



ОБЪЕКТИВНАЯ АРБИТРАБИЛЬНОСТЬ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ, ДОКТРИНЕ И АРБИТРАЖНОЙ ПРАКТИКЕ РОССИИ

Аннотация. В статье анализируется понятие объективной арбитрабельности. На основе положений федерального законодательства детально рассматриваются общие условия объективной арбитрабельности, в частности, гражданско-правовая природа спора, наличие иностранного элемента в спорных отношениях. Исследуется понятие «коммерческое предприятие стороны». Формулируются выводы об арбитрабельности и неарбитрабельности отдельных категорий споров, в частности, споров, предметом которых является недвижимое имущество, находящееся на территории Российской Федерации, или права на него; имущественных споров, связанных с пользованием недрами; споров между участниками торгов на фондовой бирже, между ними и их контрагентами; споров о достоверности величины рыночной или иной стоимости объекта оценки; споров между поставщиками и покупателями при заключении, изменении, расторжении и исполнении государственных контрактов на закупку и поставку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, а также споров о возмещении убытков; споров между государством и инвестором из соглашений о разделе продукции; споров, связанных с защитой интеллектуальных прав. Приводятся примеры практики государственных арбитражных судов, Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ. Особое внимание уделяется спорам, связанным с законодательством о банкротстве, налогах, корпоративным спорам, выводы об арбитрабельности и неарбитрабельности которых обосновываются с учетом положений отечественной доктрины, а также предложений практикующих юристов. В качестве общего правила определения объективной арбитрабельности предлагается презумпция арбитрабельности споров.

Ключевые слова: объективная арбитрабельность, объективная арбитрабельность, международный коммерческий арбитраж, арбитрабельность споров, арбитрабельность споров, рассмотрение споров, корпоративные споры, налоговые споры, споры о банкротстве, МКАС ТПП РФ
DOI: 10.7256/1994-1471.2014.1.9095

В последнее время в российской юридической литературе все чаще можно встретить термин «арбитрабельность»¹ (от

англ. arbitrability)². С его помощью, как пра-

¹ См. Арбитражный процессуальный кодекс РФ – 2002. Официальный текст. Закон о третейских судах в Российской Федерации - 2002. Комментарий к закону. Новосибирск, 2002. С. 27; Виноградова Е.А. Вопросы третейского разбирательства в «пакете» законопроектов о судебной реформе // Третейский суд. 2001. № 3/4. С. 13; Костин А.А. Pacta sunt servanda в аспекте арбитражного соглашения // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. Отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002. С. 42; Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. М., 2004. С. 7; Мусин В.А. О взаимоотношениях арбитражных и третейских судов // Арбитражные споры. 2004. № 1 (25). С. 101; Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: роль норм АПК // Третейский суд. 2004. № 4 (34). С. 113; Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: науч-

но-практический. Омега-Л, 2003 г. С. 78; Скворцов О.Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров // Юрист и бухгалтер. 2004. № 2 (15). С. 30-34; Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 30; Хвалей В. Арбитраж – арбитры сами решают. Подлежит ли вопрос разрешению в арбитражном порядке // Третейский суд. 2003. № 4 (28). С. 69; Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. № 5 (29). С. 52.

² Написание слова «арбитрабельность» в российской правовой науке не является устоявшимся. «Арбитрабельность» представляет собой адаптацию термина «arbitrability» к правилам русского языка. «Арбитрабельность», используемый в настоящем исследовании, является транскрипционным переводом. См. Сологуб О. П. Усвоение иноязычных структурных элементов в русском языке. Наука. Университет. 2002. Материалы Третьей научной конференции. Новосибирск, 2002. С. 130-134. Ударение при произношении термина на рус-



вило, очерчивается круг дел, которые подведомственны международному коммерческому арбитражу. По указанию Б.Р. Карабельникова³, в российской правовой науке термин впервые был упомянут С.Н. Лебедевым⁴ и именно в приведенной транскрипции.

В общем виде понимание объективной арбитрабельности и круг дел, допустимых к рассмотрению и разрешению международными коммерческими арбитражами в России, определены Законом РФ «О международном коммерческом арбитраже»⁵. Согласно п. 2 ст. 36 указанного акта «в признании и исполнении решения международного коммерческого арбитража может быть отказано, если суд найдет, что объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по закону Российской Федерации». Арбитрабельность спора определяется по закону суда. В этом отношении нормы, действующие в российском законодательстве, полностью дублируют Нью-Йоркскую конвенцию о признании и исполнении решений международного коммерческого арбитража 1958 г.⁶

Таким образом, с точки зрения российского законодательства, споры, передаваемые в международный коммерческий арбитраж, должны отвечать требованиям, предъявляемым к их правовой природе. Особые условия закон устанавливает в отношении характера передаваемых споров.

Прежде всего, это гражданско-правовые споры, связанные с осуществлением внешнеэкономической деятельности. Если спор, возникший при осуществлении внешнеэкономических или иных международных экономических связей, имеет не гражданско-правовую, а публично-правовую природу (к примеру, споры, возникающие между экспортерами и импортерами с участием таможенных органов об уплате таможенных платежей), то он будет признан неарбитрабельным.

В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ, гражданско-правовыми являются отношения, связан-

ные с определением правового положения участников гражданского оборота, основаниями возникновения и порядком осуществления права собственности и других вещных прав, исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальной собственности), договорные и иные обязательственные отношения, имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников.

Требования к характеру споров предполагают наличие иностранного элемента, который может быть представлен в нескольких вариантах.

«1) Различная государственная принадлежность спорящих сторон...[которая] может выражаться в том, что:

а) обе спорящие стороны являются иностранными лицами по отношению как друг к другу, так и к государству, где расположен международный коммерческий арбитраж, рассматривающий спор. Так обстоит дело в случае когда, например, спор, возникающий из внешнеэкономического контракта, заключенного между датской и голландской фирмами, передается на рассмотрение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ (далее - МКАС при ТПП РФ);

б) спорящие стороны являются иностранными лицами по отношению друг к другу, но арбитраж расположен на территории государства, к которому принадлежит одна из сторон. Имеется в виду спор между российскими и иностранными контрагентами внешнеэкономического контракта, переданный для разрешения в МКАС при ТПП РФ;

Изложенные ситуации охватываются формулировкой «если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей».

2) Обе стороны спора имеют статус российских юридических лиц, созданных, однако, с иностранным участием. Здесь подразумеваются споры:

а) между коммерческими организациями с иностранными инвестициями;

б) между коммерческой организацией с иностранными инвестициями и российским юридическим лицом без иностранного участия (... российским индивидуальным предпринимателем), включая споры с российским участником данной организации;

в) между российскими участниками коммерческой организации с иностранными инвестициями (если спор возник из учредительного договора или связан с ним);

ском языке чаще всего ставится на третий слог.

³ Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б.Р. Карабельников. – М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. С. 126.

⁴ См., например, Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979.

⁵ Закон РФ от 07.07.1993 «О международном коммерческом арбитраже» № 5338-1 // Ведомости СНД и ВС РФ. 12.08.1993. № 32. Ст. 1240.

⁶ Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.



г) между международными объединениями (организациями), созданными на российской территории;

д) между упомянутым объединением (организацией) и чисто российским юридическим лицом (в том числе участником) либо российским индивидуальным предпринимателем;

е) между российскими участниками международного объединения (организации), если спор возник из учредительного договора или связан с ним»⁷.

Как указывает В.А. Канашевский: «Термин «коммерческое предприятие стороны» характеризует не субъект права, а место основной деятельности стороны, постоянное место осуществления деловых операций (place of business). Таковым может быть признано место нахождения главной конторы юридического лица, а также его представительства, филиала»⁸.

В соответствии с абз. 1 п. 3 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже»: «если сторона имеет более одного коммерческого предприятия, коммерческим предприятием считается то, которое имеет наибольшее отношение к арбитражному соглашению». Это положение предполагает ситуацию, при которой сторона спора имеет, к примеру, филиалы в различных государствах.

Положения абз. 2 п.3 ст. 1 Закона «О международном коммерческом арбитраже» о том, что «если сторона не имеет коммерческого предприятия, принимается во внимание ее постоянное местожительство» относится к спорам, участниками по которым выступают индивидуальные предприниматели⁹. Согласно ст. 20 ГК РФ «местом жительства гражданина признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает».

Круг дел, допустимых к рассмотрению международным коммерческим арбитражем, установлен рядом федеральных законов. В соответствии с ними, в международный коммерческий арбитраж могут быть переданы следующие категории дел:

- споры, предметом которых является недвижимое имущество, находящееся на территории Российской Федерации, или права на него¹⁰;

- имущественные споры, связанные с использованием недр¹¹;
- споры между участниками торгов на фондовой бирже, между ними и их контрагентами¹²;
- споры о достоверности величины рыночной или иной стоимости объекта оценки¹³;
- споры между поставщиками и покупателями при заключении, изменении, расторжении и исполнении государственных контрактов на закупку и поставку сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд, а также споры о возмещении убытков¹⁴;
- споры между государством и инвестором из соглашений о разделе продукции¹⁵. Ряд авторов полагает, что международный коммерческий арбитраж в этой связи является самым предпочтительным способом разрешения споров¹⁶;
- споры в области использования и охраны природных лечебных ресурсов, лечебно-оздоровительных местностей и курортов, а также имущественные споры, связанные с возмещением причиненного вреда¹⁷;

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» // СПС Консультант Плюс.

¹¹ Закон РФ от 21.02.1992 «О недрах» № 2395-1 // СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

¹² ФЗ от 22.04.1996 «О рынке ценных бумаг» № 39-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 17. Ст. 1918.

¹³ ФЗ от 29.07.1998 «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» № 135-ФЗ // СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

¹⁴ ФЗ от 02.12.1994 «О закупках и поставках сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия для государственных нужд» № 53-ФЗ // СЗ РФ. 1994. №32. Ст. 3303.

¹⁵ ФЗ от 30.12.1995 «О соглашениях о разделе продукции» № 225-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 18.

¹⁶ Курбатов Р.А. К вопросу о разрешении споров при реализации соглашений о разделе продукции // Российский судья. 2005. № 9. С. 20.

¹⁷ ФЗ от 23.02.1995 «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах» № 26-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

⁷ Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический. Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007. С. 27-28.

⁸ Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. – М.: Междунар. отношения, 2009. С. 348.

⁹ Там же.

¹⁰ Постановление КС РФ от 26.05.2011 № 10-П «По



- земельные споры¹⁸. При условии, что они носят гражданско-правовой характер¹⁹;
- споры, возникающие из торгового мореплавания (п. 2 Положения о МАК при ТПП РФ²⁰; ст. 81, 342, 343, 352, 388 Кодекса торгового мореплавания РФ²¹ от 30.04.1999 г. № 81-ФЗ; ст. 129, 138 Кодекса внутреннего водного транспорта РФ²² от 07.03.2001 г. № 24-ФЗ);
- споры, связанные с защитой интеллектуальных прав допускаются к рассмотрению в международном коммерческом арбитраже, благодаря п. 1 ст. 1248 ГК РФ за отдельными изъятиями, установленными законом. В качестве примера рассмотрения такого спора можно привести резонансное дело, рассмотренное МКАС при ТПП РФ по иску Голландского архитектора Эрика ван Эгераат к ООО «Капитал Групп» по поводу проекта строительства в поселке Барвиха Московской области. МКАС РФ присудил выплатить архитектору задолженность за выполненные работы, а также компенсацию за нарушение авторских прав, так как ответчик передал уже разработанный проект другому архитектурному бюро («Ворошиловский»)²³.

Существуют также правовые акты, содержащие, напротив, прямое указание о неарбитрабельности определяемой ими категории споров. Примером такого законодательного акта является Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»²⁴, п. 3 ст. 33 которого устанавливает, что дело о банкротстве подлежит рассмотрению в арбитражном суде. Практика отечественных судов в данном вопросе единогласно признает споры с участием лица, в отношении которого инициирована процедура банкротства неарбитрабельными, даже в случаях, когда исковое заявление было подано в третейский суд до

принятия определения о возбуждении дела о несостоятельности²⁵.

Позицию МКАС при ТПП РФ по этому вопросу иллюстрируют его решения. Так, признавая арбитрабельным спор с участием английской компании, находящейся в стадии ликвидации в соответствии с Законом Англии «О несостоятельности» 1986 г.²⁶ МКАС при ТПП РФ пояснил следующее: «Состав арбитража полагает, что при решении вопроса о том, может ли объект спора быть предметом разбирательства в международном коммерческом арбитраже, следует, в первую очередь, руководствоваться нормами *lex arbitri*, т.е., в данном случае, ввиду избрания сторонами Москвы в качестве места проведения арбитражного разбирательства - нормами российского законодательства.

Согласно п. 2 ст. 1 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже», в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, причем исключение из этого правила в силу нормы п. 4 ст. 1 указанного Закона может быть установлено только другим законом Российской Федерации. В настоящее время в России действует Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (с последующими изменениями), согласно п. 3 ст. 33 которого дело о банкротстве не подлежит рассмотрению в третейском суде.

Тем не менее, состав арбитража не считает возможным прекратить разбирательство по настоящему делу со ссылкой на указанную норму российского законодательства, так как указанный Федеральный закон, очевидно, не регулирует процесс ликвидации ответчика - английской компании, не имеющей, по всей видимости, в России ни постоянного места осуществления деятельности, ни активов.

Процесс ликвидации ответчика должен регулироваться английским законодательством о несостоятельности. ... Состав арбитража не может самостоятельно решить вопрос об арбитрабельности спора исходя из статуса ответчика и применимых к нему требований английского законодательства. ... но в соответствии с

¹⁸ Земельный кодекс РФ от 25.10.2001 № 136-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 44. Ст. 4147.

¹⁹ Скворцов О.Ю. Указ. соч. С. 433.

²⁰ Приказ ТПП РФ от 21.12.2006 № 93 «О Регламенте Морской арбитражной комиссии при Торгово-промышленной палате Российской Федерации» (27.12.2011) // СПС Консультант Плюс.

²¹ Кодекс торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ // СЗ РФ. 1999. № 18. Ст. 2207.

²² Кодекс внутреннего водного транспорта РФ от 07.03.2001 № 24-ФЗ // СЗ РФ. 2001. №11. Ст. 1001.

²³ Решение МКАС при ТПП РФ от 25.09.2008 № 87/2006. Практика МКАС при ТПП РФ за 2007-2008 гг. М., 2010. С. 356.

²⁴ ФЗ от 26.10.2002 «О несостоятельности (банкротстве)» № 127-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

²⁵ См. например, Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.12.2003 по делу № Ф04/6142-2051/А45-2003 // СПС Консультант Плюс, Постановление ФАС Московского округа от 01.11.2004 г. по делу № КГ-А40/9998-04 // СПС Консультант Плюс, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2003 по делу № А05-3104/03-126/23 // СПС Консультант Плюс.

²⁶ The Insolvency Act 1986. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/45/contents> (Дата обращения 28.01.2012).



п. 5 § 31 Регламента МКАС это не препятствует составу арбитража в продолжение арбитражного разбирательства и вынесении арбитражного решения»²⁷.

По другому делу МКАС при ТПП РФ привел такое обоснование: «Отвергнуто заявление ответчика об отсутствии у МКАС компетенции рассматривать данный спор в связи с введением в отношении его региональным государственным арбитражным судом процедуры наблюдения, поскольку иск был предъявлен истцом в МКАС до вынесения соответствующего определения регионального государственного арбитражного суда, а в силу Федерального закона РФ «О несостоятельности (банкротстве)» его положения о подсудности споров применяются только с даты вынесения арбитражным судом определения о введении процедуры наблюдения»²⁸.

Еще одним примером может служить следующая формулировка МКАС при ТПП РФ, приведенная в обоснование арбитрабельности спора, связанного с процедурой банкротства: «Факт поступления информации о начале в отношении ответчика процедуры банкротства и о назначении конкурсного управляющего не препятствует рассмотрению МКАС настоящего дела и вынесению решения с учетом того, что эта информация поступила в МКАС после предъявления истцом иска и формирования состава арбитража, а также процедура банкротства начата позднее этих моментов и при этом истцом не заявлено ходатайства о приостановлении арбитражного разбирательства»²⁹.

С.В. Крохалев, в связи со сложившейся ситуацией, предлагает решение, способное, по его мнению, обеспечить оптимальное сосуществование процедур банкротства и рассмотрения дела арбитражем. Базой для его рассуждений служит учет принципов, являющихся ключевыми в соответствующих сферах. Это принципы равенства прав кредиторов одной очереди, запрета нарушения установленной очередности удовлетворения требований кредиторов, установленного законодателем особого порядка признания требований кредиторов установленными, а также правило о запрете пересмотра арбитражного решения по существу и положения о приоритете правил международного договора РФ по отношению к положениям закона о банкротстве. Подчеркивая отсутствие возможности нарушения обозначенных выше принципов, С.В. Крохалев указывает, что признание требо-

ваний установленными возможно исключительно со стороны арбитражного суда»³⁰.

Рассуждая об отсутствии возможности признания и исполнения решения арбитража в соответствии со ст. 244 АПК РФ или 417 ГПК РФ, С.В. Крохалев настаивает на необходимости внедрения решений международных коммерческих арбитражей в процедуру, установленную ст. 71 и 126 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)», предъявляя решение не для целей получения исполнительного листа, а для вынесения судом определения о включении заявленных требований в реестр требований кредиторов, размера таких требований, а также очередности их удовлетворения»³¹.

Следует особо отметить степень ограниченности полномочий государственного суда в приведенной ситуации в силу положений Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о невозможности пересмотра решения международного коммерческого арбитража по существу. Проверка обоснованности требований, требуемая п. 3 ст. 71 закона № 127-ФЗ от 26.10.2002, станет невозможна, суд будет вправе проверить лишь предусмотренные ст. V Конвенции основания к отказу в признании и исполнении решения»³².

Приведенные рассуждения, по мнению С.В. Крохалева, не остались незамеченными для отечественной судебной практики. Так, Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2003 г. содержит положение, что «решение третейского суда, обязывающее должника, признанного банкротом, к выплате денежных сумм, свидетельствует лишь о том, что требования кредитора признаны установленными. Тем не менее, они должны быть предъявлены должнику в рамках дела о несостоятельности»³³.

Представляется, что отсутствие у государственного суда возможности осуществить проверку обоснованности требований, как того требует п. 3 ст. 71 Закона № 127-ФЗ от 26.10.2002 и безоговорочное включение требований в реестр требований кредиторов на основании решения международного коммерческого арбитража могут породить нежелательные последствия в виде злоупотреблений, к примеру, со стороны кредиторов, не успевших в установленные законом сроки заявить о своих требованиях. Международный коммер-

³⁰ Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005. С. 14.

³¹ Там же. С. 15.

³² Там же.

³³ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2003 по делу № А05-3104/03-126/23.

²⁷ Практика МКАС при ТПП РФ за 2007-2008 гг. М., 2010. С. 50.

²⁸ Там же. С. 90.

²⁹ Там же. С.177.



ческий арбитраж, в этом отношении, станет для них возможностью обхода закона. Едва ли стоит ослаблять процедуру банкротства подобными механизмами. Публичный элемент в отношениях несостоятельности, в конце концов, более актуален, важен и ценен в сегодняшней российской действительности, нежели расширение границ арбитрабельности.

Возвращаясь к другим категориям споров, следует сказать, что в ряде законов запрет на передачу определенных видов споров в арбитраж выражен в форме их отнесения к исключительной компетенции судов или иных государственных органов. Аналогичные предписания содержатся в ст. 138 Налогового кодекса РФ от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (налоговые споры)³⁴. Таким образом, нормы позитивного права, по общему правилу, довольно определенно устанавливают границы, за пределами которых третейское разбирательство недопустимо³⁵.

Неарбитрабельность налоговых споров требует особого внимания, так как само понятие «налоговый спор» российской судебной практикой трактуется достаточно широко. Так, одним из своих Определений ВАС РФ признал неарбитрабельным спор, сославшись на неисполнимость арбитражной оговорки, закрепленной в контракте между ООО Нефтяной терминал Белокаменка и ОАО Нефтяная компания «Роснефть». Исковые требования были мотивированы тем, что ответчик в цену услуг необоснованно включал НДС по ставке 18%, в то время как, по мнению истца, услуги подлежали обложению НДС по ставке 0%. При указанных обстоятельствах истец ссылался на наличие на стороне ответчика неосновательного обогащения в размере необоснованного увеличения цены оказываемых услуг. ВАС РФ пришел к выводу, что «правильность применения обществом, являющимся резидентом Российской Федерации, публичного (налогового) законодательства РФ не может быть предметом рассмотрения Арбитражного института Торговой Палаты г. Стокгольма в соответствии с его Регламентом.

Кроме того, следует учитывать, что международный коммерческий арбитраж, как средство разрешения споров, применяется в международных коммерческих отношениях, то есть в отношениях, основанных на конфликте юрисдикций и применимого права.

В рассматриваемом случае конфликт юрисдикций и применимого права отсутствует, поскольку отношения не носят международного

характера - сторонами контракта являются российские юридические лица, услуги, являющиеся предметом договора, подлежат оказанию на территории Российской Федерации.

При указанных обстоятельствах суд кассационной инстанции пришел к правильному выводу о неисполнимости третейской оговорки³⁶.

Едва ли данная позиция является оправданной. На наш взгляд, в случае если споры возникают из гражданско-правовых договоров, условия которых учитывают налоговые обязательства сторон для целей расчета сторон и не вторгаются в отношения «налоговой орган – налогоплательщик», их можно считать арбитрабельным. Формулировка ВАС РФ о том, что международный коммерческий арбитраж применяется в отношениях, основанных на конфликте юрисдикций, по нашему мнению, является необоснованной.

Отдельного внимания заслуживают корпоративные споры. Неопределенность в этом вопросе была создана судебной практикой, которая, опираясь на нормы АПК РФ об исключительной компетенции арбитражных судов и специальной подведомственности дел арбитражным судам (п. 5 ч. 1 ст. 248 и п. 2 ч. 1 ст. 33 АПК РФ), признавала корпоративные споры неарбитрабельными. Против этого в литературе были выдвинуты доводы³⁷, суммируя которые можно заключить, что:

Норму ст. 248 АПК РФ нельзя трактовать как запрещающую рассмотрение корпоративных или каких-либо иных споров в международном коммерческом арбитраже, так как она направлена лишь на разграничение компетенции государственных судов различных стран и не препятствует сторонам использовать международный коммерческий арбитраж для рассмотрения таких споров.

³⁶ Определение ВАС РФ от 22.03.2010 № ВАС-3174/10 по делу № А42-6967/2008 // СПС Консультант Плюс.

³⁷ См., например, Нигматуллина Д. Арбитрабельность корпоративных споров. URL: <http://www.arbitrations.ru/?i=news/item&id=245> (Дата обращения 11.02.2013), Корпоративный юрист. Арбитрабельность корпоративных споров. URL: <http://www.clj.ru/publications/11/872/> (Дата обращения 11/02/2013), Уоскин С. Арбитрабельность: акции сменили недвижимость. URL: http://zakon.ru/Blogs/arbitrabelnost_akcii_smenili_nedvizhimost/1808 (Дата обращения 11.02.2013), Шаулко О. Арбитраж не принимает. URL: http://www.cetra.com.ua/files/tugaya_01.PDF (Дата обращения 11.02.2012), Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2012. С. 6-23, Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б.Р. Карельников. – М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012. С. 129-136.

³⁴ Налоговый кодекс РФ (части 1-2) от 31.07.1998 № 146-ФЗ и от 05.08.2000 № 117-ФЗ // СЗ РФ. 03.08.1998. № 31. Ст. 3824 и СЗ РФ. 07.08.2000. № 32. Ст. 3340.

³⁵ Комаров А.С. Международный коммерческий арбитраж и государственный суд // Закон. 2003. № 2. С. 78.



Нормы ст. 33 АПК РФ лишь разграничивают компетенцию различных видов российских государственных судов (судов общей юрисдикции и государственных арбитражных судов) и также не препятствуют передаче корпоративного или иного спора на рассмотрение международного коммерческого арбитража, что прямо допускается п. 6 ст. 4 АПК РФ.

Точка в данном вопросе была поставлена Определением ВАС РФ³⁸ по резонансному делу с участием ОАО «Новолипецкий металлургический комбинат» (ОАО НЛМК) и Николая Максимова относительно взыскания с первого в пользу г-на Максимова долга и процентов за пользование чужими средствами. Весной 2011 года истец добился положительного решения в МКАС при ТПП РФ. Однако, по мнению ОАО НЛМК, решение было принято с нарушениями. Компания успешно оспорила его в Арбитражном суде г. Москвы, который пришел к выводу, что спор не является подсудным МКАС, несмотря на то, что арбитражная оговорка предусматривала, что любые споры, которые возникают в связи с этими правоотношениями, должны решаться в МКАС РФ. Позиция первой судебной инстанции была подтверждена позднее в апелляции и кассации. С такой позицией согласился и Высший арбитражный суд России, отметив, что МКАС при ТПП РФ недостаточно полно исследовал природу сделки, послужившей основанием для иска, что привело к неверному выводу относительно компетенции арбитража.

Стоит согласиться с мнением А.И. Муранова, который в этой связи замечает, что правовые основания неарбитрабельности корпоративных споров отсутствуют: «По российскому праву любой частнопредметный спор арбитрабелен, если закон прямо не устанавливает иное»³⁹. Подчеркивая отсутствие такого закона, автор констатирует, что «... Конституция... говорит о том, что у каждого есть право защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом. Это означает презумпцию арбитрабельности корпоративных споров. Безусловно, согласно Конституции, осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц. ...Конституция оговаривает, что права и свободы могут быть ограничены федеральным законом, но только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интере-

сов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства»⁴⁰. Указывая на отсутствие объяснений со стороны ВАС о том, что арбитрабельность корпоративных споров нарушает права и свободы других лиц и, что признание неарбитрабельности корпоративных споров необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, А.И. Муранов выражает негативную оценку сложившейся ситуации⁴¹.

Как указывает А.Н. Жильцов, «говорить о неарбитрабельности можно лишь применительно к тем отношениям, в регулировании которых явно преобладают публично-правовые начала»⁴².

А с точки зрения Б.Р. Карабельникова и А.Л. Маковского, «арбитрабельность присуща всегда в силу самой гражданско-правовой природы отношений, из которых они возникают, и закон может лишь ограничить действие этого принципа в отношении определенных споров»⁴³.

К сожалению, в настоящее время не представляется возможным подтвердить приверженность законодателя и практики мнению, что недопустимость арбитражного рассмотрения каких-либо споров должна устанавливаться только на основании прямых указаний закона. Если неарбитрабельность какого-либо спора все же не установлена законом, вопрос о неарбитрабельности должен разрешаться судом в каждом конкретном случае, исходя из обстоятельств дела. Установление неарбитрабельности какого-либо спора решением суда не должно влечь признание неарбитрабельными аналогичных споров, как это происходит в России в случае с решениями высших судов, благодаря реализации принципа единообразия судебной практики.

Для разрешения вопроса об арбитрабельности какого-либо спора руководствоваться решением одного из высших судов, а также принципом единообразия судебной практики недопустимо в силу приоритета над ними положений Закона о международном коммерческом

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Там же.

⁴² Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. Под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2007. С. 178.

⁴³ Карабельников Б.Р., Маковский А.Л. Арбитрабельность споров: российский подход // Международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права; ВВВ, 2004. С. 47.

³⁸ Определение ВАС РФ от 30.01.2012 № ВАС-15384/11 по делу № А40-35844/2011-69-311. СПС Консультант Плюс.

³⁹ Муранов А.И. Интервью для журнала «Закон». URL: http://www.tpprf-arb.ru/ru/component/docman/doc_details/51----- (Дата обращения 11.02.2012).



арбитраже, устанавливающих, что «Настоящий Закон не затрагивает действия какого-либо другого 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 настоящем Законе», а также по той причине, что решения высших судов в контексте едино-

образия судебной практики в процессуальных вопросах носят обязывающий характер лишь для нижестоящих государственных судов, не обладая таковым для международных коммерческих арбитражей. На наш взгляд, предложенный подход, устанавливающий презумпцию арбитрабельности споров, является более желательным и соответствует мировым тенденциям в рассматриваемой области.

Библиография

1. Виноградова Е.А. Вопросы третейского разбирательства в «пакете» законопроектов о судебной реформе // Третейский суд. 2001. № 3/4.
2. Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения. Под ред. А.С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М.: Статут, 2007.
3. Канашевский В.А. Международное частное право: Учебник. Изд. 2-е, доп. – М.: Междунар. отношения, 2009.
4. Карабельников Б.Р., Маковский А.Л. Арбитрабельность споров: российский подход // Международное частное право, защита культурных ценностей, интеллектуальная собственность, унификация права; ВВВ, 2004.
5. Комаров А.С. Международный коммерческий арбитраж и государственный суд // Закон. 2003. № 2.
6. Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический. Под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007.
7. Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.
8. Корпоративный юрист. Арбитрабельность корпоративных споров. URL: <http://www.clj.ru/publications/11/872/> (Дата обращения 11/02/2013).
9. Костин А.А. Pacta sunt servanda в аспекте арбитражного соглашения // Актуальные вопросы международного коммерческого арбитража. Отв. ред. А.С. Комаров. М., 2002.
10. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. Сравнительное исследование на основе правовых систем России и Франции: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2005.
11. Курбатов Р.А. К вопросу о разрешении споров при реализации соглашений о разделе продукции // Российский судья. 2005. № 9.
12. Лебедев С.Н. Международное сотрудничество в области коммерческого арбитража. М., 1979.
13. Мата О.В. Арбитражное соглашение и разрешение споров в международных коммерческих арбитражных судах. М., 2004.
14. Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 80-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / под ред. А.А. Костина; МКАС при ТПП РФ. – М.: Статут, 2012.
15. Международный коммерческий арбитраж: учебник / Б.Р. Карабельников. – М.: Инфотропик Медиа: б. и., 2012.
16. Муранов А.И. Интервью для журнала «Закон». URL: http://www.tpprf-arb.ru/ru/component/docman/doc_details/51 (Дата обращения 11.02.2012).
17. Мусин В.А. О взаимоотношениях арбитражных и третейских судов // Арбитражные споры. 2004. № 1 (25).
18. Нигматуллина Д. Арбитрабельность корпоративных споров. URL: <http://www.arbitrations.ru/?i=news/item&id=245> (Дата обращения 11.02.2013).
19. Петров М.В. Институт оспаривания решений третейских судов: роль норм АПК // Третейский суд. 2004. № 4 (34).
20. Практика МКАС при ТПП РФ за 2007-2008 гг. М., 2010.
21. Скворцов О.Ю. Комментарий к Федеральному закону «О третейских судах в Российской Федерации»: научно-практический. Омега-Л, 2003 г.
22. Скворцов О.Ю. Третейский суд. Арбитрабельность споров // Юрист и бухгалтер. 2004. № 2 (15).



23. Скворцов О.Ю. Третейское разбирательство предпринимательских споров в России: проблемы, тенденции, перспективы. М.: Волтерс Клувер, 2005.
24. Сологуб О. П. Усвоение иноязычных структурных элементов в русском языке. Наука. Университет. 2002. Материалы Третьей научной конференции. Новосибирск, 2002.
25. Усоскин С. Арбитрабельность: акции сменили недвижимость. URL: http://zakon.ru/Blogs/arbitrabelnost_akcii_smenili_nedvizhimost/1808 (Дата обращения 11.02.2013).
26. Хвалей В. Арбитраж – арбитры сами решают. Подлежит ли вопрос разрешению в арбитражном порядке // Третейский суд. 2003. № 4 (28).
27. Хвалей В. Как убить арбитражное соглашение // Третейский суд. 2003. № 5 (29).
28. Шаулко О. Арбитраж не принимает. URL: http://www.cetra.com.ua/files/tugaya_01.PDF (Дата обращения 11.02.2012).

References

1. Vinogradova E.A. Voprosy treteiskogo razbiratel'stva v «pakete» zakonoproektov o sudebnoi reforme // Treteiskii sud. 2001. № 3/4.
2. Zhil'tsov A.N. Osparivanie reshenii mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhei. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya. Pod red. A.S. Komarova; MKAS pri TPP RF. M.: Statut, 2007.
3. Kanashevskii V.A. Mezhdunarodnoe chastnoe pravo: Uchebnik. Izd. 2-e, dop. – M.: Mezhdunar. otnosheniya, 2009.
4. Karabel'nikov B.R., Makovskii A.L. Arbitrabil'nost' sporov: rossiiskii podkhod // Mezhdunarodnoe chastnoe pravo, zashchita kul'turnykh tsennostei, intellektual'naya sobstvennost', unifikatsiya prava; BWV, 2004.
5. Komarov A.S. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh i gosudarstvennyi sud // Zakon. 2003. № 2.
6. Kommentarii k Zakonu Rossiiskoi Federatsii «O mezhdunarodnom kommercheskom arbitrazhe»: postateinyi, nauchno-prakticheskii. Pod red. A.C. Komarova, S.N. Lebedeva, V.A. Musina. SPb.: ANO «Redaktsiya zhurnala «Treteiskii sud», 2007.
7. Konventsiya Organizatsii Ob"edinennykh Natsii o priznanii i privedenii v ispolnenie inostrannykh arbitrazhnykh reshenii 1958 g. // Vestnik VAS RF. 1993. № 8.
8. Korporativnyi yurist. Arbitrabel'nost' korporativnykh sporov. URL: <http://www.clj.ru/publications/11/872/> (Data obrashcheniya 11/02/2013).
9. Kostin A.A. Pacta sunt servanda v aspekte arbitrazhnogo soglasheniya // Aktual'nye voprosy mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha. Otv. red. A.S. Komarov. M., 2002.
10. Krokhavev S.V. Kategoriya publichnogo poryadka v mezhdunarodnom grazhdanskom protsesse. Sravnitel'noe issledovanie na osnove pravovykh sistem Rossii i Frantsii: avtoref. dis. ... kand. yurid. nauk. Ekaterinburg, 2005.
11. Kurbatov R.A. K voprosu o razreshenii sporov pri realizatsii soglashenii o razdele produktsii // Rossiiskii sud'ya. 2005. № 9.
12. Lebedev S.N. Mezhdunarodnoe sotrudnichestvo v oblasti kommercheskogo arbitrazha. M., 1979.
13. Mata O.V. Arbitrazhnoe soglashenie i razreshenie sporov v mezhdunarodnykh kommercheskikh arbitrazhnykh sudakh. M., 2004.
14. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: sovremennye problemy i resheniya: Sbornik statei k 80-letiyu Mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazhnogo suda pri Torgovo-promyshlennoi palate Rossiiskoi Federatsii / pod red. A.A. Kostina; MKAS pri TPP RF. – M.: Statut, 2012.
15. Mezhdunarodnyi kommercheskii arbitrazh: uchebnik / B.R. Karabel'nikov. – M.: Infotropik Media: b. i., 2012.
16. Muranov A.I. Interv'y u dlya zhurnala «Zakon». URL: http://www.tpprf-arb.ru/ru/component/docman/doc_details/51 (Data obrashcheniya 11.02.2012).
17. Musin V.A. O vzaimootnosheniyakh arbitrazhnykh i treteiskikh sudov // Arbitrazhnye spory. 2004. № 1 (25).
18. Nigmatullina D. Arbitrabel'nost' korporativnykh sporov. URL: <http://www.arbitrations.ru/?i=news/item&id=245> (Data obrashcheniya 11.02.2013).
19. Petrov M.V. Institut osparivaniya reshenii treteiskikh sudov: rol' norm APK // Treteiskii sud. 2004. № 4 (34).
20. Praktika MKAS pri TPP RF za 2007-2008 gg. M., 2010.
21. Skvortsov O.Yu. Kommentarii k Federal'nomu zakonu «O treteiskikh sudakh v Rossiiskoi Federatsii»: nauchno-prakticheskii. Omega-L, 2003 g.
22. Skvortsov O.Yu. Treteiskii sud. Arbitrabel'nost' sporov // Yurist i bukhgalter. 2004. № 2 (15).



23. Skvortsov O.Yu. Treteiskoe razbiratel'stvo predprinimatel'skikh sporov v Rossii: problemy, tendentsii, perspektivy. M.: Volters Kluver, 2005.
24. Sologub O. P. Usvoenie inoyazychnykh strukturnykh elementov v russkom yazyke. Nauka. Universitet. 2002. Materialy Tret'ei nauchnoi konferentsii. Novosibirsk, 2002.
25. Usoskin S. Arbitrabel'nost': aktsii smenili nedvizhimost'. URL: http://zakon.ru/Blogs/arbitrabelnost_akcii_smenili_nedvizhimost/1808 (Data obrashcheniya 11.02.2013).
26. Khvalei V. Arbitrazh – arbitry sami reshayut. Podlezhit li vopros razresheniyu v arbitrazhnom poryadke // Treteiskii sud. 2003. № 4 (28).
27. Khvalei V. Kak ubit' arbitrazhnoe soglasenie // Treteiskii sud. 2003. № 5 (29).
28. Shaulko O. Arbitrazh ne prinimaet. URL: http://www.cetra.com.ua/files/tugaya_01.PDF (Data obrashcheniya 11.02.2012).

Материал получен редакцией 9 июля 2013 г.