

МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ, МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО И ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННОЕ ПРАВО

Зенькович Д.И.

КОМПЕТЕНЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА В РОССИИ И ПОЛЬШЕ: ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Аннотация. Статья посвящена сравнительному анализу правового регулирования компетенции международного коммерческого арбитража в России и Польше. В статье выявлены общие закономерности и продемонстрированы существующие различия в регулировании компетенции международного коммерческого арбитража в двух странах. Особое внимание акцентировано на существующих пробелах в правовом регулировании компетенции международного коммерческого арбитража. В статье обозначены ключевые проблемы, возникающие при реализации компетенции международного коммерческого арбитража, обусловленные, в числе прочего, историческими особенностями развития арбитража в России и Польше. Особое внимание уделено анализу реализации принципа «компетенции-компетенции» в обеих странах, толкованию в российской и польской доктринах институтов субъективной и объективной арбитрабельности, процедуре принятия обеспечительных мер в международном коммерческом арбитраже, а также ряду иных сопутствующих вопросов. Вкратце отражены последние тенденции в развитии международного коммерческого арбитража в России в связи с признанием арбитрабельности споров, связанных с недвижимостью, а также грядущими изменениями Закона «О международном коммерческом арбитраже».

Ключевые слова: международное право, арбитраж, третейский суд, арбитражное разбирательство, обеспечительные меры, арбитрабельность, МКАС, компетенция, арбитражная оговорка, Польша

Review: The article is devoted to the comparative analysis of legal regulation of competence of international commercial arbitration in Russia and in Poland. The article provides for the common patterns and existing differences in regulation of the competence of an international commercial arbitration in these two states. Much attention is paid to the existing gaps in legal regulation of the competence of international commercial arbitration. The article points out the key problems, appearing in the process of implementation of the competence of an international commercial arbitration, which are also due to historic specificities of the arbitration development in Russia and in Poland. Special attention is paid to the analysis of the “competence-competence” doctrine in both states, interpretation of subjective and objective arbitrability, procedure of injunctions in international commercial arbitration and a number of other issues. The article also contains brief analysis of the latest tendencies in the development of international commercial arbitration in Russia due to the recognition of the arbitrability of the proprietary disputes and upcoming amendments into the Law “On International Commercial Arbitration”.

Keywords: international law, arbitration, arbitration tribunal, arbitration hearing, injunction, arbitrability, ICAC, competence, arbitration clause, Poland.

1. Принцип «компетенции-компетенции»

Одним из основополагающих принципов международного коммерческого арбитража в России и Польше является принцип «компетенции-компетенции», означающий право арбитража принимать окончательное решение о наличии у него компетенции без по-

следующего пересмотра такого решения со стороны государственного суда. На уровне теории данное право рассматривается как неотъемлемое право арбитражного суда, которое присуще ему в силу его природы.

В литературе выделяют два элемента, наличие которых является необходимым условием для реализации принципа «компетенции-ком-

петенции» на практике. Во-первых, у арбитража должно быть соответствующее правомочие принимать решение о собственной юрисдикции; во-вторых, арбитражная оговорка должна носить автономный характер относительно прочих положений контракта¹. Таким образом, наличие у арбитражного суда компетенции напрямую зависит от самостоятельного существования арбитражной оговорки. Оспаривание ее действительности обычно имеет место, когда сторона ссылается на недействительность договора. Если предположить, что договор, а также арбитражная оговорка недействительны либо не существуют, то основания для проведения арбитражного разбирательства с целью определения действительности оговорки представляются неоднозначными. Данный вопрос решается путем применения доктрины «автономности арбитражной оговорки», которая рассматривает оговорку как самостоятельное и автономное соглашение сторон, независимое от основного контракта. Следовательно, недействительность контракта не влечет за собой недействительность арбитражной оговорки, которая, в свою очередь, остается правовым базисом для проведения арбитражного разбирательства.

В соответствии с п. 1 ст. 16 Закона Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»² (далее – Закон о МКА) состав арбитража может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения, принимая во внимание, что арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна рассматриваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Таким образом, решение арбитража о ничтожности договора не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки. В соответствии с п. 4 § 2 Регламента МКАС³

вопрос о компетенции арбитражного суда по конкретному делу решается составом арбитража, рассматривающим спор. Очевидно, что он вправе решать данный вопрос и по своей инициативе, вследствие чего традиционным является подход, когда вопрос о компетенции, даже в отсутствие разногласий между сторонами на этот счет, получает отражение в соответствующем решении⁴.

Принимая во внимание общий запрет на вмешательство государственных судов в вопросы, регулируемые Законом о МКА, можно сделать вывод о том, что государственные суды не имеют полномочий рассматривать иски об оспаривании арбитражной оговорки. Высший Арбитражный Суд Российской Федерации (далее – ВАС РФ), изучая вопрос о компетенции государственных арбитражных судов по оценке действительности арбитражной оговорки, пришел к выводу о том, что рассмотрение заявления по вопросу о компетенции третейского суда возможно только после вынесения предварительного решения третейского суда о наличии у него компетенции на основании ст. 235 АПК РФ и п. 3 ст. 16 Закона о МКА⁵. Непосредственное оспаривание арбитражной оговорки в государственном арбитражном суде в отсутствие решения третейского суда о наличии у него компетенции не допускается.

Параграф 1 ст. 1180 Гражданского процессуального кодекса Республики Польша⁶ (далее – ГПК РП) и п. 1 § 4 Регламента Арбитражного суда при Польской хозяйственной палате⁷ (далее – Арбитражный суд при ПХП) предусматривают право арбитражного суда принять решение о своей ком-

¹ *Hunter M., Redfern A. Law and practice of international commercial arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1999. P. 266.*

² Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» от 07 июля 1993 г. № 5338-1 (ред. от 03 декабря 2008 г.) // Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 32. Ст. 1240; Собрание законодательства РФ. 2008. № 49. Ст. 5748.

³ Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации утвержден Приказом Торгово-промышленной палаты

Российской Федерации «О регламенте Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» от 18 октября 2005 г. № 76 (ред. от 23 июня 2010 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁴ *Комаров А.С., Лебедев С.Н., Мусин В.А. Международный коммерческий арбитраж: Комментарий законодательства. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007. С. 73.*

⁵ Определение ВАС РФ от 01 апреля 2009 г. № ВАС-3040/09 // СПС «КонсультантПлюс».

⁶ Гражданский процессуальный кодекс Республики Польша от 17 ноября 1964 г. (в ред. от 20 января 2011 г.) // *Dziennik Ustaw. 1964. Nr. 43. poz. 296; Dziennik Ustaw. 2011. Nr. 34. poz. 173.*

⁷ Арбитражный суд при Польской хозяйственной палате является на сегодняшний день наиболее авторитетным польским арбитражем, рассматривающим внутренние и международные споры.

петенции и о наличии, действительности или исполнимости арбитражного соглашения. При этом утрата силы либо признание недействительным договора, содержащего арбитражное соглашение, не влекут за собой утрату силы либо признание недействительности арбитражного соглашения.

Сторонам арбитражного разбирательства следует принимать во внимание срок, в течение которого они имеют право заявить об отсутствии у арбитража компетенции. Предусматривая возможность заключения арбитражного соглашения путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, Закон о МКА предписывает сторонам сделать такое заявление не позднее представления возражений по иску (п. 2 ст. 16 Закона о МКА). ГПК РП также обязывает стороны арбитражного разбирательства представить свои возражения не позднее представления отзыва на исковое заявление. При этом польский закон предоставляет сторонам право самостоятельно определить срок, в течение которого такое возражение может быть заявлено. Более того, в случае, если сторона до истечения такого срока не знала, либо, с учетом должной заботливости, не могла знать о существовании основания для данного заявления, либо если данное основание возникло после истечения установленного срока, арбитражный суд имеет право принять такое заявление, если сочтет задержку оправданной (§ 2 ст. 1180 ГПК РП). Закон о МКА не содержит подробного регулирования данного вопроса, однако также предоставляет третейскому суду право принять заявление, совершенное с превышением установленного срока, если он сочтет задержку оправданной (п. 2 ст. 16 Закона о МКА). Законодательное закрепление срока для заявления об отсутствии у арбитража компетенции имеет особенно важное значение, если принять во внимание, что одна из сторон может преднамеренно не заявлять об отсутствии у арбитражного суда компетенции до стадии приведения в исполнение вынесенного им решения. Назначение арбитра или участие в назначении арбитра не лишает сторону права сделать такое заявление, а заявление о превышении третейским судом пределов своей компетенции должно быть представлено незамедлительно, как только вопрос, который выходит за эти пределы, возникнет в ходе арбитражного разбирательства (п. 2 ст. 16 Закона о МКА, § 2 ст. 1180 ГПК РП).

В случае принятия арбитражным судом постановления о наличии своей компетенции российский Закон предоставляет стороне право просить государственный суд принять решение по данному вопросу в течение 30 дней после получения уведомления о данном постановлении. ГПК РП предусматривает двухнедельный срок для оспаривания постановления арбитражного суда о наличии у него компетенции. Такой подход видится более рациональным, учитывая право арбитражного суда продолжать разбирательство вплоть до вынесения арбитражного решения, пока просьба стороны ожидает своего разрешения (п. 3 ст. 16 Закона о МКА, § 3 ст. 1180 ГПК РП). Следует обратить внимание на неудачную формулировку российского закона, указывающего на предварительный характер такого постановления. Дело в том, что постановление арбитража об отсутствии у него компетенции является окончательным, ибо отсутствуют законные процессуальные основания для его оспаривания или обжалования. Постановление же арбитража о наличии у него компетенции действительно носит предварительный характер, так как сторона, не согласная с постановлением, вправе обратиться в компетентный суд с просьбой о его отмене⁸. ГПК РП применяет более удачную и нейтральную формулировку, упоминая о «*odrębnyum postanowieniu*», т.е. «особом (отдельном) постановлении».

2. Принятие обеспечительных мер

Весьма важным полномочием арбитражного суда является право распорядиться о принятии обеспечительных мер, так как во время арбитражного разбирательства может возникнуть необходимость обеспечить сохранность имущества, доказательств либо сохранить иной *status quo* до момента его завершения. Ответчик, узнав о предъявленном к нему искомом требовании, может скрыть свои активы, в результате чего реальное исполнение решения арбитража станет невозможным, и, как следствие, арбитражное судопроизводство лишается своего изначального смысла, дискредитирует-

⁸ Комаров А.С., Лебедев С.Н., Мусин В.А. Указ. соч. С. 74.

ся сама идея арбитражного разбирательства как способа защиты субъективных гражданских прав⁹.

На практике применение данного полномочия является одним из случаев, когда без взаимодействия с государственными судами добиться эффективного результата невозможно. В обоснование данного утверждения в литературе приводятся следующие аргументы. Во-первых, арбитражный суд может в принципе не обладать необходимыми полномочиями¹⁰. Во-вторых, арбитраж не может прибегнуть к обеспечительным мерам до момента завершения его формирования. Несмотря на кажущуюся, на первый взгляд, очевидность последнего тезиса, его значение не стоит недооценивать, так как для формирования арбитража требуется определенное время, в течение которого важные доказательства либо имущество могут исчезнуть. Суды оперативно реагируют в такой ситуации, в то время как недееспособный арбитраж объективно ничего сделать не может. В-третьих, полномочия арбитражного суда распространяются лишь на стороны разбирательства, в то время как действия третьих лиц могут иметь существенное значение для реализации мер по обеспечению искового требования¹¹.

В соответствии со ст. 17 Закона о МКА если стороны не договорились об ином, состав арбитража может по просьбе любой стороны распорядиться о принятии какой-либо стороной таких обеспечительных мер в отношении предмета спора, которые он считает необходимыми. Обращает на себя внимание формулировка, позволяющая сторонам исключить из арбитражной процедуры возможность обращения к третейскому суду с просьбой о применении обеспечительных мер. Вместе с тем такое ограничение действительно только в рамках условий арбитражного соглашения и распространяется лишь на полномочия выбранного сторонами арбитража, т.е. сторона спора не лишается права обратиться за принятием

обеспечительных мер в государственный суд в порядке, предусмотренном ст. 9 Закона о МКА¹². Аналогичного подхода придерживается и польская доктрина¹³.

В соответствии с § 1 ст. 1181 ГПК РП и п. 1 § 28 Регламента Арбитражного суда при ПХП состав арбитража по заявлению стороны, которая выдвинула рассматриваемое требование, может вынести постановление о применении таких обеспечительных мер, которые посчитает необходимыми, учитывая при этом предмет спора (если стороны не договорились об ином). Как и Закон о МКА, ГПК РП предоставляет участникам арбитражного разбирательства право обратиться с просьбой о применении обеспечительных мер либо непосредственно в арбитражный суд, либо в государственный суд, которому был бы подведомственен спор в случае, если бы стороны не заключили арбитражное соглашение (ст. 1166 ГПК РП). Следует отметить, что отсутствие возможности реализации права сторон на применение обеспечительных мер путем одновременного обращения в государственный и третейский суды является общим недостатком обоих законов.

Применение обеспечительных мер в соответствии с польским законом имеет свою специфику. В соответствии с § 3 ст. 1181 ГПК РП постановление арбитражного суда о применении обеспечительных мер подлежит исполнению после того, как общий суд совершит исполнительную надпись («pro nadaniu klauzuli wykonalności»)¹⁴. Следует обратить внимание на

⁹ Сворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. Проблемы. Тенденции. Перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 467-468.

¹⁰ Например, гражданские процессуальные кодексы Греции, Италии содержат прямой запрет на принятие арбитражным судом решения о применении обеспечительных мер.

¹¹ Hunter M., Redfern A. Op. cit. P. 346-347.

¹² Упомянутая статья Закона о МКА предусматривает, что обращение стороны в суд до или во время арбитражного разбирательства с просьбой о принятии мер по обеспечению иска и вынесение судом определения о принятии таких мер не являются несовместимыми с арбитражным соглашением.

¹³ См. об этом подробнее: Morek R. Mediacja i arbitraż. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2006. P. 204.

¹⁴ Необходимость предварительного экзекватурирования иностранного арбитражного решения компетентной судебной властью предусматривается законодательством ряда стран. Например, во Франции, Германии, Швеции наличие экзекватуры является обязательным условием для исполнения иностранного арбитражного решения. В Италии в качестве арбитражного решения признается совокупность решения арбитров (*lodo*) и судебного распоряжения (*decreto*). См. об этом подробнее: Лебедев С.Н. Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному

то, что участники арбитражного разбирательства на территории Польши имеют право обратиться к арбитражу с просьбой об изменении либо отмене постановления о применении обеспечительных мер (§ 2 ст. 1181 ГПК РП). Сторона российского арбитражного разбирательства может лишь заявить ходатайство в государственный арбитражный суд об отмене обеспечения иска в соответствии со ст. 97 АПК РФ.

Арбитражные законы России и Польши содержат механизм обеспечения прав стороны разбирательства, против которой применены обеспечительные меры. Закон о МКА полностью воспринял подход Типового закона ЮНСИТРАЛ¹⁵, согласно которому арбитраж имеет право потребовать у любой стороны предоставления надлежащего обеспечения в связи с испрашиваемыми обеспечительными мерами (ст. 17 Закона о МКА). По сути, речь идет о предоставлении обеспечения возмещения возможных для ответчика убытков, то есть своего рода «встречном исполнении», как это предусмотрено процессуальным законодательством РФ. При этом ввиду того, что Закон о МКА не содержит норм, регламентирующих порядок и условия предоставления надлежащего встречного обеспечения, арбитраж может руководствоваться положениями ст. 94 АПК РФ в той степени, в которой они применимы для третейской процедуры¹⁶. Следует учитывать, что данная статья содержит ограничение на рассмотрение заявления об обеспечении иска до представления в суд документа, подтверждающего произведенное встречное обеспечение. Таким образом, напрашивается вывод о том, что неисполнение лицом, ходатайствующим об обеспечении иска, требования о встречном обеспечении может повлечь за собой отказ в обеспечении иска на основании п. 6 ст. 94 АПК РФ.

ГПК РП также содержит право арбитража потребовать предоставления обеспечения в случае применения обеспечительных мер (§ 1 ст. 1181

ГПК РП). Примечательно, что в отличие от российского закона, ГПК РП предусматривает, что от предоставления встречного обеспечения зависит лишь исполнение, но не принятие арбитражного решения о применении обеспечительных мер. Таким образом, подход польского законодателя видится более сбалансированным, так как позволяет избегать неоправданных задержек во времени, когда третейский суд не принимает решения о применении обеспечительных мер до тех пор, пока не будет исполнено решение о предоставлении встречного обеспечения. Таким образом достигается существенная процессуальная экономия и гарантируется право стороны на вынесение решения о применении обеспечительных мер на основании ее заявления.

Эффективность применения обеспечительных мер в значительной мере зависит от их многообразия. Российский и польский арбитражные законы не содержат перечня обеспечительных мер, подлежащих применению третейским судом, поэтому состав арбитража может воспользоваться положениями процессуальных законов, регулирующих деятельность государственных судов. АПК РФ содержит прямое указание на то, в каких формах могут выступать обеспечительные меры (ст. 91 АПК РФ), однако указанный перечень не является исчерпывающим, т.е. государственные арбитражные суды по своему усмотрению могут принять и иные обеспечительные меры. В ГПК РП обеспечительные меры разделены на две группы в зависимости от предмета спора, в отношении которого данные меры принимаются. Суд не ограничен в выборе обеспечительных мер в случае неденежного характера рассматриваемого спора, однако если предметом спора является денежное требование, то перечень обеспечительных мер носит исчерпывающий характер (ст. 755 и ст. 747 ГПК РП соответственно).

После внесения изменений в Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ в 2010 г.¹⁷ обеспечитель-

морскому праву (составитель А.И. Муранов). М.: Статут, 2009. С. 70-127.

¹⁵ Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже» 1985 г. с изменениями, принятыми в 2006 г. Текст Закона доступен на официальном сайте ЮНСИТРАЛ: < <http://www.uncitral.org> >.

¹⁶ Комаров А.С., Лебедев С.Н., Мусин В.А. Указ. соч. С. 77.

¹⁷ Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли 25 июня 2010 г. одобрила новую редакцию Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ, который вступил в силу 15 августа 2010 г. Регламент был дополнен, в числе прочего, положениями о проведении разбирательства с множеством сторон и соединении исков, ответственности, возражении против экспертов, назначенных составом арбитража и т.д. См. об этом подробнее: Пресс-релиз Информационного

ная мера была определена как любая временная мера, при помощи которой в любой момент, предшествующий вынесению арбитражного решения по существу спора, арбитражный суд распоряжается, помимо прочего, чтобы та или иная сторона поддерживала или восстановила *status quo* до разрешения спора; приняла меры с целью предупреждения ущерба; предоставила средства для сохранения активов либо сохраняла доказательства, которые могут относиться к делу и иметь существенное значение для разрешения спора (ст. 26 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ)¹⁸. Весьма схожее определение обеспечительной меры содержится и в Типовом законе ЮНСИТРАЛ, в котором после внесения изменений в 2006 г. был существенно дополнен перечень оснований для принятия арбитражем обеспечительных мер, а также расширено их содержание (ст. 17 Типового закона ЮНСИТРАЛ). Ожидается, что Закон о МКА в значительной степени будет приведен в соответствие с последней редакцией Типового закона ЮНСИТРАЛ после принятия российским парламентом Проекта Федерального закона N 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»¹⁹ (далее – Проект Федерального закона N 583004-5).

Рассматривая вопрос применения арбитражем обеспечительных мер, особое внимание следует уделить возможности принятия таких мер по делам, рассматриваемым в иностранных арбитражах, а также исполнения решений о применении обеспечительных мер, вынесенных иностранным арбитражем. До недавнего времени российскую судебную практику в этом плане сложно было назвать проарбитражной. Несмотря на то, что ч. 3 ст. 90 АПК РФ предусматривает возможность принятия обеспечительных

мер государственным арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения или месту жительства должника, либо месту нахождения имущества должника, в большинстве случаев суды отказывали в удовлетворении таких заявлений.

Ситуация изменилась в 2009 г., когда начали появляться решения государственных арбитражных судов по делам о рассмотрении заявлений о применении обеспечительных мер в связи с проведением международного арбитража за пределами России, которые хоть и являются «отказными», однако допускают возможность принятия таких мер по делам, рассматриваемым в иностранных арбитражах²⁰.

Ожидается, что точка в данном вопросе будет поставлена с принятием Проекта Федерального закона N 583004-5, который предусматривает, в числе прочего, право суда предписывать обеспечительные меры в связи с разбирательством, ведущимся в международном коммерческом арбитраже, независимо от того, находится ли место разбирательства в Российской Федерации или нет.

До принятия действующего польского арбитражного закона участники арбитражного разбирательства за пределами Польши, имевшие целью добиться применения обеспечительных мер на территории этой страны, также далеко не всегда могли быть уверены в успехе. Как отмечает Р. Морэк, «ранее существовали серьезные сомнения относительно допустимости принятия общим судом постановления о применении обеспечительных мер по заявлению стороны иностранного арбитражного разбирательства»²¹. Ситуация кардинально изменилась в 2005 г. со вступлением в силу нового арбитражного закона. Право обратиться в государственный суд с заявлением о применении обеспечительных мер было предоставлено участникам арбитражного разби-

центра ООН от 14 марта 2011 г. № UNIS/L/150. Текст пресскрипта доступен на официальном сайте штаб-квартиры ООН в Вене: < <http://www.unis.unvienna.org> >.

¹⁸ Текст Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 2010 г. доступен на официальном сайте ЮНСИТРАЛ: < <http://www.uncitral.org> >.

¹⁹ Текст Проекта Федерального закона N 583004-5 «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» доступен на официальном сайте Государственной Думы Российской Федерации: < [http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/\(Spravka\)?OpenAgent&RN=583004-5](http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/(Spravka)?OpenAgent&RN=583004-5) >.

²⁰ См., например: Определение Арбитражного суда г. Москвы от 12 мая 2009 г. по делу № А40-19/09-ОТ-13. Текст определения доступен на официальном сайте ВАС РФ по адресу: < <http://arbitr.ru> >; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09 июля 2009 г. № 09АП-11236/2009-ГК. Текст постановления доступен на официальном сайте ВАС РФ по адресу: < <http://www.arbitr.ru> >; Постановление ФАС Московского округа от 26 ноября 2009 г. № КГ-А40/11927-09 по делу № А40-19/09-ОТ-13 // СПС «КонсультантПлюс».

²¹ Morek R. Op. cit. P. 85.

рательства не только на территории Польши, но и за пределами страны, а также в случаях, когда место арбитража вообще не было определено (§ 2 ст. 1166 ГПК РП).

Для того чтобы по-настоящему оценить прогрессивность подобного регулирования, следует вспомнить о том, что лишь в немногих странах имеются специальные нормы по вопросу принятия судом решения о применении обеспечительных мер по заявлению участника иностранного арбитражного разбирательства. Примером может служить голландский Арбитражный закон 1986 г., в котором наряду с общей нормой о судебных обеспечительных мерах содержится дополнительно статья, согласно которой сторона вправе обратиться в местный суд и в том случае, когда по соглашению сторон «арбитраж должен иметь место за пределами Нидерландов»²². Близкие, хотя и со своими особенностями, правила, включающие право суда «осуществить полномочия в поддержку арбитражного производства» или «обеспечить сумму спора в арбитраже» применительно к иностранному арбитражу, предусмотрены в английском и индийском арбитражных законах 1996 г.²³

3. Арбитрабельность споров

При анализе компетенции арбитражного суда особое внимание следует уделить понятию арбитрабельности (*arbitrability*, англ.), под которой иногда понимается включение спора в круг вопросов, ограниченных арбитражным соглашением сторон, а в наиболее распространённом смысле – критерий того, какие именно гражданско-правовые споры и какими субъектами могут быть переданы на рассмотрение международного коммерческого арбитража. С материально-правовой точки зрения, допустимость рассмотрения спора арбитражем является условием действительности арбитражного соглашения; с процессуальной же допустимость рассмотрения спора арбитражем является предпосылкой права на обращение в арбитраж²⁴. Государственный суд может отме-

нить арбитражное решение или отказать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения в случае, если объект спора неарбитрабилен по закону страны, где испрашивается исполнение арбитражного решения (подп. «а» п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.²⁵).

Э. Гэйллард и Дж. Сэвэйдж отмечают, что на практике вопрос об арбитрабельности спора возникает в двух случаях: когда определенные физические или юридические лица не в состоянии передать спор на рассмотрение арбитража вследствие особенностей их статуса или функций («субъективная арбитрабельность» или *arbitrability ratione personae*); когда предмет спора, переданного на рассмотрение арбитража, не охватывается кругом вопросов, которые могут быть разрешены в арбитражном производстве («объективная арбитрабельность» или *arbitrability ratione materiae*)²⁶. Иначе говоря, субъективная арбитрабельность определяет возможность заключения арбитражного соглашения некоторыми субъектами гражданских правоотношений, а объективная арбитрабельность связана со свойством дела (характером спора) и определяет допустимость рассмотрения в третейском суде определенных категорий дел²⁷. Любопытно отметить, что польская доктрина не восприняла распространенный в доктрине термин «*arbitrability*» и оперирует собственным понятийным аппаратом, именуя субъективную арбитрабельность «арбитражной способностью» (*zdolność arbitrażowa*), а объективную арбитрабельность – «арбитражной пригодностью спора» (*zdatność arbitrażowa sporu*)²⁸.

²⁵ Текст Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. доступен на официальном сайте ЮНСИТРАЛ: < <http://www.uncitral.org> >.

²⁶ Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration / Edited by Gaillard E. and Savage J.: The Hague: Kluwer Law International, 1999. P. 312-313.

²⁷ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 103.

²⁸ Р. Морэк в этой связи отметил, что понятие «*zdatność arbitrażowa sporu*» появилось в польской литературе относительно недавно, однако успело закрепиться в доктрине и удачно определяет сущность проблемы. См. об этом подробнее: Morek R. Op. cit. P. 114.

²² Лебедев С.Н. Указ. соч. С. 652.

²³ Там же.

²⁴ Дубровина М.А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии: Дис... канд. юрид. наук. М., 2001. С. 38-39.

Относительно субъективной арбитрабельности комментаторы Закона о МКА отмечают, что необходимым условием для передачи спора в международный коммерческий арбитраж по соглашению сторон является то, что один из участников правоотношений в области внешнеэкономической деятельности является хозяйствующим субъектом иностранного государства, а другой участник принадлежит к гражданству РФ²⁹. Представляется, что подобный подход является несколько ограниченным, так как п. 2 ст. 1 Закона о МКА в качестве необходимого основания для передачи спора в арбитраж рассматривает не национальность сторон, а местонахождение их коммерческих предприятий в различных государствах. Из этого следует, например, что можно передать на рассмотрение международного коммерческого арбитража спор между российским юридическим лицом, постоянно осуществляющим свою деятельность на территории иностранного государства посредством создания там филиала (т.е. имеющим там свое коммерческое предприятие) и другой российской организацией, с которой был заключен договор через такой филиал. Кроме того, в арбитраж могут передаваться споры предприятий с иностранными инвестициями, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Право физического лица заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица в качестве индивидуального предпринимателя определяется по праву страны, где такое физическое лицо зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя, либо по праву страны основного места осуществления предпринимательской деятельности в случае отсутствия обязательной регистрации (ст. 1201 ГК РФ). Статус организации в качестве юридического лица, содержание правоспособности юридического лица и иные вопросы личного закона юридического лица определяются правом страны, где учреждено юридическое лицо (ст. 1202 ГК РФ). Таким образом, иностранным

юридическим лицом или физическим лицом, имеющим право заниматься предпринимательской деятельностью, будет являться такой хозяйствующий субъект, который получил соответствующий статус в стране своего происхождения. В то же время следует учитывать, что далеко не во всех странах для осуществления хозяйственной деятельности физическим лицом требуется его регистрация в качестве индивидуального предпринимателя. Более того, участниками внешнеэкономических отношений могут выступать иностранные организации, которые не являются юридическими лицами по своему личному закону. Примерами подобных организаций могут служить полное товарищество в Германии и Швейцарии, партнершип – в Англии и США³⁰. Существует точка зрения, согласно которой участие в международном арбитражном разбирательстве гражданина другого государства, осуществляющего предпринимательскую деятельность, но не имеющего зарегистрированного статуса индивидуального предпринимателя, может повлечь за собой отмену вынесенного решения на основании недееспособности стороны арбитражного разбирательства (п. 2.1. ст. 34 Закона о МКА) или противоречия арбитражного решения публичному порядку РФ (п. 2.2. ст. 34 Закона о МКА)³¹. Видится, что отсутствие формального признака в виде государственной регистрации не должно служить препятствием для обращения в международный арбитраж и, тем более, являться основанием для отмены арбитражного решения. Данной позиции придерживается МКАС, который в своем решении от 30 сентября 2008 г. № 90/2007, вынесенному по исковому заявлению гражданина Ирака к российскому юридическому лицу, отразил тот факт, что «Истец подтвердил компетенцию МКАС на рассмотрение спора, указав на то, что, хотя Контракт был заключен Истцом, являющимся гражданином Ирака (физическим лицом), следует учитывать требования законов Ирака, позволяющих осуществление внешнеэко-

²⁹ Батяев А.А., Терехова Ю.К. Комментарий к Закону РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» // СПС «КонсультантПлюс».

³⁰ Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. М.: Статут, 2010. С. 52.

³¹ Такой позиции придерживается Дубровина М.А. См. об этом подробнее: Дубровина М.А. Международный коммерческий арбитраж в Швейцарии. С. 53-55.

номической деятельности физическими лицами без их регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей»³².

По причине отсутствия отдельного регулирования внутреннего и международного арбитража, ГПК РП не предусматривает специальных критериев разграничения споров, возникающих из внешнеэкономических отношений, которые могут быть переданы в арбитраж. ГПК РП, в отличие от Закона о МКА, не предусматривает специального регулирования относительно того, какие субъекты могут заключить арбитражное соглашение. Известные польские ученые Т. Эрециньски и К. Вейтц констатируют, что сторонами арбитражного соглашения могут являться физические, юридические лица, а также организации, не являющиеся юридическими лицами, но обладающие процессуальной правоспособностью и дееспособностью. Примером таких организаций являются торговые персональные товарищества (*handlowe spółki osobowe*), деятельность которых регулируется Кодексом торговых товариществ. Они не являются юридическими лицами, однако обладают арбитражной способностью с момента включения их в специальный реестр³³.

В зависимости от принадлежности к сторонникам материально-правовой или процессуальной теории правовой природы арбитражного соглашения польские правоведы обуславливают арбитражную способность субъектов права наличием у них материальной правоспособности и дееспособности либо процессуальной правоспособности и дееспособности. Л. Блашчак и М. Людвик, являясь сторонниками первой теории и руководствуясь тем, что в польской правовой системе процессуальная правоспособность и дееспособность являются производными от материальных, а также ссылаясь на отсутствие в практике случаев, когда бы субъект, не обладающий материальной правоспособностью и дееспособностью, обладал бы процессуальной правоспособностью и дееспособностью, придержи-

живаются точки зрения, что арбитражная способность сторон (т.е. субъективная арбитрабельность) должна определяться в соответствии с материальным правом³⁴. Польский Закон о международном частном праве от 4 февраля 2011 г.³⁵ содержит коллизионные нормы, в соответствии с которыми гражданская правоспособность и дееспособность физического лица определяется его национальным законом, а содержание правоспособности юридического лица определяется правом страны его местонахождения³⁶.

Если же исходить из квалификации арбитражного соглашения как процессуального института, то его сторонами могут являться исключительно субъекты, обладающие процессуальной правоспособностью. В соответствии со ст. 64 ГПК РП правом участвовать в разбирательстве в качестве одной из сторон наделены физические и юридические лица, а также в случаях, определенных законом, организации, не обладающие правоспособностью. Заключение данными лицами арбитражного соглашения возможно лишь при условии признания их процессуальной дееспособности. Согласно ст. 65 ГПК РП процессуальной дееспособностью наделены физические лица, обладающие гражданской дееспособностью в полном объеме, а также юридические лица и организации, упомянутые в ст. 64 ГПК РП. Основываясь на том, что ГПК РП исходит из тесной связи между категориями процессуальной и гражданской правоспособности и дееспособности, Т. Эрециньски и К. Вейтц выразили убежденность в том, что на практике, независимо от того, какая из вышеизложенных концепций превалирует, не должно возникать различных оценок относительно возможности конкретного лица выступать в качестве стороны арбитражного соглашения, а также заключать его³⁷. Юридические лица и ор-

³² Решение МКАС при ТПП от 30 сентября 2008 г. по делу № 90/2007 (информация о деле) // СПС «КонсультантПлюс».

³³ См. об этом подробнее: *Ereciński T., Weitz K. Sąd arbitrażowy*. Warszawa: LexisNexis, 2008. P. 111; *Błaszczak Ł., Ludwik M. Sądownictwo polubowne (Arbitraż)*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2007. P. 90.

³⁴ *Błaszczak Ł., Ludwik M.* Op. cit. P. 88.

³⁵ Закон Польши от 4 февраля 2011 г. «Международное частное право» // Журнал международного частного права. 2012. № 2(76). С. 53-69.

³⁶ В отличие от российских коллизионных норм, определяющих личный закон юридического лица по праву страны, где оно учреждено (теория инкорпорации), в Польше личный статут юридического лица определяется законом страны, где находятся его органы управления (теория оседлости).

³⁷ *Ereciński T., Ciszewski J., Weitz K. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta – Przepisy z zakresu*

ганизации, не являющиеся юридическими лицами, но наделенные процессуальной правоспособностью и дееспособностью, могут заключать арбитражные соглашения через свои органы либо лиц, уполномоченных действовать от их имени (§ 1 ст. 67 ГПК РФ).

Российское законодательство предусматривает, что на рассмотрение арбитража могут передаваться любые гражданско-правовые споры, за исключением тех, которые прямо определены в каком-либо федеральном законе как споры, которые не подлежат такой передаче³⁸. В соответствии с п. 6 ст. 4 АПК РФ по соглашению сторон подведомственный государственному арбитражному суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение третейского суда, если иное не установлено федеральным законом. В свою очередь, государственным арбитражным судам подведомственны экономические споры и другие дела, возникающие из гражданских правоотношений и связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями (ст. 28 АПК РФ). Закон о МКА предусматривает, что на рассмотрение международного коммерческого арбитража по соглашению сторон могут передаваться 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 (п. 2 ст. 1 Закона о МКА). Из этого следует вывод о том, что на разбирательство в международный коммерческий арбитраж может быть передан лишь спор, подведомственный государственному арбитражному суду (среди прочих категорий споров).

В принципе, аналогичное регулирование содержится и в ГПК РФ. В то же время его специфика заключается в том, что арбитрабельным считает-

ся спор, который может быть предметом мирового соглашения в случае его рассмотрения в общем суде³⁹. При этом под судом, которому был бы подведомственен спор, подразумеваются районный и окружной общие суды исходя из их предметной компетенции⁴⁰. В отношении хозяйственных споров таким судом, соответственно, будет являться хозяйственный суд⁴¹. Следовательно, если спор не подлежит разрешению таким судом, он также не может быть передан на разбирательство в третейский суд. Примером могут служить споры о праве промышленной собственности, которые рассматриваются польским Патентным ведомством и являются неарбитрабельными.

В соответствии со ст. 1157 ГПК РФ, если иное не установлено специальным законом, на разбирательство в арбитражный суд могут быть переданы споры относительно имущественных или неимущественных прав, которые могут являться предметом мирового соглашения в государственном суде, за исключением споров о взыскании алиментов⁴². Как следует из приведенной форму-

³⁹ В соответствии со ст. 1 ГПК РФ нормы кодекса применяются в отношении судебного разбирательства гражданско-правовых споров, а также споров из области семейных и опекуных правоотношений, из сферы социального страхования и иных споров по гражданским делам.

⁴⁰ *Ereciński T., Ciszewski J., Weitz K.* Op. cit. P. 610.

⁴¹ Следует обратить внимание на то, что польская судебная система на самом деле не предусматривает разделения на общие и хозяйственные суды. Вопросы судостройства регулируются Законом Республики Польши о системе общих судов от 27 июля 2001 г. // *Dziennik Ustaw*. 2001 № 98 poz. 1070. Гражданско-правовые споры находятся в компетенции общих судов, которые делятся на районные, окружные и апелляционные. Каждый суд структурно делится на отделы (*wydziały*), в которых рассматриваются соответствующие споры. Хозяйственные отделы, именуемые также «хозяйственными судами», (*wydziały gospodarcze; sąd gospodarczy*) могут создаваться в районных судах в случаях, предусмотренных Законом, и всегда имеются в окружных судах. Хозяйственным судам подведомственны споры между коммерческими организациями и предпринимателями, вытекающие из хозяйственной деятельности; корпоративные споры; споры, отнесенные отдельными законами к их компетенции (например, споры в сфере защиты конкуренции и антимонопольной деятельности, энергетического и телекоммуникационного права) и т.д. Таким образом, в польской литературе под «хозяйственным судом» подразумевается не отдельная категория судов, а лишь структурное подразделение общего суда.

⁴² Согласно § 1 ст. 697 предыдущей редакции ГПК РФ стороны имели право передать на рассмотрение в третейский суд имущественные споры, за исключением трудовых и алиментных споров.

międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta – Sąd polubowny (arbitrażowy). Warszawa: LexisNexis, 2009. P. 626.

³⁸ *Карабельников Б.Р., Маковский А.Л.* Арбитрабельность споров: российский подход // *Международный коммерческий арбитраж*. 2004. № 3. С. 17.

лировки, спор является неарбитрабельным лишь в случае прямого указания в законе, что формально совпадает с регулированием, установленным в п. 4 ст. 1 Закона о МКА.

Польский закон не определяет критерия с помощью которого можно было бы установить «способность спора быть предметом мирового соглашения» (*zdarność ugodowa sporów*⁴³). Однако на практике польские суды периодически обращаются к данному вопросу, вследствие чего сформировалось определенное понимание данной характеристики спора. Особое значение для формирования единообразной практики имеют разъяснения польского Верховного суда. В постановлении по делу № III CZP 57/10 Верховный суд указал, что возможность урегулирования спора посредством заключения мирового соглашения должна подлежать абстрактной оценке отдельно от конкретных обстоятельств дела и норм права, регулирующих порядок заключения договора⁴⁴. Аргументируя свою позицию в другом деле, суд отметил, что возможность урегулирования спора посредством заключения мирового соглашения подразумевает абстрактную способность стороны распоряжаться своими правами (заявлять претензии, вытекающие из этих прав), а не способность сторон заключить определенное мировое соглашение⁴⁵. Иными словами, не имеет значения, могут ли стороны в определенных обстоятельствах заключить мировое соглашение на определенных условиях, так как мировое соглашение может в абстрактном смысле касаться правоотношения и прав, которыми могут распорядиться стороны, однако его условия при этом

могут нарушать обязательные нормы права или принципы социального сосуществования согласно § 1-2 ст. 58 ГК РП⁴⁶. Оценка арбитрабельности спора должна происходить отдельно от оценки возможного нарушения закона определенным соглашением и его содержания.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что если Закон о МКА при определении арбитрабельности спора во главу угла ставит его субъектный состав, то польский закон преимущественно ориентируется на объективную природу спора, что обусловлено единым правовым регулированием внутреннего и международного арбитража, вследствие чего ни национальность сторон, ни местонахождение их коммерческих предприятий не играют особой роли.

Чтобы получить представление о круге споров, подлежащих рассмотрению в международном арбитраже в соответствии с Законом о МКА, можно обратиться к нормам Регламента МКАС (п. 1 § 2), в котором определен примерный перечень гражданско-правовых отношений, споры из которых могут быть переданы на разрешение МКАС. При возникновении сомнений относительно объективной арбитрабельности конкретного спора целесообразно руководствоваться толкованием п. 1 ст. 1 Типового закона ЮНСИТРАЛ, который предписывает толковать термин «торговый» настолько широко, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений торгового характера, как договорных, так и не договорных. Регламент Арбитражного суда при ПХП содержит более общее регулирование, совпадающее с содержанием ст. 1157 ГПК РП, предусматривающее возможность передачи на рассмотрение в Арбитражный суд при ПХП споров относительно имущественных или неимущественных прав, которые могут являться предметом мирного урегулирования в государственном суде, за исключением споров о взыскании алиментов (§ 3 Регламента Арбитражного суда при ПХП).

Новеллой польского закона является расширение круга споров, которые могут быть переданы на рассмотрение в арбитражный суд. Со-

⁴³ В польском законе используется термин «*ugoda sądowa*», что дословно переводится как «судебное соглашение», «примирение». Фактически речь идет о мировом соглашении, как понимается данный институт в российском процессуальном законодательстве. Таким образом, имеет место лишь терминологическая особенность, вследствие чего в дальнейшем по тексту будет использоваться более понятное определение «мировое соглашение».

⁴⁴ Постановление Верховного суда РП от 23 сентября 2010 г. по делу № III CZP 57/10. Текст постановления доступен на польском арбитражном портале «Arbitraż.Łaszczuk.pl»: < <http://arbitraz.laszczuk.pl> >.

⁴⁵ Постановление Верховного суда РП от 21 мая 2010 г. по делу № II CSK 670/09. Текст постановления доступен на польском арбитражном портале «Arbitraż.Łaszczuk.pl»: < <http://arbitraz.laszczuk.pl> >.

⁴⁶ В соответствии с § 1-2 ст. 58 ГК РП сделка, которая противоречит закону или заключена с целью обхода закона, а также сделка, которая нарушает принципы социального сосуществования, является недействительной.

гласно ранее действовавшим правилам стороны могли передать в арбитраж лишь имущественные споры. Новый закон закрепил возможность рассмотрения в арбитражном суде определенных категорий неимущественных споров, а также трудовых споров. Арбитражное соглашение в отношении трудовых споров может быть заключено только после возникновения спора и должно быть выражено в письменной форме исключительно в виде документа, подписанного сторонами (ст. 1164 ГПК РФ). Новый закон предусмотрел возможность рассмотрения в арбитраже и корпоративных споров.

В п. 4 ст. 1 Закона о МКА определено, что он не затрагивает действия какого-либо закона Российской Федерации, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, нежели те, которые содержатся в данном законе. Как справедливо отметил А.С. Комаров, «возможность передачи спора в международный коммерческий арбитраж является общим правилом, а запрет поступать таким образом – исключением, которое должно быть установлено федеральным законом и, как всякое исключение, сформулировано ясно и недвусмысленно»⁴⁷. На сегодняшний день подобный запрет содержит лишь Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ (далее – Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» (в ред. от 29 декабря 2012 г.)⁴⁸.

Следует отметить, что в международной арбитражной практике традиционно выделяют определенные категории споров, которые в большинстве случаев не являются арбитрабельными. Как правило, это споры публично-правового характера, связанные с процедурой банкротства, регистрацией патентов и торговых знаков, вытекающие из нарушения антитрестовского законодательства, законодательства о ценных бумагах и некоторые другие споры. В российском законодательстве также имеются нормы, закрепляющие исключительную юрисдикцию государственных

судов по определенным категориям споров⁴⁹. При этом, как упоминалось выше, лишь Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» содержит прямой запрет на передачу спора на рассмотрение международных третейских судов, а в остальных случаях подобный запрет приходится оправдывать косвенными аргументами, связанными с публичным характером соответствующих правоотношений и невозможностью заключения арбитражных соглашений с органами власти, исполняющими предоставленными им законом властные полномочия⁵⁰.

Обоснованным представляется мнение А.Н. Жильцова о том, что на настоящий момент не представляется возможным констатировать приверженность законодателя подходу, соответствующему мировым тенденциям в рассматриваемой области, в соответствии с которым недопустимость арбитражного разбирательства по коммерческим спорам должна определяться лишь на основании прямых и недвусмысленных указаний в законе, при отсутствии которых любые сомнения в допустимости третейского рассмотрения конкретного коммерческого спора должны решаться в пользу его арбитрабельности⁵¹. Пожалуй, самым известным и показательным в отечественной судебной практике примером неоднозначного толкования закона в данном контексте является ст. 248 АПК РФ, устанавливающая исключительную компетенцию государственных арбитражных судов в РФ по делам с участием иностранных лиц.

Проблема заключается в том, что данная статья не дает возможности точно установить, раз-

⁴⁹ К таким спорам относятся споры в сферах антимонопольного регулирования (ст. 39 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»); рынка ценных бумаг (кроме указанных в ст. 15, Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»); споры, связанные с защитой патентных прав (ст. 1406 ГК РФ); дела о банкротстве (п. 3 ст. 33 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»). См. об этом подробнее: Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М.: Волтерс Клувер, 2008. С. 184.

⁵⁰ Б.Р. Карабельников. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. С. 326.

⁵¹ Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 1. С. 10.

⁴⁷ Цит. по: Карабельников Б.Р., Маковский А.Л. Указ. соч. С. 18.

⁴⁸ Собрание законодательства РФ. 2002. № 43. Ст. 4190; Собрание законодательства РФ. 2011. № 7. Ст. 905.

граничивает ли она юрисдикцию иностранных и российских государственных судов либо исключает эти дела из компетенции органов международного коммерческого арбитража, что привело к противоречивой практике⁵².

Сложившуюся ситуацию прокомментировал А.С. Комаров, отметив, что «указанные правила устанавливают недопустимость подчинения по соглашению сторон указанных споров судебным органам других стран, кроме арбитражных судов РФ, то есть заключение так называемых пророгационных соглашений в тех случаях, когда указанное в них имущество стало предметом спора с иностранным контрагентом или когда возникло требование, затрагивающее это имущество и не имеющее договорного основания, например, виндикация»⁵³. На неправомочность толкования ст. 248 АПК РФ как запрещающей передачу ряда категорий дел на рассмотрение третейских судов указывает Б.Р. Карабельников, акцентируя внимание на том, что текст ст. 248 АПК РФ нигде не упоминает международные арбитражи и третейские суды, глава 32 АПК РФ никак не затрагивает проблемы взаимодействия российских государственных арбитражных судов с международными арбитражами (в ней речь идет только о взаимодействии с иностранными государственными судами), АПК РФ вообще не регулирует порядок рассмотрения споров в третейских судах и их компетенцию⁵⁴.

Переломный момент в устоявшейся практике толкования судами ст. 248 АПК РФ наступил 26 мая 2011 г., когда Конституционный Суд Российской Федерации вынес Постановление № 10-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 2 статьи 1 Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации», статьи 28 Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним», пункта

1 статьи 33 и статьи 51 Федерального закона «Об ипотеке (залоге недвижимости)» в связи с запросом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации»⁵⁵. Конституционный Суд пришел к заключению о том, что судебная практика, сформированная Высшим Арбитражным Судом, следствием которой стала отмена всех международных арбитражных решений по спорам, связанным с недвижимостью, незаконна, и третейские суды, в том числе и международные, вправе рассматривать споры, связанные с недвижимостью⁵⁶.

В Польше, как и в большинстве европейских стран, не подвергается сомнению арбитрабельность споров по делам, связанным с недвижимым имуществом, что подтверждается существующей судебной практикой и доктриной. В соответствии со ст. 1107¹ ГПК РП в исключительной компетенции государственных судов находятся споры о вещных правах на недвижимое имущество или владении недвижимым имуществом, находящимся на территории Республики Польши. Единственным предназначением данной нормы является установление запрета на заключение дерогационных соглашений в отношении вещно-правовых и обязательственных исков по делам, связанным с объектами недвижимости, находящимися в Польше⁵⁷. Комментируя ст. 1157 ГПК РП, устанавливающую общие критерии арбитрабельности споров, Р. Морэк особо обращает внимание на то, что «на разбирательство в третейские суды, в том числе зарубежные, могут передаваться споры, связанные с недвижимостью, в том числе находящейся в Польше»⁵⁸. Такого же мнения придерживаются и другие авторитетные польские ученые: Б. Кружевски, В. Щепиньски, М. Томашевски⁵⁹.

Заключение

Тот факт, что российский и польский арбитражные законы имеют в своей основе Типовой закон ЮНСИТРАЛ, неизбежно означает схожее правовое регулирование многих аспектов меж-

⁵² Хлестова И.О. Признание и исполнение иностранных арбитражных решений // Журнал российского права. 2006. № 8.

⁵³ Комаров А.С. Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации // Международный коммерческий арбитраж. 2004. № 1. С. 16.

⁵⁴ См. об этом подробнее: Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. С. 313-315.

⁵⁵ Собрание законодательства РФ. 2011. № 23. Ст. 3356.

⁵⁶ Карабельников Б.Р. Международный коммерческий арбитраж. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 142.

⁵⁷ Ereciński T., Ciszewski J., Weitz K. Op. cit. P. 201.

⁵⁸ Morek R. Op. cit. P. 117.

⁵⁹ Ibid.

дународного коммерческого арбитража. Вместе с тем определенные различия неизбежно присутствуют и обуславливаются, в том числе, особенностями исторического развития арбитража в каждой из стран. Особенно отчетливо это заметно при сравнительном анализе компетенции арбитража в России и Польше.

Примечательно, что центральным критерием арбитрабельности спора согласно польскому законодательству является возможность заключения мирового соглашения в отношении такого спора в случае его рассмотрения в общем суде. Кроме того, при определении арбитрабельности спора польский арбитражный закон в первую очередь фокусируется на объективной природе спора, что объясняется отсутствием разделения арбитража на международный и внутренний, в то время как Закон о МКА акцентирует внимание на субъектном составе спора.

Следует отметить, что польский арбитражный закон предусматривает развитое регулирование компетенции арбитража в части принятия обеспечительных мер. В числе прочего, допускается принятие обеспечительных мер по делам, рассматриваемым в иностранных арбитражах, а также исполнение решений о применении обеспечительных мер, вынесенных иностранным арбитражем.

Подходы к определению объективной арбитрабельности спора в России и Польше совпа-

дают и в целом соответствуют международной практике, однако имеется и своя специфика. Лишь совсем недавно в России Конституционный Суд подтвердил арбитрабельность споров, касающихся недвижимого имущества, а также разъяснил, что нормы, определяющие исключительную подсудность, направлены на исключение пророгационных соглашений и никоим образом не могут быть истолкованы как изымающие определенную категорию споров из компетенции третейских судов. При этом аналогичные проблемы сохраняются в отношении ряда иных категорий споров (например, корпоративных), арбитрабельность которых в Польше и иных странах с давними арбитражными традициями не вызывает сомнений.

Вместе с тем, несмотря на имеющиеся проблемы в правовом регулировании международного коммерческого арбитража в России, а также в ряде случаев неоднозначные выводы государственных арбитражных судов при толковании компетенции арбитража, следует констатировать, что процесс совершенствования отечественной нормативной базы продолжается непрерывно. Подтверждением чему является Проект Федерального закона № 583004-5, в котором восприняты последние новеллы Типового закона ЮНСИТРАЛ, а, следовательно, и новейшие мировые тенденции развития международного коммерческого арбитража.

Библиография:

1. Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством // *Международный коммерческий арбитраж*. 2005. № 1.
2. Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. М.: Статут, 2008.
3. Комаров А.С., Лебедев С.Н., Мусин В.А. *Международный коммерческий арбитраж: Комментарий законодательства*. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007.
4. Лебедев С.Н. *Избранные труды по международному коммерческому арбитражу, праву международной торговли, международному частному праву, частному морскому праву* (составитель А.И. Муранов). М.: Статут, 2009.
5. Розенберг М.Г. *Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров*. М.: Статут, 2010.
6. Скворцов О.Ю. *Третейское разбирательство предпринимательских споров в России. Проблемы. Тенденции. Перспективы*. М.: Волтерс Клувер, 2005.
7. Właszczak Ł., Ludwik M. *Sądownictwo polubowne (Arbitraż)*. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2007.

8. Ereciński T., Weitz K. Sąd arbitrażowy. Warszawa: LexisNexis, 2008.
9. Ereciński T., Ciszewski J., Weitz K. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta – Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta-Sąd polubowny (arbitrażowy). Warszawa: LexisNexis, 2009.
10. Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration / Edited by Gaillard E. and Savage J.: The Hague: Kluwer Law International, 1999.
11. Hunter M., Redfern A. Law and practice of international commercial arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1999.
12. Morek R. Mediacja i arbitraż. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2006.

References (transliteration):

1. Zhil'tsov A.N. Osparivanie reshenii mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhei v sootvetstviu s rossiiskim zakonodatel'stvom // Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh. 2005. № 1.
2. Karabel'nikov B.R. Ispolnenie i osparivanie reshenii mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhei. Kommentarii k N'yu-Iorskoi konventsii 1958 g. i glavam 30 i 31 APK RF 2002 g. M.: Statut, 2008.
3. Komarov A.S., Lebedev S.N., Musin V.A. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: Kommentarii zakonodatel'stva. SPb.: ANO «Redaktsiya zhurnala «Treteiskii sud», 2007.
4. Lebedev S.N. Izbrannye trudy po mezhdunarodnomu kommercheskomu arbitrazhu, pravu mezhdunarodnoi trgovli, mezhdunarodnomu chastnomu pravu, chastnomu morskomu pravu (sostavitel' A.I. Muranov). M.: Statut, 2009.
5. Rozenberg M.G. Mezhdunarodnaya kuplya-prodazha tovarov: Kommentarii k pravovomu regulirovaniyu i praktike razresheniya sporov. M.: Statut, 2010.
6. Skvortsov O.Yu. Treteiskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii. Problemy. Tendentsii. Perspektivy. M.: Volters Kluwer, 2005.
7. Błaszczak Ł., Ludwik M. Sądownictwo polubowne (Arbitraż). Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2007.
8. Ereciński T., Weitz K. Sąd arbitrażowy. Warszawa: LexisNexis, 2008.
9. Ereciński T., Ciszewski J., Weitz K. Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część czwarta – Przepisy z zakresu międzynarodowego postępowania cywilnego. Część piąta-Sąd polubowny (arbitrażowy). Warszawa: LexisNexis, 2009.
10. Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration / Edited by Gaillard E. and Savage J.: The Hague: Kluwer Law International, 1999.
11. Hunter M., Redfern A. Law and practice of international commercial arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1999.
12. Morek R. Mediacja i arbitraż. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, 2006.