

УДК 331.45

Д. Умирзахова

Правовые основы организации и деятельности международного коммерческого арбитража

Центрально-Азиатский университет, Казахстан, г. Алматы

Аннотация. В статье рассматривается роль международного коммерческого арбитража в разрешении споров, возникающих в области внешнеэкономической деятельности. В Республике Казахстан сложилась определенная правовая база, обеспечивающая разрешение споров международным коммерческим арбитражем. Здесь также определена юридическая природа международного коммерческого арбитража.

Ключевые слова: международный арбитраж, споры, внешнеэкономическая деятельность, правовая база

Правовое регулирование международного коммерческого арбитража осуществляется на международном уровне посредством заключения международных конвенций и двусторонних договоров, а на внутригосударственном уровне путем принятия законов, регулирующих международный коммерческий арбитраж. Кроме того, существует ряд международных документов ненормативного характера, которые, тем не менее, оказывают существенное влияние на арбитражное законодательство многих стран (например, Принципы международных коммерческих договоров, разработанные Международным институтом унификации частного права (УНИДРУА) [1, с. 84-85]).

Международные конвенции, регулирующие коммерческий арбитраж, различаются по сфере их территориального действия (многосторонние и региональные) и по сфере применения (общие и специальные).

Из ныне действующих конвенций, к числу *многосторонних* относятся Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.) и Конвенция о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами (Вашингтонская конвенция 1965 г.). *Региональными* являются Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже 1961 г., в которой участвует большинство европейских государств, Конвенция о разрешении арбитражным путем гражданско-правовых споров, вытекающих из отношений экономического и научно-технического сотрудничества (Московская конвенция 1972 г.), распространявшаяся на бывшие страны - члены СЭВ, и Межамериканская

конвенция о международном коммерческом арбитраже (Панамская конвенция 1975 г.), которую ратифицировали 16 государств Северной и Южной Америки. Также к числу региональных конвенций можно отнести Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности (Киев, 20 марта 1992 г.), которое подписали 8 стран СНГ (Армения, Молдова, Беларусь, РФ, РК, Таджикистан, Кыргызстан и Украина), и Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств-участников Содружества (Москва, 6 марта 1998 г.), которое подписали 7 стран СНГ (Азербайджан, Армения, Молдова, РФ, РК, Таджикистан и Кыргызстан).

Международными конвенциями *общего характера* можно назвать конвенции, призванные регулировать вопросы, касающиеся любых арбитражных соглашений, арбитражных процессов и арбитражных решений, относящихся к категории коммерческих, - Нью-Йоркская конвенция, Европейская конвенция, Панамская конвенция входят в их число. Примером *специальной* международной конвенции может послужить Вашингтонская конвенция 1965 г. о разрешении инвестиционных споров между государствами и иностранными лицами, регулирующая только специализированный арбитраж, призванный разрешать инвестиционные споры.

Нормы международных конвенций и иных международных договоров становятся частью внутреннего законодательства государств-участников и, по общему правилу, обладают приоритетом по отношению к нему. Это правило

закреплено, в частности, в п. 3 ст. 4 Конституции РК: «Международные договоры, ратифицированные Республикой Казахстан, имеют приоритет перед ее законами и применяются непосредственно, кроме случаев, когда из международного договора следует, что для его применения требуется издание закона» [2].

Первыми по-настоящему международными соглашениями, касающимися именно коммерческого арбитража, стали *Протокол об арбитражных оговорках 24 сентября 1923 г.* (далее – Женевский протокол 1923 г.) и Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 26 сентября 1927 г. (далее – Женевская конвенция 1927 г.).

Женевский протокол 1923 г. был подготовлен по инициативе Международной торговой палаты под эгидой Лиги Наций. В ст. 1 Протокола предусматривалось: «Каждое Договаривающееся Государство признает действительность соглашения, относящегося к уже возникшим или будущим спорам между сторонами, находящимися под юрисдикцией разных Договаривающихся Государств, по которому стороны контракта соглашаются на передачу в арбитраж всех или любых разногласий, которые могут возникнуть в связи с таким контрактом, относящимся к коммерческим либо любым другим делам, которые могут быть разрешены арбитражем, невзирая на проведение арбитража в стране, чьей юрисдикции стороны не подчиняются». Таким образом, Женевский протокол 1923 г. применялся только к сторонам, происходящим из разных государств. Сфера его применения еще более сужалась возможностью подписания Протокола с «коммерческой оговоркой», обуславливавшей применение его только к спорам коммерческого характера, как они понимались в законодательстве соответствующих стран.

В отношении приведения в исполнение арбитражных решений Протокол предусматривал в ст. 3 обязательство договаривающихся сторон «обеспечить исполнение своими властями и в соответствии с положениями национального законодательства арбитражных решений, вынесенных на его собственной территории в соответствии с положениями предшествующих статей». Таким образом, Протокол не распространялся на арбитражные решения, вынесенные в других государствах.

Женевский протокол 1923 г. подписали около 50 государств, в том числе тринадцать европейских стран, а также Австралия, Бразилия, Индия, Пакистан, Таиланд, Япония и др. Ограни-

ченность сферы его применения стала очевидна практически сразу же, и вскоре Лига Наций подготовила новый документ, ставший известным в качестве *Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений* (Женевской конвенции 1927 г.). Только страны, подписавшие Женевский протокол 1923 г., могли стать участниками Женевской конвенции, призванной дополнить его, и большинство из них так и поступило (к настоящему моменту Конвенцию подписали около 40 государств).

Из самого названия Женевской конвенции следует, что она, прежде всего, регулирует вопросы приведения в исполнение арбитражных решений. По ст. 1, арбитражное решение подлежит исполнению «в соответствии с процессуальными правилами той территории, где истребуется исполнение решения, при условии, что оно вынесено на территории одной из Договаривающихся Сторон... и между лицами, подлежащими юрисдикции одной из Договаривающихся Сторон». Таким образом, было устранено ограничение, предусмотренное в ст. 3 Женевского Протокола 1923 г. Арбитражное решение стало исполнимым не только на территории того государства, где оно было вынесено, но и на территории любого государства-участника Протокола и Конвенции.

Женевская конвенция 1927 г. обозначила ряд требований, которым должно удовлетворять арбитражное решение для того, чтобы быть исполненным. К ним относятся: наличие действительного арбитражного соглашения; возможность рассмотрения арбитражем соответствующей категории споров (по законодательству страны, где испрашивается исполнение решения); вынесение решения надлежаще сформированным составом арбитража; окончательность арбитражного решения в той стране, где оно было вынесено; непротиворечие решения публичному порядку или принципам права того государства, где испрашивается исполнение решения. Помимо этого, Конвенция установила три основания для отказа в исполнении арбитражного решения: аннулирование решения в стране, где оно было вынесено; неизвещение проигравшей стороны за достаточный период времени об арбитражном разбирательстве, что повлекло невозможность для нее подготовиться к процессу, а также отсутствие представителя у недееспособной стороны; вынесение решения по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения. Однако бремя доказывания отсутствия соответствующих

оснований возлагалось на сторону, требующую исполнения арбитражного решения. Это вело к возникновению проблемы, известной под названием «двойная экзекватура». Для того, что арбитражное решение стало окончательным в той стране, где оно было вынесено (что по Женевской конвенции необходимо для исполнения этого решения), выигравшая дело сторона должна была получить подтверждение этого решения в суде той страны, где проходил арбитраж. Затем следовало обращение в суд другой страны - за приказом об исполнении этого решения. Процесс исполнения, таким образом, оставался длительным и дорогостоящим и предусматривал обращение в суды, по меньшей мере, двух государств.

Женевский протокол 1923 г. и Женевская конвенция 1927 г. заложили основы современного международного регулирования коммерческого арбитража. Их основные положения нашли свое продолжение и развитие, с учетом накопленного опыта и в новых условиях, в *Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений* (Нью-Йоркской конвенции 1958 г.) – наиболее всеобъемлющем международном соглашении о международном коммерческом арбитраже.

В подготовке Нью-Йоркской конвенции значительную роль сыграли Международная торговая палата, выступившая инициатором ее разработки и подписания, и Экономический и Социальный Совет ООН (ЭКОСОС), взявший на себя всю организационную и техническую работу.

Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, подписанная в Нью-Йорке 10 июня 1958 г. [3, с. 421], означала решительный шаг вперед по сравнению с Женевскими документами 1923 и 1927 гг. Она предусматривает гораздо более простой и эффективный порядок признания и приведения в исполнение арбитражных решений, вынесенных на территории стран - участниц Конвенции. Хотя название Конвенции упоминает только об арбитражных решениях, в ней уделено большее, по сравнению с Женевским протоколом 1923 г., внимание регулированию вопросов действительности арбитражных соглашений.

Сфера действия Конвенции по сравнению с Женевским протоколом 1923 г. также расширилась: она относится к признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, «вынесенных на территории государства иного, чем то государство где испрашивается признание и при-

ведение в исполнение таких решений», а также к арбитражным решениям, «которые не считаются внутренними в том государстве, где испрашивается их признание и приведение в исполнение» (ст. 1). Таким образом, в отличие от Женевского протокола 1923 г. Конвенция не содержит указания на то, что стороны арбитражного соглашения должны подчиняться юрисдикции разных государств.

В соответствии со ст. 2 Нью-Йоркской конвенции договаривающиеся государства признают письменные соглашения о передаче в арбитраж, как существующих споров, так и тех, которые могут возникнуть в будущем. Суд государства - участника Конвенции обязан, в случае поступления к нему иска по спору, в отношении которого стороны заключили арбитражное соглашение, направить стороны в арбитраж, «если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено». При этом Конвенция дает определение письменного соглашения об арбитраже, под которым понимается арбитражная оговорка в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений посвящены ст. ст. 3-6 Нью-Йоркской конвенции. В них предусматривается, что исполнение иностранных арбитражных решений производится на основании процессуальных норм того государства, где испрашивается признание и приведение решения в исполнение. Таким образом, этот порядок различен в разных странах. Однако едиными для всех участников Конвенции являются основания, по которым в признании и приведении решения в исполнение может быть отказано. Статья 5 в п. 1 предусматривает пять оснований, на которые может ссылаться сторона, против которой направлено решение. Они относятся главным образом к процессуальным нарушениям. Два дополнительных основания (п. 2 ст. 5) дают право отказать в признании и приведении решения в исполнение по инициативе самого суда.

Нью-Йоркская конвенция допускает возможность присоединения к ней с одной или обеими оговорками, содержащимися в п. 3 ст. 1. Первая оговорка предусматривает признание и приведение в исполнение только тех арбитражных решений, которые вынесены на территории другого государства - участника Конвенции. Вторая оговорка (так называемая коммерческая) касается

применения Конвенции только к тем правоотношениям, которые считаются коммерческими (в официальном переводе Конвенции - торговыми) по законодательству того государства, которое делает такую оговорку.

Единого общепризнанного определения термина «коммерческий» не существует, однако Типовой закон ЮНСИТРАЛ дает в примечании к п. 1 ст.1 следующее его толкование:

Термин «коммерческий» следует толковать широко, с тем, чтобы он охватывал вопросы, вытекающие из всех отношений коммерческого характера, как договорных, так и внедоговорных. Отношения коммерческого характера включают, но не ограничиваются ими, следующие сделки: любые торговые сделки о поставке товаров или услуг или об обмене товарами или услугами; соглашения о распределении (дистрибуции), торговое представительство или агентские отношения; факторинг; лизинг; строительство объектов; предоставление консультативных услуг; инжиниринг; лицензирование; инвестирование; финансирование; банковские услуги; страхование; соглашения по эксплуатации или концессии; совместные предприятия и другие формы промышленного или предпринимательского сотрудничества; перевозки товаров и пассажиров по воздуху, морем, по железным или автомобильным дорогам».

Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений была ратифицирована бывшим СССР 10 августа 1960 г., Республикой Казахстан – 4 октября 1995 г. [4].

Нью-Йоркская конвенция заменила собой действие Женевского протокола 1923 г. и Женевской конвенции 1927 г. в отношениях между странами-участницами обеих конвенций и Протокола (п. 2 ст. 7). По данным на 1 января 2009 г. ее участниками являются более 140 государств. Успех ее огромен, и именно широкому распространению Нью-Йоркской конвенции международный арбитраж обязан своим развитием во второй половине XX в. и первой половине XXI в.

Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже, разработанная под эгидой Европейской экономической комиссии ООН, была подписана в Женеве 21 апреля 1961 г. В настоящее время в ней участвуют 25 стран. СССР ратифицировал Европейскую конвенцию 27 июня 1962 г., а Республика Казахстан – 4 октября 1995 г. [5].

Европейская конвенция призвана устранить «некоторые затруднения в функционировании внешнеторгового арбитража в отношениях меж-

ду физическими и юридическими лицами различных европейских стран». Фактически география участников этой Конвенции шире и включает Кубу и Буркина-Фасо.

Одним из наиболее важных положений Европейской конвенции является ст. 2, предусматривающая для юридических лиц публичного права возможность заключать арбитражные соглашения (хотя договаривающиеся государства вправе заявить об ограничении такой возможности). В отношениях между государствами - участниками этой Конвенции она устраняет возможность отказа стороны от участия в арбитражном разбирательстве по мотивам запрещения государственным организациям и предприятиям заключать арбитражные соглашения [6].

В целом Европейская конвенция существенно повлияла на развитие международного коммерческого арбитража не оказывает и служит скорее дополнением Нью-Йоркской конвенции. Ее недостатки (прежде всего излишние технические подробности) были отмечены практически сразу же, и 17 декабря 1962 г. в Париже было подписано соглашение относительно применения Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже [7].

Конвенция регулирует вопросы создания и деятельности состава арбитража в рамках ICSID, устанавливает пределы его компетенции, порядок вынесения решения, а также его интерпретации, пересмотра и аннулирования. ICSID - самодостаточная система в том смысле, что она исключает какое-либо обращение в суды или иные органы, кроме как с требованием об исполнении решения. Поэтому Вашингтонская конвенция предусмотрела уникальную в практике мирового коммерческого арбитража систему внутреннего контроля: проигравшая сторона вправе обратиться к Генеральному секретарю ICSID с ходатайством об аннулировании решения. Требование это может основываться только на строго определенных основаниях (прежде всего процессуальных нарушениях), и для его рассмотрения создается специальный комитет, который вправе отменить решение полностью или частично (ст. 52) [8].

В настоящее время участниками Вашингтонской конвенции являются 149 государств, из них 134 государства ратифицировали конвенцию (в том числе и Республика Казахстан), 15 государств подписали, но не ратифицировали [8, с. 178]. По числу участников, таким образом, Вашингтонская конвенция превосходит даже

Нью-Йоркскую конвенцию. Прежде всего, такой успех связывают с Всемирным Банком и его влиянием на правительства многих стран.

Говоря о международном регулировании коммерческого арбитража, помимо вышеуказанных международных конвенций следует обязательно назвать некоторые документы ненормативного характера, оказывающие, тем не менее, существенное влияние на международный коммерческий арбитраж во всем мире. Они связаны с деятельностью Комиссии ООН по праву международной торговли ЮНСИТРАЛ.

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. не ставила своей целью регулирование всех аспектов арбитражного разбирательства. В институционном арбитраже эту роль выполняют регламенты соответствующих арбитражных учреждений. Что же касается арбитража *ad hoc* (арбитража, создаваемого «на данный случай», для разрешения конкретного спора и не связанного с каким-либо арбитражным учреждением), то никаких единых правил процедуры в этой сфере до сравнительно недавнего времени не существовало. Восполнить пробел призван был Арбитражный регламент, подготовленный Комиссией ООН по праву международной торговли.

Комиссия работала в течение трех лет в тесном контакте с ведущими арбитражными учреждениями мира и 28 апреля 1976 г. подготовленный ею проект был принят 9-й сессией ЮНСИТРАЛ. 15 декабря 1976 г. Генеральная Ассамблея ООН единогласно приняла резолюцию № 31/98, в которой отметила ценность арбитража как метода урегулирования споров в мировой торговле и рекомендовала использование Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ для урегулирования международных экономических споров [9].

В настоящее время арбитражные оговорки со ссылкой на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ рассеяны в контрактах по всему миру. Он послужил той общей почвой, на которой оказалось возможным достичь договоренности между государствами. Напомним, что целью Регламента было именно регулирование арбитражей *ad hoc*, а отнюдь не институционного арбитража.

Типовой (или модельный) закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже был принят Комиссией ООН по праву международной торговли на ее 18-й сессии 21 июня 1985 г. Генеральная Ассамблея ООН в своей резолюции № 40/72 от 11 декабря 1985 г. рекомендовала всем государствам «принимать во внимание Типовой

закон о международном коммерческом арбитраже, имея в виду желательность единообразия законодательства об арбитражных процедурах и конкретные потребности практики международного коммерческого арбитража» [10, с. 366-383].

Предпосылкой разработки неприятия Типового закона явилось отсутствие единообразия в применении Нью-Йоркской конвенции, в том числе в подходах национальных судов к исполнению арбитражных решений. Арбитражное законодательство некоторых государств безнадежно устарело, других - имело значительные пробелы, третьих - главным образом ориентировалось на практику внутреннего арбитража и, соответственно, применяло к международному арбитражу местные критерии. В целом национальные законы об арбитраже даже, скажем, двух соседних стран значительно отличались друг от друга и порождали проблемы, как для арбитров, так и для сторон, что вело к ущемлению их интересов и отражалось на функционировании арбитража. Устранить несовершенство национальных законов, сблизить и, насколько возможно, унифицировать их и призван Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

Характерными особенностями Типового закона являются:

1) установление особого правового режима для международного коммерческого арбитража в рамках соответствующего национального законодательства и с этой целью четкое определение понятия «международный арбитраж»;

2) широкая интерпретация термина «коммерческий» с тем, чтобы допустить рассмотрение в арбитраже максимально широкого круга споров;

3) разграничение функций судов по оказанию содействия арбитражу и осуществлению контроля за ним;

4) расширение понятия «письменное соглашение»;

5) закрепление принципов «компетенс-компетенс» и делимости арбитражной оговорки от основного договора;

6) законодательное закрепление основных принципов арбитражного разбирательства;

7) расширение возможностей сторон при выборе права, применимого к существу спора;

8) принятие арбитражного решения большинством голосов арбитров;

9) установление оснований для отмены арбитражного решения в месте его вынесения и исполнение, таким образом, пробела, существующего в ст. 5 Нью-Йоркской конвенции [11].

Разумеется, указанные обстоятельства не исчерпывают всех особенностей и новшеств Типового закона. Они разбросаны по всему тексту этого документа и позволяют решать многие вопросы, встающие как перед сторонами и арбитрами, так и перед судами различных стран.

Ни одно государство мира, решающее вопрос о принятии современного арбитражного закона, не может оставить без внимания Типовой закон ЮНСИТРАЛ.

С принятием в 1985 г. Типового закона ЮНСИТРАЛ Комиссия ООН по праву международной торговли не утратила своего интереса к международному коммерческому арбитражу. В 1993-1996 гг. ею были разработаны Комментарии по организации арбитражного разбирательства, принятые на 29-й сессии Комиссии в июне 1996 г.

Как следует из самого названия, этот документ носит рекомендательный характер и ставит своей задачей оказание помощи арбитрам и сторонам посредством перечисления и краткой характеристики вопросов, которые необходимо решить в процессе подготовки к арбитражному разбирательству. Они включают в себя, помимо прочего, выбор регламента, языка и места проведения арбитража, если стороны не оговорили это в своем соглашении, покрытие административных расходов арбитража, порядок обмена информацией, определение спорных вопросов, по которым должно быть вынесено решение, порядок представления доказательств и проведения слушания дела.

История международного коммерческого арбитража на сегодняшний момент, разумеется, не исчерпывается перечисленными конвенциями и другими документами. Однако именно они явились вехами на его пути и оказали наиболее существенное влияние на развитие арбитражного законодательства и практики во всем мире.

Д. Умирзахова

Халықаралық коммерциялық арбитраждың ұйымдастырылуы мен қызметінің құқықтық негіздері

Бұл мақалада автор халықаралық коммерциялық арбитраждың сыртқы экономикалық саладағы даулардың жағдайларын қарастырған. Қазақстан Республикасындағы құқықтық базасы нақтылыңған.

D. Umirzahova

Legal frameworks of organization and activity of international commercial arbitration

This article deals with the role which plays an international commercial arbitration in resolving disputes arising in the sphere of foreign-economic activity.

Specified legal base has been formed in Kazakhstan which provides resolving disputes by international commercial arbitration. And also legal nature of international commercial arbitration is defined here.

Литература

1 Комаров А.С. Роль третейского суда в развитии гражданского права Российской Федерации применительно к предпринимательской деятельности // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2009. – С. 75-86.

2 Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 46. – С. 421-428.

3 Указ Президента РК «О присоединении Республики Казахстан к Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» от 4 октября 1995 г. (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.). // СПС «Параграф». – Алматы, 2009.

4 Соглашение относительно применения европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (ETS N 42) // <http://lawsector.ru/data/dos14/txc14120.htm>

5 Применение европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже // <http://www.conventions.coe.int/Treaty/RUS/Treaties/Html/042.htm>

6 Мороз С.П. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. – Алматы: Изд-во «Бастау», 2009. – 266 с.

7 Регламент ЮНСИТРАЛ // <http://www.uncitral.org/en-index.htm>

8 Белов А. Альтернативные способы разрешения споров // Право и экономика. – 1998. – №6. – С. 74-81.

9 Шелкопляс Н.А. Арбитражное соглашение: теоретические вопросы, имеющие практическое значение // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – № 3. – С. 25-49.

10 Пилехина Е.В. Мировое соглашение в практике арбитражного суда и суда общей юрисдикции: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – СПб.: СПбГУ, 2001. – 25 с.