие выводы арбитражного трибунала по делу *Bosh* будут ссылаться в последующих инвестиционных делах.

#### ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ МАТЕРИАЛЫ

1. *Решение* по делу МЦУИС № ARB/08/11 Bosh International, Inc B&P Ltd Foreign Investments Enterprise v. Ukraine от 25 октября 2012 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [https://www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2892\\_En&caseId=C380](https://www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC2892_En&caseId=C380).
2. *Договор* между Украиной и Соединенными Штатами Америки о поощрении и взаимной защите инвестиций, ратифицированный Законом Украины № 226/94-ВР от 21 октября 1994 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU94065U.html](http://www.search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU94065U.html).
3. *Решение* Трибунала относительно возражений по юрисдикции по делу МЦУИС № ARB/07/9 Bureau Veritas, Inspection, Valuation, Assessment and Control, BIVAC B.V. v. The Republic of Paraguay от 29 мая 2009 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [https://www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3552\\_En&caseId=C101](https://www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC3552_En&caseId=C101).
4. *Решение* Трибунала относительно возражений по юрисдикции по делу МЦУИС № ARB/02/6 SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of Philippines от 29 января 2004 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [https://www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC657\\_En&caseId=C6](https://www.icsid.worldbank.org/ICSID/FrontServlet?requestType=CasesRH&actionVal=showDoc&docId=DC657_En&caseId=C6).
5. *Хозяйственный* процессуальный кодекс Украины // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1992. — № 6. — Ст. 56.

---

**Корюкалова К. А., Ключковский М. Ю.** Решение по делу МЦУИС *Bosh против Украины*: какие предварительные условия должны быть соблюдены, чтобы истец мог заявить требования по договору в соответствии с «зонтичной оговоркой»?

*Аннотация.* В статье рассмотрены выводы арбитражного трибунала МЦУИС, изложенные в решении по делу *Bosh против Украины* 2012 г., относительно искового требования Истцов о якобы несоблюдении Украиной своих обязательств согласно с «зонтичной оговоркой» Договора между Украиной и Соединенными Штатами Аме-

рики о поощрении и взаимной защите инвестиций. В частности, внимание уделено выводам о том, какие предварительные условия должны быть выполнены для того, чтобы истец мог заявлять договорные требования в соответствии с «зонтичной оговоркой».

**Ключевые слова:** инвестиционный арбитраж, «зонтичная оговорка», договор о защите инвестиций.

**Корюкалова К. О., Ключковский М. Ю. Рішення у справі МЦВІС *Bosh проти України*: які попередні умови мають бути дотримані, щоб позивач міг заявити вимоги за договором згідно з «парасольковим застереженням»?**

**Анотація.** У статті розглянуті висновки арбітражного трибуналу МЦВІС, викладені у рішенні у справі *Bosh проти України* 2012 р., щодо позовної вимоги Позивачів про нібито недотримання Україною своїх зобов'язань за «парасольковим застереженням» Договору між Україною та Сполученими Штатами Америки про заохочення та взаємний захист інвестицій. Зокрема, увагу приділено висновкам про те, які передумови мають бути виконані для того, щоб позивач міг заявляти вимоги за договором згідно з «парасольковим застереженням».

**Ключові слова:** інвестиційний арбітраж, «парасолькове застереження», договір про захист інвестицій.

**Koriukalova K., Kliuchkovskiy M. Award in ICSID case *Bosh v Ukraine*: what Preconditions shall be Fulfilled for Claimant to Assert Contractual Claims under the Umbrella Clause?**

**Annotation.** The article considers findings of the ICSID arbitral tribunal reflected in the 2012 award in case *Bosh v Ukraine* with respect to Claimants' claim regarding Ukraine's alleged failure to comply with its obligations under the umbrella clause found in the Ukraine-US Treaty concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment. In particular, attention is paid to the findings on preconditions to be fulfilled to enable claimant to assert contractual claims under the umbrella clause.

**Key words:** investment arbitration, umbrella clause, BIT.

# ХРОНИКА СОБЫТИЙ

---

## СПОРТИВНЫЙ АРБИТРАЖ: *CITIUS, ALTIUS, FORTIUS*



**Ю. ЧЕРНЫХ**

*партнер юридической компании «ARBITRADE»,  
руководитель международной арбитражной практики,  
член Королевского института арбитров (FCIArb),  
Королевский арбитр (Chartered Arbitrator),  
магистр права Стокгольмского университета*

---

**С**портивный арбитраж является особым видом альтернативного разрешения споров, сохранившим быстроту и относительную финансовую доступность, и вместе с тем выработавший узкую специализацию. В Украине спортивный арбитраж делает первые шаги. Появление Палаты по разрешению споров Федерации футбола Украины (далее — ФФУ) свидетельствует о том, что в профессиональном футболе Украины появился юридический механизм защиты прав участников спортивных отношений.

Для восполнения недостатка информации о деятельности Спортивного арбитражного суда в Лозанне (далее — CAS), 30 мая 2013 г. в Доме футбола прошел семинар «Аспекты деятельности Спортивного арбитражного суда», организованный ФФУ, Всеукраинским профсоюзом «Футбол Украины» и Ассоциацией футболистов-профессионалов Украины. Семинар посетили представители ФФУ, Контрольно-дисциплинарного и Апелляционного комитетов ФФУ, представители Палаты по разрешению споров ФФУ, Всеукраинского профсоюза «Футбол Украины», Ассоциации мини-футбола (футзала) Украины, представители футбольных клубов Украины, России и Грузии, Азербайджана и иные организации.

С приветственными словами мероприятие открыл **Анатолий Попов**, Первый вице-президент ФФУ.

Палату по разрешению споров ФФУ как орган футбольного правосудия, созданную 3 сентября 2012 г., презентовал ее глава **Валентин Скворцов**. Валентин Сергеевич, уточнил, что исключительная компетенция Палаты распространяется на споры между клубами и футболистами и тренерами, касающиеся вопросов трудоустройства и контрактных споров, возникающих из трудовых правоотношений, а также споров между клубами касательно исполнения трансферных обязательств, а также выплат и начислений компенсации за подготовку футбо-

© Ю. Черных, 2013

листов. В состав Палаты сроком на 4 года избираются представители клубов / лиг, Всеукраинского профсоюза «Футбол Украины», Ассоциации футболистов-профессионалов Украины. Апелляцию на решение Палаты по разрешению споров ФФУ может быть подана в CAS.

С детальным описанием истории и принципов работы CAS выступил его Генеральный секретарь **Метью Риб**. История появления и развития спортивного арбитра как способа разрешения спортивных споров достаточно коротка. Создание CAS связывают с вступлением в силу Устава и Регламента CAS 30 июня 1984 г., а первое дело было рассмотрено в CAS в 1986 г. С момента создания CAS наблюдал стабильный рост количества дел. В настоящий момент ежегодно CAS рассматривает около 350–400 споров, всего с момента своего основания было рассмотрено 3523 дела. Основными видами споров, рассматриваемых в CAS, являются споры, возникающие в сфере футбола (45 %), а также дисциплинарные и допинговые (35 %). Отличительными чертами институции являются специализация, конфиденциальность, оперативность (6–12 месяцев обычная процедура, 4 месяца — апелляция, 24 часа — процедура *ad hoc*), гибкость процедуры, выбор языка, выбор арбитра, относительная доступность арбитражного сбора. CAS имеет децентрализованные офисы в Нью-Йорке и Сиднее. Помимо рассмотрения споров по первой инстанции и в порядке апелляции, при суде также создана возможность проведения медиации, а также создаются время от времени *ad hoc* дивизионы.

Наибольший интерес слушателей профессиональной аудитории вызвал доклад арбитра CAS **Марка Ховелла**, посвященный практическим особенностям рассмотрения футбольных споров. Доклад касался практики CAS при рассмотрении трудовых споров между футболистами и футбольными клубами, ключевых прецедентных решений CAS, характерных нарушений со стороны футбольных клубов, причин расторжения контрактов, признаваемые CAS уважительными как со стороны футболистов, так и со стороны футбольных клубов. В частности, М. Ховелл иллюстрировал свой доклад обстоятельствами, когда футболист не входит в основной состав, отказывается тренироваться, получать зарплату или иные выплаты по контракту, когда футболист нарушает трудовую дисциплину или спортивный режим. Особое внимание вызвали тезисы докладчика, касающиеся установления принципов определения компенсации в практике CAS. Была подчеркнута возрастающая роль «особенностей спорта», используемая при мотивировании решений CAS.

Ведущий юрисконсульт CAS и глава отдела медиации **Луиза Рейли** остановилась на процессуальных особенностях арбитражного процесса в CAS. Доклад детально описывал порядок и процедуру подачи апелляционной жалобы, назначение арбитров, покрытие и возмещение арбитражных расходов. Особое внимание было уделено актуальным вопросам критериев применения обеспечительных мер в поддержку арбитражных процедур, а также разграничению между обычной и апелляционной процедурами.

Практике рассмотрения дел по финансовому *fair play*, по дисциплинарным вопросам в футболе, а также неисполнению решений CAS посвятил свое выступление **Вильям Штернхеймер**, ведущий юрисконсульт и глава отдела арбитража.

Несмотря на возможность признания и исполнения решения спортивного арбитража на основании Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, именно возможные дисциплинарные санкции обеспечивают добровольность исполнения решений спортивного арбитража. Докладчик детально остановился на всех видах дисциплинарных санкций, связанных с неисполнением в добровольном порядке установленные сроки арбитражных решений спортивного арбитража.

Завершающая часть семинара была посвящена свободному обсуждению наиболее актуальных вопросов, не вошедших в тематику докладов представителей CAS. Модератором дискуссии выступили **Игорь Гатауллин**, Председатель Всеукраинского профсоюза «Футбол Украины» и Президент Ассоциации футболистов-профессионалов Украины и **Николай Грамматиков**, российский эксперт по спортивному праву. Они охватили следующие темы: присуждение выплат процентов в футбольных спорах и компенсации; показания и допустимость свидетелей; статистика рассмотрения споров; использование CAS национального законодательства; категории споров; использование сроков исковой давности, предусмотренных в национальном законодательстве; порядок и контроль за исполнением решений; правовые основания для отмены решений национальных федераций; ответственность агентов за ненадлежащее исполнение своих обязательств перед футболистами и многие другие.

Благодаря высокому уровню докладчиков, а также подготовленности аудитории, мероприятие прошло на профессиональном уровне и дало возможность участникам получить всеохватывающую информацию о системе спортивного арбитража и особенностях рассмотрения споров в сфере футбола.

## СОВМЕСТНАЯ ПОЛЬСКО-УКРАИНСКАЯ КОНФЕРЕНЦИЯ «МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ»



**О. ГУРГУЛА**

*старший юрист юридической фирмы «Engarde»*

**Ж**елание бизнес-среды урегулировать разногласия с помощью международного арбитража растет с каждым годом, а потому и юридическое сообщество вынуждено держать руку на пульсе этой стремительно развивающейся правовой отрасли. В связи с этим обмен опытом и знаниями между практикующими юристами разных юрисдикций уже не просто предмет праздного интереса, а реальная необходимость. В этой связи 26 апреля 2013 г. Комитетом по альтернативным решениям споров Ассоциации юристов Украины совместно с Арбитражным судом Левиатан (Польша) при поддержке Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко была организована Совместная польско-украинская конференция «Международный коммерческий арбитраж».

По словам одного из организаторов конференции, Главы комитета по альтернативным решениям споров, управляющего партнера юридической фирмы «Engarde» **Ирины Назаровой**, идея проведения конференции по международному арбитражу возникла у нее с **Беатой Гессель-Калиновской вел Калиш** во время *Kiev Arbitration Days 2012: Think Big!* Одной из основных целей такой конференции является поиск новых возможностей сотрудничества и использования инструментов, предоставляемых арбитражными судами Польши и Украины.

Программа конференции позволила участникам поближе познакомиться с практическими аспектами международного арбитража в Польше и Украине, рассмотреть некоторые острые вопросы арбитражного процесса в этих юрисдикциях, а также обменяться практическими советами по решению различных вопросов, возникающих на стадии исполнения арбитражного решения.

Традиционно конференцию открыл Президент Ассоциации юристов Украины и управляющий партнер юридической фирмы «Спенсер и Кауфман» **Валентин Загария**, который в своем приветствии отметил, что Украину и Польшу многое объединяет — история, общие традиции и менталитет, а также стремление Польши в продвижении украинских интересов в Европейском союзе и содействии Украине в европейской интеграции. В. Загария также отметил, что между-

© О. Гургула, 2013



народный арбитраж приобретает все большую популярность, что подтверждается количеством обращений компаний Восточной Европы и стран СНГ к этому виду решения споров.

С приветственными словами к участникам также обратились **Юр Грушински**, арбитр Арбитражного суда Левиатан и адвокат «*Jur Gruszczyński Law Office*» и **Беата Гессель-Калиновская вел Калиш**, Президент Арбитражного суда Левиатан, управляющий партнер «*GESSEL*». Свои поздравления участникам конференции направил и **Генрих Литвин**, Чрезвычайный и Полномочный Посол Республики Польша в Украине.

Первая сессия конференции была посвящена знакомству с арбитражем в Польше и проходила под руководством **Пшемислава П. Кшивоша**, партнера «*Przemyslaw P. Krzywosz Kancelaria Prawna*». Открыла сессию презентация Б. Гессель-Калиновской вел Калиш, посвященная правилам и процедурам возглавляемого ею Арбитражного суда Левиатан. В своей презентации она поделилась с участниками статистикой дел, рассматриваемых этим судом, обозначив стремительный с каждым годом рост. Также докладчица остановилась на таком спорном вопросе, отображенном в новых Правилах Арбитражного суда Левиатан и остро обсуждаемом в данный момент в Польше, как список рекомендованных арбитров. Так, согласно п. 9.2. Правил арбитры, включая единоличного арбитра и председательствующего арбитра, могут быть назначены не из списка рекомендованных арбитров. В этой связи она подняла такие вопросы как: действительно ли необходим такой список; является ли такой список обязательным или нет; если список необязателен, должно ли назначение арбитров осуществляться путем подтверждения арбитражным институтом? Кроме того, Б. Гессель-Калиновская вел Калиш отметила существенность временных рамок установленных новыми Правилами, которые нашли свое отображение в таких нормах, как определения суда процессуального характера и процессуальный график (ст. 26), первоочередное решение процессуальных вопросов (ст. 27), установленные временные ограничения в 6 месяцев / 3 месяца в ускоренных производствах (ст. 39), а также чрезвычайный арбитр (ст. 36.4).

В продолжение знакомства с арбитражем в Польше **Криштоф Стефанович**, вице-президент Суда и внештатный советник «*Stolarek & Grabalski*» раскрыл тонкости новых правил Арбитражного суда Левиатан, объясняя их гибкость, простоту и эффективность. **Малгожата Подрецка**, вице-президент Суда и вице-президент «*CAN-PACK SA*», подробно ознакомила участников конференции с институтом чрезвычайных арбитров.

Одна из тем первой сессии также была посвящена обеспечительным мерам. Данный вопрос является особенно острым для украинских юристов, поскольку в Украине отсутствует возможность обращения в государственные суды для обеспечения арбитражного процесса. В своем докладе «Обеспечительные меры в арбитраже: судебные и арбитражные процедуры — за и против» **Павел Левандовски**, партнер «*Domański Zakrzewski Palinka*», рассмотрел взаимоотношение между компетенциями государственных судов и арбитражей в разных юрисдикциях, акцентируя внимание на законодательных нормах Польши. Он подробно рассказал о процедуре получения обеспечительных мер в арбитраже и государ-

ственном суде Польши. Согласно ст. 1166 Гражданского процессуального кодекса Польши производство по вынесению обеспечительных мер, инициированное в арбитраже, может быть инициировано параллельно с производством по вынесению обеспечительных мер в государственном суде. Однако существует риск, что стороны могут получить противоположные решения по одному и тому же делу, вынесенные каким-либо из этих судов. П. Левандовски отметил, что «элементом сюрприза» обладает процедура в государственном суде, поскольку она проводится *ex parte*, в отличие от арбитража, которая, согласно § 36.2 Правил, проводится *inter partes*. Кроме того, докладчик провел сравнительный анализ процедур обжалования, изменения и отмены обеспечительных мер в арбитраже и судах.

В своих комментариях **Павел Белоусов**, старший юрист юридической фирмы «Василь Кисиль и Партнеры» представил взгляд украинского адвоката относительно преимуществ и недостатков передачи споров в государственные суды и международный арбитраж. Сравнивая эти две системы разрешения споров в украинской юрисдикции он подчеркнул, что на сегодняшний день не существует эффективной альтернативы арбитражу, которая была бы приемлемой опцией для разрешения споров между иностранными и украинскими сторонами и обеспечила равное отношение к сторонам и справедливое рассмотрение спора.

В завершении первой сессии **Ярослав Петров**, юрист юридической фирмы «Asters», ознакомил участников со стоимостью арбитражного процесса в Польше — взгляд украинской стороны, а также сравнил стоимость арбитража в России, Вене, Стокгольме, Париже и Лондоне.

Вторая сессия, модератором которой выступил **Юр Грущински**, была посвящена вопросу — является ли арбитраж достаточно удобным? Вступительное слово было предоставлено **Андрею Дубецкому**, представителю Варшавской фондовой биржи в Киеве, который рассмотрел вопрос «Почему украинские компании заинтересованы в размещении акций на Варшавской фондовой бирже — перспективы и потенциальные риски». В своем докладе А. Дубецкий рассказал о конкурентных преимуществах этой фондовой биржи, среди которых благоприятные макроэкономические условия, лидирующие позиции в Центральной Европе, а также большое, активное и разнообразное сообщество инвесторов. Среди успешных историй эмитентов Центральной и Восточной Европы такие компании, как *UniCredit Group*, фармацевтическая компания *Sopharma*, *Kernel* и *Sfa*. В завершение А. Дубецкий отметил, что офис Варшавской фондовой биржи в Киеве нацелен активно развивать украинско-польскую трансграничную кооперацию с целью регулирования и организации фондового рынка.

Следующий сет презентаций второй сессии был посвящен вопросу арбитрабельности корпоративных споров в Польше и Украине. Польский вариант решения этого вопроса осветил **Павел Мазур**, партнер «*Wardynski i Wspólnicy*». По словам П. Мазура арбитрабельность корпоративных споров в Польше — это комплексный вопрос, при рассмотрении которого необходимо принимать во внимание такие факторы, как рамки арбитрабельности корпоративного вопроса, а также предмет и юридическую силу арбитражной оговорки в уставе компании. По общему правилу только вопросы, которые могут быть решены путем

мирового соглашения, могут быть переданы на решение арбитража. В связи с этим многие корпоративные споры являются неарбитрабельными, в том числе оспаривание решений правления компании, а также иски о ликвидации компании. Однако, большинство корпоративных споров все же арбитрабельны, например выплата дивидендов, иски относительно договоров купли-продажи акций и соглашений акционеров. Что касается арбитражных оговорок в уставах компаний, то, по мнению докладчика, это очень полезный механизм, поскольку обязывает как компанию, так и ее акционеров. Кроме того, такая оговорка устраняет необходимость заключения индивидуальных арбитражных оговорок с каждым акционером. К ограничениям же такого механизма можно отнести то, что арбитражная оговорка в уставе не распространяется на правление, менеджеров, агентов и сотрудников. В заключение П. Мазур отметил, что эффективный механизм решения корпоративных споров может быть достигнут только путем тщательного составления арбитражного соглашения.

Украинское видение решения вопроса арбитрабельности корпоративных споров представила **Ольга Гургула**, старший юрист юридической фирмы «Engarde». Докладчица отметила, что Украина находится в числе юрисдикций, которые ограничивают арбитрабельность корпоративных споров. Исторически, украинское законодательство не содержало каких-либо ограничений относительно арбитрабельности корпоративных споров. Такое право содержится в ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже». Однако в 2007 г. Высший хозяйственный суд Украины принял Рекомендации о практике применения законодательства при рассмотрении дел, возникающих из корпоративных отношений от 28 декабря 2007 г. № 04-5/14, согласно которым решение корпоративных споров, относящихся к украинской компании, в международном арбитраже были запрещены. В 2009 г. соответствующие изменения были внесены и в ст. 12 ХПК Украины, согласно которой корпоративные споры попали в список неарбитрабельных споров. Автор также отметила, что существует мнение, что такой запрет решения корпоративных споров касается только внутрисударственного арбитража, а не международного.

Последний доклад второй сессии был посвящен инвестиционному арбитражу. **Катажина Михаловска**, внештатный советник «SK&S LEGAL» исследовала вопрос «Чему могут научить инвестиционные арбитражные дела с участием сторон из Центральной и Восточной Европы?» В первую очередь, необходимо указать на то, что арбитраж инвестиционных споров предусмотрен в большом количестве международных соглашений, например, в Соглашении между правительствами Польши и Украины о взаимном поощрении и защите инвестиций. К. Михаловска рассмотрела несколько важных нюансов практики инвестиционного арбитража. В качестве примера обсуждался вопрос подачи документов в арбитраж третьими лицами, которые не являются сторонами в споре, как в деле *Electrabel s. a. против Республики Венгрия (ICSID Case № Arb/07/19)*.

В завершение второй сессии со своими комментариями выступили также известные практикующие юристы. **Юлия Черных**, партнер юридической компании «ARBITRADE» проанализировала главные препятствия на пути к эффективному арбитражу с точки зрения украинского практика. Одним из таких препятствий

является отсутствие в украинском законодательстве возможности обращения в государственный суд для обеспечения арбитражного процесса. Также о межкультурных различиях ведения арбитражного процесса высказал свои комментарии **Марчин Олеховски**, партнер «*Sołtysiński Kawecki & Szlęzak*». И в завершении второй сессии выступила Дарья Риго, заместитель советника МТП, с докладом «Государства и государственные предприятия в арбитражных процедурах МТП в Восточной Европе, включая дела с участием Польши и Украины».

Третья завершающая сессия была посвящена теме «Приведение в исполнение арбитражных решений — советы и предостережения», которую координировал **Сергей Гришко**, старший юрист «*CMS Cameron McKenna*». Открыл сессию совместный доклад **Пшемислава П. Кшивоша**, партнера «*Przemysław P. Krzywosz Kancelaria Prawna*» и **Дмитрия Марчукова**, советника юридической компании «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры», которые представили тему «Асимметричные арбитражные оговорки в Польше и Украине». Асимметричными арбитражными оговорками являются положения, которые предоставляют другие / «лучшие» права одной из сторон. Такие положения могут содержаться в договоре, и в таком случае одна из сторон получает право в одностороннем порядке принимать определенные решения (например, право номинировать арбитра). Также они могут закрепляться на законодательном уровне, т. е. одна сторона обладает определенными правами, которыми не обладает другая сторона в силу закона (права потребителей). Докладчики привели различные примеры судебной практики относительно асимметричных арбитражных оговорок в разных юрисдикциях и пришли к выводу, что в практике необходимо избегать асимметричных оговорок. Оптимальным вариантом является выбор положения об альтернативном методе решения спора и определение четкой и подходящей юридической формы.

**Генрих Гартен**, партнер «*The Kubas Kos Gaertner Law Office*», выступил с докладом «Приведение в исполнение арбитражных решений в Польше, интерпретация и применение концепции «публичного порядка». Г. Гартен отметил, что в этом ключе необходимо различать два режима исполнения: исполнение внутригосударственных и иностранных арбитражных решений, которые согласно ст. 1205–1208 Гражданского процессуального кодекса Польши имеют некоторые процессуальные различия. Кроме того, применение «публичного порядка» также нужно рассматривать с учетом соответствия такому порядку, как арбитражного решения, так и его исполнения. В первом случае, необходимо принимать во внимание материальный и процессуальный правовой аспект, а также общее соответствие нормам конституции и международных соглашений. А во втором случае, нужно учитывать тип решения, допустимый в польской юридической среде, избежание непропорциональных мер присужденных к исполнению, а также общее соответствие нормам конституции и международных соглашений. С практической точки зрения Г. Гартен отметил, что не должно быть явного «поиска «удобного» суда», а экстраординарные меры решения спора (которыми не располагают государственные суды) должны сопровождаться соответствующим выбором материального права. Также, он отметил, что по опыту *ККГ*, польские

суды очень чувствительны к попыткам сговора, когда стороны арбитражного спора намереваются нарушить права третьей стороны.

Последним докладом третьей сессии стал доклад **Александра Водяникова**, Национального программного сотрудника ОБСЕ, о приведение в исполнение арбитражных решений в Украине, интерпретации и применения концепции «публичного порядка». Своими комментариями также поделился **Маркьян Ключковский**, партнер адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры». Закрыв конференцию специальный доклад о перспективах арбитража и новых трендах в международной практике **Малгожаты Сурдек**, партнера, председателя судебной практики «*CMS Cameron McKenna*».

Приятным завершением конференции стал прием польской стороны в Посольстве Республики Польша в Украине, где в непринужденной обстановке участники конференции смогли подбить итоги встречи и поделиться своими планами дальнейшего совместного сотрудничества.

Резюмируя итоги конференции, хотелось бы еще раз выразить свою благодарность ее организаторам за прекрасную возможность, предоставленную польскому и украинскому юридическому сообществу, обменяться опытом и поближе познакомиться с реалиями двух юрисдикций. Несомненно, это мероприятие обогатило новыми знаниями и идеями его участников, а также по праву может считаться одним из тех событий, которые способствуют развитию и усовершенствованию правовых систем наших государств.

# ОБЗОР ЛИТЕРАТУРЫ

---

## ОБЗОР МОНОГРАФИИ ГАРИ БОРНА «МЕЖДУНАРОДНЫЙ АРБИТРАЖ: ПРАВО И ПРАКТИКА»



**М. КОСТИЦКАЯ**

*советник юридической компании  
«Winston & Strawn» (Франция)*

---

Знаменитый ученый и практик Гари Борн поразил сообщество специалистов по международному арбитражу своим новым трактатом: «Международный арбитраж: право и практика». Гари Борн, профессор Гарвардского университета и Председатель международной арбитражной практики американской фирмы «*Wilmer Hale*» в Лондоне, является одним из самых признанных авторитетов в этой сфере, так как провел более 550 международных арбитражных процедур в качестве адвоката и более 175 в качестве арбитра, котируется в числе лучших специалистов на протяжении последних 20 лет и выпустил популярный трактат «Международный коммерческий арбитраж», наряду с другими публикациями.

Для его трактатов характерна не только энциклопедическая обширность, но и глубина анализа и точность формулировок. Последний его труд – это лаконичная, конденсированная 512-страничная версия предыдущего 3 400-страничного трактата, которая, несмотря на свою краткость, распространяется в другие отрасли международного арбитража (инвестиционный и межгосударственный арбитраж).

«Международный арбитраж: право и практика» послужит незаменимым ресурсом, как для ученых, так и для практиков. Для профессоров и студентов, этот труд послужит учебником, предоставляющим подробный обзор фундаментальных понятий и ключевых проблем международного арбитража. Для адвокатов и арбитров – справочником, который предоставит ответы на актуальные вопросы, возникающие на практике, или же аналитико-методологическую модель их решения, включая ссылки на судебную практику и научно-практические ком-

© М. Костицкая, 2013

ментарии из разных стран. Среди неурегулированных вопросов поднятых и проанализированных в книге фигурируют следующие:

- При каких обстоятельствах арбитражные соглашения являются обязательными для третьих лиц, которые их не подписывали? (раздел 5);
- Подлежит ли арбитражное решение признанию и исполнению, если оно было отменено в месте арбитража (*seat*)? (разделы 16–17).

Автор отмечает во Введении, что он руководствуется целью «представить основные правовые принципы и обычаи в доступной и прямолинейной форме». Он несомненно достигает этой цели, благодаря своему четкому и ясному стилю письма, логичной организации и систематизации материала, а также способности деконструировать сложные правовые проблемы на их составные части и преподнести их в доступной форме.

Книга отличается своими полезными приложениями (включая Нью-Йоркскую конвенцию о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, а также Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже) и своим исчерпывающим индексом. Еще одной полезной особенностью книги являются таблицы, схемы, перечни и примеры. Благодаря всем этим качествам, трактат Гари Борна непременно займет видное место на книжных полках ученых и практиков, занимающихся международным арбитражем.

Новый трактат, как и предыдущий, состоит из трех частей:

- 1) международные арбитражные соглашения;
- 2) международное арбитражное производство;
- 3) международные арбитражные решения.

В первой части, автор раскрывает ключевые понятия существования, действительности и толкования арбитражных соглашений (включая концепцию согласия на арбитраж (*consent*), понятие «патологических» арбитражных оговорок, принцип *kompetenz-kompetenz*, понятие *non-arbitrability* и обязательную силу арбитражных оговорок для третьих лиц). Во второй части, он поднимает ряд вопросов, возникающих во время арбитражного производства (включая выбор места заседания арбитража (*seat*), подбор и дисквалификацию арбитров, применяемое материальное и процессуальное право, конфиденциальность, раскрытие доказательств и обеспечительные меры, предписанные как международными арбитрами, так и национальными судьями). В третьей части, автор концентрируется на аннулировании, признании и исполнении арбитражных решений, согласно национальному законодательству и Нью-Йоркской конвенции.

В новый трактат также включен раздел, посвященный инвестиционному и межгосударственному арбитражу, который не фигурирует в предыдущем трактате. Этот раздел, кроме всего прочего, вводит понятие «двухсторонние инвестиционные договора» («*BITs*»), на основании которых инвестиционные споры могут быть переданы в арбитраж, и «Международный центр по урегулированию инвестиционных споров» («*ICSID*»), в котором такие арбитражи могут проводиться.

Несмотря на полноту и обширность последнего трактата Гари Борна, сообщество специалистов по международному арбитражу с нетерпением ждет его следующего *chef-d'œuvre*, который бы отобразил развитие и усовершенствование

ние теории и практики международного арбитража. Во время конференции *Kiev Arbitration Days* в Киеве в ноябре 2012 г., Гари Борн представил новую концепцию двухсторонних арбитражных договоров («*BATs*»), заключенных на уровне государств, согласно которым определенные виды споров между их гражданами смогут решаться путем международного арбитража, а не путем национального судопроизводства. Источником этой оригинальной концепции являются двухсторонние инвестиционные договора («*BITs*»), согласно которым инвестиционные споры между одним государством и инвестором другого государства могут быть переданы в международный арбитраж. Если эта концепция воплотится на практике и поднимет ряд спорных вопросов, то международное арбитражное сообщество будет радо новой публикации Гари Борна, в которой он проанализирует сложившуюся практику и предложит методологическую модель урегулирования таких вопросов.



## ОБЗОР УЧЕБНИКА БОРИСА КАРАБЕЛЬНИКОВА «МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ»



**И. СЮСЕЛЬ**

*партнер Киевского офиса «Baker & McKenzie»*

**И**звестный российский ученый и практик в сфере международного коммерческого арбитража Борис Карабельников опубликовал в 2013 г. второе издание учебника «Международный коммерческий арбитраж». Б. Карабельников является профессором факультета права Московской высшей школы социальных и экономических наук и имеет значительный опыт в сфере международного коммерческого арбитража в качестве юридического советника, эксперта, арбитра и председателя состава арбитража в арбитражных разбирательствах, проводившихся по различным международным арбитражным регламентам в России, Англии, Швеции и Швейцарии. При этом активно занимается научной и преподавательской деятельностью, является автором многочисленных монографий и статей по различным вопросам международного коммерческого арбитража.

Публикация второго издания данного учебника, по словам автора, была вызвана развитием российской и иностранной судебной практики, а также практики международного коммерческого арбитража и необходимостью ознакомления читателя с ней.

Целью учебника является раскрытие международного коммерческого арбитража как комплексной правовой дисциплины, охватывающей вопросы национального материального и процессуального права, международного частного права и арбитражного процесса. При этом учебник раскрывает устоявшиеся в практике международного коммерческого арбитража подходы и концепции, а также формирующиеся тенденции в разрешении сложных правовых вопросов в сравнении с российской арбитражной и судебной практикой.

Учебник отвечает растущей не только в России, но и в других странах постсоветского пространства, потребности в подготовке квалифицированных специалистов в сфере международного коммерческого арбитража и развитии его как эффективного механизма разрешения споров, возникающих в международных коммерческих отношениях.

© И. Сюсель, 2013

В этой связи издание будет полезно не только для ученых, преподавателей, студентов и практиков, а для судей и лиц, занятых законотворческой деятельностью.

Для ученых, преподавателей и студентов эта работа послужит учебником, представляющим подробный обзор фундаментальных понятий и ключевых проблем международного коммерческого арбитража.

Для практикующих юристов и арбитров эта работа послужит справочником, который может дать ответ на актуальные вопросы, возникающие в практической деятельности, или же предложить концептуальный подход к их решению со ссылками на судебную практику и научно-практические комментарии ведущих специалистов в сфере арбитража. И хотя учебник рассчитан, прежде всего, на российских юристов, планирующих работать или работающих в сфере арбитража, он будет также полезен и юристам стран постсоветского пространства в силу не только его фундаментального характера, но и схожести проблем, возникающих в этих странах.

Для судей и лиц, занятых законотворческой деятельностью, эта работа послужит источником информации о законодательных и практических проблемах взаимодействия государственных судов и арбитражей, отмены, признания и допуска к исполнению арбитражных решений, а также возможных вариантах их решения.

Учебник «Международный коммерческий арбитраж» состоит из пяти глав. В первой главе автор раскрывает понятие и значение международного коммерческого арбитража как правового института разрешения частноправовых споров в соотношении с государственным правосудием, а также рассматривает вопросы взаимодействия государственных судов и арбитражей, включая направление сторон в арбитраж, принятие обеспечительных мер и содействие в сборе доказательств, а также введение запрета на участие сторон в связанном судебном / арбитражном процессе.

Во второй главе автор раскрывает понятие и роль арбитражного соглашения, его автономность (независимость от основного договора), а также рассматривает вопросы заключения, действительности и исполнимости арбитражного соглашения, применимого права, арбитрабельности предмета спора и распространения арбитражного соглашения на третьих лиц.

В третьей главе рассматриваются практические вопросы арбитражного разбирательства, включая выбор юридического советника, оценку затрат, инициирование арбитражного процесса, назначение арбитров, конфликт интересов и отвод арбитра, участие сторон в формировании процессуальной модели разбирательства, представление позиции, заявление возражений, сбор доказательств и представление экспертных заключений, участие в устных слушаниях, допрос свидетелей и экспертов, вынесение и исправление арбитражного решения.

В четвертой главе автор уделяет внимание рассмотрению практических вопросов оспаривания арбитражного решения и приведения его к исполнению.

В пятой главе очерчены практические вопросы применения оснований для отказа в приведении в исполнение арбитражного решения, включая неарбитрабельность спора и нарушение публичного порядка, в том числе вследствие

вступивших в силу решений государственных судов по связанным искам, а также вопросы приведения в исполнение арбитражных решений, отмененных по месту их вынесения, и преюдициальной силы судебного решения, связанного с оспариванием арбитражного решения, при рассмотрении вопроса о приведении такого арбитражного решения в исполнение.

Следует отметить, что учебник содержит обширный глоссарий терминов, используемых в сфере международного коммерческого арбитража, со ссылками на соответствующие параграфы учебника, что значительно упрощает работу с ним.

На мой взгляд, автор сумел изложить сложные правовые понятия и конструкции простым, живым и доступным языком в привязке к практическим примерам, что, безусловно, сделает работу с этим учебником легким и увлекательным занятием.

Доступность же этого учебника широкому кругу читателей, в свою очередь, будет способствовать развитию международного коммерческого арбитража как эффективного инструмента разрешения споров не только в России, но и в других странах постсоветского пространства.

**ОБЗОР УЧЕБНИКА  
ПОД РЕДАКЦИЕЙ  
В. МУСИНА, О. СКВОРЦОВА  
«МЕЖДУНАРОДНЫЙ  
КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ»**



**М. МАЛЬСКИЙ**

*кандидат юридических наук, партнер,  
руководитель Западно-украинского филиала  
и практики альтернативного урегулирования споров  
адвокатского объединения «Arzinger»*

**В**ышедшая в свет книга «Международный коммерческий арбитраж» посвящена 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Российской Федерации. Авторский коллектив — известные ученые и практики с многолетним опытом в сфере международного арбитража, в частности: И. Грешников, С. Крохалева, С. Курочкин, М. Морозов, В. Мусин, И. Никифоров, Г. Севастьянов, О. Скворцов, В. Хвалей, В. Ярков. Редакторами издания выступили В. Мусин и О. Скворцов. Книга является оригинальным, полным изданием, в котором акцентировано внимание на фундаментальных основах арбитража.

Несмотря на рост числа научных исследований, посвященных международному коммерческому арбитражу, оставалась потребность в издании комплексного системного исследования. Именно такой является книга «Международный коммерческий арбитраж», актуальность которой обусловлена тем, что международный коммерческий арбитраж является востребованным, эффективным методом разрешения споров и дает сторонам ряд преимуществ. В частности, авторы отмечают конфиденциальность рассмотрения споров, возможность самостоятельно определять правила и процедуры проведения процесса, возможность сторон самостоятельно выбирать арбитра, а также гибкость процедур, на основе которых происходит рассмотрение спора. В отличие от государственных судов, где дело может превратиться в «бессмертное», в арбитраже не существует апелляционного и кассационного оспаривания. Кроме этого, много институциональных арбитражей вводят так называемые «ускоренные процедуры».

Книга состоит из шестнадцати разделов и дополнена приложениями. Первый раздел посвящен понятию «международный коммерческий арбитраж», в котором рассмотрена история развития и правовая природа третейского суда и международного коммерческого арбитража, подведомственность дел, связанных с международным коммерческим арбитражем, в России и за рубежом.

© М. Мальский, 2013

В следующих разделах рассмотрены разновидности арбитражной процедуры, в частности институциональный арбитраж и арбитраж *ad hoc*, специальные виды арбитража, такие как: инвестиционный арбитраж, морской и спортивный. Не остались без внимания авторов вопросы международных и национальных источников регулирования арбитража.

Отдельными разделами освещены заключение арбитражного соглашения и его последствия. Так, авторы отмечают положительное и негативное влияние арбитражного соглашения. Положительная характеристика — соглашение обязывает стороны передавать спор на рассмотрение арбитража и является основанием для полномочий арбитров. Под негативным значением подразумевается, что соглашение предотвращает стороны от обращения в суд с исками, предмет которых охватывается арбитражным соглашением. Речь идет также о патологических соглашениях (оговорках). В. Хвалеи утверждает, что патологическими арбитражными соглашениями можно назвать лишь те, недействительность которых влечет невозможность их исполнения, что выражается в:

- 1) указании на несуществующий арбитражный институт;
- 2) внутренних противоречиях текста арбитражного соглашения;
- 3) отсутствии компетенции арбитражного института по спору, переданном на его рассмотрение;
- 4) невозможности рассмотрения дела указанными в арбитражном соглашении арбитрами и др.

В следующих разделах исследовано правовое положение арбитров, сравнивается порядок формирования арбитражного суда в различных арбитражных институтах, рассмотрено возбуждение арбитражного разбирательства и устное слушание как основная стадия арбитражного разбирательства.

В главе «Материальные нормы права, применимые при вынесении арбитражного решения» очерчены особенности выбора и применения источников международного современного права, международных обычаев и норм «мягкого права» (*lex mercatoria*). Регламенты ведущих иностранных институтов допускают применение арбитрами норм «мягкого права» в отсутствие явного соглашения сторон об этом. Как отмечают авторы, выбирая правила разбирательств, стороны тем самым инкорпорируют в соглашение подразумеваемую свободу арбитров по выбору в качестве применимого права как национальной правовой системы, так и транснациональных норм «мягкого права». «Мягкое право» играет роль вспомогательного инструмента, отражающего обычную практику международного оборота. Например, вопросы добросовестности, непреодолимой силы (форс-мажор), *estoppel* и существенного изменения обстоятельств гораздо лучше разработаны в праве международного оборота и практике его применения, чем в национальном праве.

Заключительными частями книги является вынесение и содержание арбитражного решения, его оспаривание, признание и приведение в исполнение, особенности современной российской судебной практики по вопросам оспаривания принудительного исполнения решений международного арбитража.

Приложениям к книге является модельная программа курса «Международный коммерческий арбитраж», которая рассчитана на студентов ВУЗов. Уникальная

по своей природе программа может быть универсально использована для изучения дисциплины не только в Российской Федерации, но и в других странах, благодаря которой студенты и слушатели смогут овладеть основами положений российского и зарубежного законодательства, международных соглашений и конвенций, судебной и арбитражной практики, относящихся к регулированию международного коммерческого арбитража. К книге также прилагаются основные нормативные источники международного коммерческого арбитража и современная судебная практика о признании и приведение в исполнение решений иностранных судов, оспаривание решений третейских судов и выдача исполнительных листов на принудительное исполнения решений третейских судов.

Авторы учебника поставили перед собой задачу найти ответы на главные вопросы, возникающие в теории и практике международного коммерческого арбитража, и смогли удачно ответить на них. Книга является сочетанием фундаментальных теоретических основ международного коммерческого арбитража с современной арбитражной практикой. Она станет бесценным помощником всем, кто интересуется фундаментальными принципами и актуальными вопросами международного коммерческого арбитража.

## ОБЗОР МОНОГРАФИИ ЮРИЯ ЩОКИНА «МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ ОБЫЧАЙ: ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ»



**С. ВОЙТОВИЧ**

*кандидат юридических наук, доцент,  
доктор права Европейского  
университетского института (Флоренция),  
партнер юридической и патентной фирмы  
«Грищенко и Партнеры»*

С удовольствием прочитал монографию харьковского автора Ю. Щокина. Это достаточно глубокое исследование фундаментальной проблемы международного права, которое определенным образом обогащает международно-правовую мысль Украины последних двух десятилетий.

Цель исследователя — доказать ключевой тезис, что международно-правовой обычай является «первоначальным и основным источником международного права», а также «наиболее адекватной формой выражения норм общего международного права» (с. 9, 402). С позиций критики юридического позитивизма и теории соглашения государств, которые, по мнению автора книги, не дают надлежащего концептуального объяснения природы обычного права, Ю. Щокин пытается доказать, что «международное обычное право имеет надпозитивную — естественно-правовую основу» с акцентом на морально-правовые основания (с. 5, 7, 96–97, 404).

С практической точки зрения для меня наиболее интересен вопрос, каким образом арбитражные трибуналы применяют международно-правовой обычай. Этот аспект во многом остается непознанным. Автор предлагает некоторые соображения по этому поводу. Следует согласиться с тем, что международные арбитражные трибуналы, часто ссылаясь на международно-правовые обычаи, во многих случаях не утруждают себя подробным обоснованием существования того или иного обычая, а преимущественно декларируют, что такой обычай существует со ссылкой на предыдущие судебные или арбитражные решения, или труды выдающихся юристов (с. 265–268). Иной подход к обоснованию международно-правовых обычаев демонстрирует в некоторых делах Международный Суд ООН. Автор книги отмечает, что «после тщательного анализа» Международный Суд ООН пришел к выводу о существовании таких универсальных международно-правовых обычаев, как запрет использования силы, право на самооборону в деле *Никарагуа против США* (1986), или «подтвердил существование международно-правового обычая относительно права на самооборону и развил его содержание» в деле *Иран против США* (2003) (с. 96). Автор резонно считает,

© С. Войтович, 2013

что международный судебный или арбитражный орган должен доказывать, а не просто декларировать наличие принципа права или обычной нормы международного права (с. 268).

Ю. Шокин подчеркивает, что «[у]становление наличия обычая и его формулирование — разные вещи. Международные судебные и арбитражные органы не являются участниками процесса создания обычаев» (с. 321–322). Арбитражные трибуналы обязаны толковать и применять нормы международного права таким образом, чтобы не исказить сути соглашения государств как создателей норм международного права. Для сравнения, современные арбитражные трибуналы играют значительную роль в формулировании и конкретизации некоторых общих стандартов международных договоров о защите инвестиций, например, в установлении содержания стандарта *справедливого и равного режима (fair and equitable treatment)*. Постепенные коллективные усилия значительного числа инвестиционных трибуналов в определении юридического содержания договорного принципа справедливого и равного режима, который фиксируется в сотнях договоров, как общее требование, в определенной мере напоминает процесс установления содержания нормы общего международно-правового обычая. Желательно, чтобы арбитражные трибуналы более тщательно, а не декларативно, подходили к применению международно-правовых обычаев.

Дискуссия между представителями юридического позитивизма и естественного права, в том числе в части «влияния на право идеальных составляющих» (с. 43) не нова, о чем пишет и автор монографии (с. 19–22). Хотя попытки смешивать мораль и право вряд ли полезны с методологической точки зрения. Мораль и право, хотя и взаимодействуют, однако являются отдельными системами социальных норм (с. 62–63). Декларирование естественно-правовой основы обычного права и отказ от теории соглашения (с. 267) сами по себе не объясняют, каким образом отдельные специальные обычаи (например, *res judicata*) становятся обязательными для государства, которое недавно образовалось, такого как Украина.

С практической точки зрения ключевым остается вопрос, должно ли каждое новообразованное государство выразить свое согласие, даже в особой форме отсутствия протеста<sup>1</sup>, на каждый отдельный международно-правовой обычай или такой общепризнанный обычай является юридически обязательным для государства, как часть естественного права, независимо от его согласия или несогласия. От этого зависит другой практический вопрос: «обязан ли арбитражный трибунал (или сторона, которая ссылается на обычай) доказывать *opinio juris*, включая согласие на такой обычай государства, нарушившего обычную норму, или же достаточно лишь сослаться на то, что такой обычай существует как общая норма международного права.

Ряд мыслей автора вызывает, по меньшей мере, сомнения. Выводу о том, что наряду с государствами «в международном обычном нормообразовании уча-

---

<sup>1</sup> На с. 57 автор спрашивает: «следует ли покорность или терпеливость расценивать как одобрение и согласие» и отмечает, что «молчание» должно рассматриваться скорее как неопределенность позиции, чем как согласие.



ствуют физические лица», неправительственные и предпринимательские организации (с. 405), на мой взгляд, недостает убедительного анализа такой практики. Несколько упрощенно проводится знак равенства между императивными и обычными нормами общего международного права (с. 393). Но императивность — это характеристика юридической силы (точнее, невозможности отступления от нормы соглашением сторон), а обычно-правовой характер нормы — характеристика источника, т. е. формы существования нормы права. Поэтому нет простого ответа на вопрос, все ли обычные нормы общего международного права являются императивными.

Более удачны наблюдения автора книги о том, что общие принципы права «связывают международную и национальные правовые системы единими представлениями о феномене права» (с. 255), «выступают своеобразным концентрированным воплощением мудрости в понимании права» (с. 258).

Монография Ю. Шокина сосредоточена на общеконцептуальных аспектах международно-правовых обычаев. В последнем разделе рассматривается отображение международно-правовых обычаев в праве Украины. Но остается открытым исследование нормативного содержания конкретных международно-правовых обычаев, обязательных для Украины. Также остается вопрос, осуществляется ли на государственном уровне своего рода «учет» международно-правовых обычаев, которые Украина в лице своих государственных органов должна придерживаться как юридически обязательных? Как избежать риска того, что арбитражный трибунал может признать международно-правовым обычаем или общим принципом права правило, которое Украина как государство, даже не рассматривала как юридически обязательное?

Приложение к юридическому журналу  
«Право Украины»

Научно-практический юридический журнал

# АЛЬТЕРНАТИВНОЕ РАЗРЕШЕНИЕ СПОРОВ

2/2013

Свидетельство о государственной регистрации  
печатного средства массовой информации  
Серия КВ № 17733-6583Р от 05.05.2011 г.

*Журнал рекомендован к опубликованию  
Научным советом Национального университета  
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»  
(протокол № 1 от 6 сентября 2013 г.).*

Редактирование *А. Костюк*  
Компьютерная верстка *О. Карташовой*  
Художественное оформление *С. Харука, О. Бойко*

Подписано к опубликованию 11.11.2013.

Подписку на электронную версию  
научно-практического юридического журнала  
«Альтернативное разрешение споров»

можно оформить  
в редакции журнала «Право Украины»  
по адресу:

04107, Киев-107, ул. Багговутовская, 17–21

Телефоны для справок:

+38 (044) 537-51-14

+38 (044) 537-51-15

E-mail: [info@pravoua.com.ua](mailto:info@pravoua.com.ua)

[www.pravoua.com.ua](http://www.pravoua.com.ua)

[www.alternativne.pravoua.computers.net.ua](http://www.alternativne.pravoua.computers.net.ua)