

LATHAM & WATKINS^{LLP}

Руководство
по международному
коммерческому
арбитражу



Практика «Лэйтам энд Уоткинс» в области международного коммерческого арбитража

Фирма «Лэйтам энд Уоткинс» обладает выдающейся и многогранной практикой по разрешению международных споров

Наши юристы, занимающиеся международным коммерческим арбитражем, представляют интересы частных корпораций и государственных предприятий в крупных международных спорах по всему миру. Практика охватывает широкий спектр отраслей: нефтегазовая область; строительство; энергетика, энергоносители и инфраструктурные проекты; концессии; долгосрочные договоры о фиксированных закупках; сделки в области корпоративных финансов; совместные предприятия; вопросы несостоятельности; страхование и перестрахование; мошенничество; ответственность профессиональных аудиторов; интеллектуальная собственность; вопросы экологического права; дистрибьюторские отношения; импорт и экспорт, и многие другие сферы коммерческой деятельности.

Мы проводим разбирательства во многих странах в соответствии с наиболее значимыми арбитражными системами и регулярно решаем вопросы, связанные с применимым правом, выбором юрисдикции, сравнительным анализом правовых норм, а также межкультурными взаимоотношениями. В своей работе мы полагаемся на нашу международную сеть офисов по всему миру, а также единую высокотехнологическую платформу. Таким образом достигается простота взаимодействия как внутри фирмы, так и с нашими клиентами, а также повышается эффективность нашей работы, что в итоге предоставляет нам преимущество в разрешении международных споров, достижение успеха в которых требует скоординированной стратегии и применения множества различных законов в нескольких юрисдикциях.

Мы гордимся тем, что нам удалось собрать опытные команды талантливых профессионалов своего дела и преданного персонала, специалистов, обладающих юридическими, лингвистическими, техническими и прочими знаниями и навыками, необходимыми для эффективного разрешения любого спора в любой точке планеты.

За более подробной информацией, включая примеры многочисленных дел, в которых принимали участие наши юристы, пожалуйста, обращайтесь к перечисленным ниже специалистам:

Москва:

Михаил Турецкий

+7.495.644.1910

mikhail.turetsky@lw.com

Гамбург:

Sebastian Seelmann-Eggebert

+49.40.4140.3259

sebastian.seelmann@lw.com

Гонконг:

Simon Powell

+852.2912.2693

simon.powell@lw.com

Ing Loong Yang

+852.2912.2790

ingloong.yang@lw.com

Дюссельдорф:

Christine Gärtner

+49.211.8828.4619

christine.gaertner@lw.com

Лондон:

Philip Clifford

+44.20.7710.1861

philip.clifford@lw.com

Oliver Browne

+44.20.7710.1825

oliver.browne@lw.com

Мадрид:

Antonio Morales

+34.91.791.5030

antonio.morales@lw.com

Мюнхен:

Markus Rieder

+49.89.2080.3.8170

markus.rieder@lw.com

Нью-Йорк:

Claudia Salomon

+1-212-906-1230

claudia.salomon@lw.com

David McLean

+1-212-906-4799

david.mclean@lw.com

Париж:

Fernando Mantilla-Serrano

+33.1.40.62.20.40

fernando.mantilla@lw.com

Valérie Bouaziz Torron

+33.1.4062.2105

valerie.bouaziztorron@lw.com

Fabrice Fages

+33.1.4062.2815

fabrice.fages@lw.com

Токио:

Daiske Yoshida

+81.3.6212.7818

daiske.yoshida@lw.com

Франкфурт:

Volker Schaefer

+49.69.6062.6507

volker.schaefer@lw.com



Оглавление

Предисловие	Почему именно международный коммерческий арбитраж? v
Глава I	Что такое арбитраж? 1
Глава II	В каких случаях следует договариваться о применении арбитража? 3
Глава III	Состав арбитража 7
Глава IV	Выбор арбитражного регламента 9
Глава V	Место арбитража 17
Глава VI	Основные шаги в арбитраже 19
Глава VII	Перечень заслуживающих внимания вопросов 21
Глава VIII	Арбитраж между иностранными инвесторами и государствами 25
Приложение 1	Стандартные арбитражные оговорки 29
Приложение 2	Страны, участвующие в Нью-Йоркской конвенции 33
Приложение 3	Арбитражные центры 37
Приложение 4	Глоссарий 39

ПРЕДИСЛОВИЕ

Почему именно международный коммерческий арбитраж?

Экспансия и глобализация международных инвестиций и торговли привели к увеличению числа сложнейших коммерческих взаимоотношений между компаниями, инвесторами и государствами. Некоторые из этих взаимоотношений неизбежно рушатся, и сторонам приходится предусматривать (желательно в самом начале своих отношений) наиболее эффективные методы разрешения возможных конфликтов. Во многих случаях таким оптимальным методом будет международный коммерческий арбитраж.¹

К арбитражу прибегали с древнейших времен. Упоминания об этом методе преодоления разногласий встречаются уже в Древней Греции в работах Платона. В двадцатом веке арбитраж стал стандартным методом разрешения споров в определенных отраслях экономики (таких как строительство, биржевая торговля, перевозки и страховое дело) - областях, где техническая грамотность арбитра была особенно полезной. А на протяжении последних пятидесяти лет арбитраж становился все более популярным в международном сообществе по мере того, как осознавалась его важная роль в разрешении сложных международных коммерческих споров, а также экономические выгоды, которые получало то или иное государство, если его считали «дружественным арбитражу».

Ниже вкратце приводятся основные причины того, что арбитраж занял нынешнее место на арене разрешения международных споров:

- **Возможность принудительного исполнения:** Арбитражные решения обеспечены гораздо более надежным, по сравнению с решениями иностранных государственных судов, механизмом признания и приведения в исполнение. Главным образом этот эффект достигается благодаря Нью-Йоркской конвенции 1958 г. – международному договору, посвященному приведению исполнение арбитражных решений, которое помимо Российской Федерации подписало еще 148 государств.
- **Процессуальная гибкость:** Арбитражные регламенты – это современные, гибкие своды процессуальных правил, упрощенные и более понятные по сравнению с большинством национальных процессуальных законов. В результате, именно арбитражные регламенты наилучшим образом подходят для регулирования отношений сторон из разных государств.
- **Нейтралитет:** Сторона спора, как правило, предпочитает не передавать дело в государственный суд, действующий на территории страны ее контрагента. Арбитраж позволяет разрешить спор на «нейтральной территории».

¹ Далее международный коммерческий арбитраж обозначается термином «арбитраж». Также следует обратить внимание на употребление английских терминов «Arbitration» – третейский суд, разновидностью которого является международный коммерческий арбитраж, и «Arbitrazh», под которым понимаются российские государственные суды для разрешения коммерческих споров – арбитражные суды.

...на протяжении последних пятидесяти лет арбитраж становился все более популярным методом разрешения разногласий в международном сообществе по мере того, как осознавалась его важная роль в разрешении сложных международных коммерческих споров

- **Обладающие соответствующим опытом арбитры:** Выбор арбитров происходит с учетом их практики в определенных видах коммерческих отношений, знания соответствующих правовых обычаев, различных правовых конструкций и схем, а также их способности применять национальные законы и осуществлять правовой анализ.
- **Автономность сторон:** Стороны арбитражного разбирательства вправе сформировать процесс разрешения их спора путем, например, выбора применимого права, юридического места нахождения арбитража, конкретизации многих процессуальных аспектов и, разумеется, назначения самих арбитров – лиц, которые, по мнению сторон, смогут обеспечить справедливое рассмотрение их дела.

Однако арбитраж это не универсальное решение, подходящее для всех и в любой ситуации. Выбор арбитража может оказаться невыгодным в зависимости от обстоятельств, в которых находится сторона, и целей, которые она преследует. При рассмотрении этих вопросов важно принимать взвешенные решения.

Настоящее Руководство призвано помочь в принятии такого решения и предложить приемлемые варианты условий, на которых будет проходить разрешение спора. Несмотря на то, что арбитражная оговорка,² как правило, не должна быть очень сложной, ее важность трудно переоценить, учитывая, что именно на ней основываются полномочия арбитров.

В отличие от государственных судов, составы арбитража, как правило, не обладают заранее установленными полномочиями или юрисдикцией. Их полномочия основаны на соглашении сторон (но после выбора сторон, арбитраж получает соответствующую правовую поддержку местных законов и международных договоров). Поэтому к составлению арбитражного соглашения необходимо подходить с особой тщательностью. После возникновения спора, естественное желание преследовать исключительно свои интересы, скорее всего, не позволит сторонам достичь дальнейшего соглашения о том, каким образом этот спор должен быть разрешен.

Несмотря на то, что настоящее Руководство не является исчерпывающим трактатом об арбитраже или заменой квалифицированной консультации специалиста, в нем в удобном и практичном ключе освещаются основные вопросы, важные для разрешения споров в порядке арбитража.

² Строго говоря, арбитражная оговорка является лишь одной из форм закрепления сторонами своей воли по передаче своего спора на рассмотрение в арбитраж – арбитражного соглашения. В отличие от отдельного соглашения о передаче споров, связанных с определенным договором или договорами, также часто называемого «третьей записью», арбитражные оговорки в составе непосредственно основного договора являются более распространенными на практике, поэтому в тексте настоящего Руководства термин «арбитражная оговорка», за исключением ситуаций, когда из контекста следует иное, является синонимом термина «арбитражное соглашение».

Что такое арбитраж?

Арбитраж – это регулируемая государством и подлежащая его защите форма негосударственного разрешения споров, при которой спор разрешается независимыми арбитрами на основании предварительного соглашения сторон. Государство требует от сторон уважать их договорное обязательство по рассмотрению спора в арбитраже, предусматривает ограниченную возможность надзора органов судебной власти над арбитражными разбирательствами и поддерживает исполнение арбитражных решений образом, схожим с приведением в исполнение решений государственных судов.

Обычно арбитражное разбирательство ведется одним или тремя арбитрами, которые именуются «составом арбитража». Состав арбитража является аналогом судьи (или коллегии судей) в судебном разбирательстве. Тем не менее, по общему правилу арбитры назначаются сторонами спора (непосредственно или при помощи третьего лица или специальной организации) и, соответственно, стороны разбирательства сохраняют некоторую степень контроля над тем, кто именно осуществляет разрешение их спора. Арбитры в спорах, связанных с внешнеэкономической деятельностью, обычно являются высококвалифицированными и очень опытными юристами или специалистами в сфере деятельности, в которой возник спор.

Права и обязанности состава арбитража закрепляются соглашением сторон (включая арбитражные регламенты, принятые путем указания на них в арбитражной оговорке) и подлежащими применению нормами права.

В рамках большинства развитых правовых систем, арбитры обязаны выносить решение в соответствии с требованиями применимого права, если только стороны не пришли к иному соглашению (например, предусмотрев полномочие состава арбитража вынести решение в соответствии с тем, что состав арбитража сочтет «справедливым»). Состав арбитража обязан соблюдать установленную процедуру ведения разбирательства и обеспечить каждой стороне возможность представить свою позицию и отстаивать ее, противопоставляя позиции другой стороны спора. Тем не менее, в иных отношениях процедура ведения разбирательства может быть очень гибкой.

Национальное законодательство обычно признает и поддерживает арбитраж как приемлемую для обеих сторон альтернативу разбирательству в государственном суде, обеспечивающую окончательное разрешение споров. В связи с этим, часть практикующих юристов (особенно в США) считают арбитраж формой альтернативного разрешения споров («ADR» – Alternative Dispute Resolution). Несмотря на

это, аббревиатура ADR чаще используется в связи с процедурами, не имеющими для сторон обязательной силы (такие как разрешение спора при помощи посредника). Таким образом, специалисты отделяют судебное разбирательство и арбитраж от ADR.

На практике, процедуры, не имеющие для сторон обязательной силы, не являются в полной мере «альтернативой» судебному разбирательству или арбитражу, поскольку в случае если стороны не достигли соглашения по предмету спора, для окончательного разрешения конфликта они, скорее всего, окажутся перед необходимостью процедуры, имеющей для них обязательную юридическую силу, такую как судебное разбирательство или арбитраж. Данное обстоятельство привело к тому, что ADR иногда определяется как «мирное разрешение спора», подчеркивая тем самым, что урегулирование спора при помощи посредника и схожие с ним способы зависят от добровольного сотрудничества и соглашения сторон.

Арбитраж также необходимо отличать от экспертного определения, имеющего для сторон обязательную силу. Поскольку обе указанные процедуры обычно устанавливаются путем соглашения сторон, они могут принимать очень схожие формы. На уровне принятия решения разница состоит в том, что хотя арбитры обычно выбираются на основании их опыта в конкретной области, они принимают решения исходя из аргументов сторон и основываясь на применимом праве, в то время как эксперты принимают решения исходя из собственных знаний.

Различия между арбитражем и экспертным определением особенно важны, поскольку арбитраж обычно регулируется соответствующим национальным законодательством, которое обеспечивает формирование состава арбитров и регулирует последующий процесс, в то время как обращение за экспертным определением не урегулировано на нормативном уровне. В международном контексте арбитраж также имеет преимущество в силу существования международных конвенций, предусматривающих непосредственное приведение арбитражных решений в исполнение. Экспертные определения имеют исключительно договорную силу, и для того, чтобы привести их в исполнение, необходимо подать иск о нарушении договора.

В каких случаях следует договариваться о применении арбитража?

Каждый раз при заключении договора сторонам следует рассмотреть вопрос о том, следует ли достичь соглашения о решении возможных споров в порядке арбитража. Данный вопрос становится особенно важным, когда стороны (или их активы) находятся в различных юрисдикциях или в случае, если при рассмотрении спора возникают сложные технические моменты.

Юристы часто спорят о «преимуществах и недостатках» арбитража. Важно понимать, что любая особенность арбитража может являться как преимуществом, так и недостатком, или не иметь определяющего значения в зависимости от тех целей, которые ставят перед собой стороны. В связи с этим мы приведем описание лишь тех особенностей арбитража, которые часто имеют определяющее значение в процессе принятия решения.

Возможность принудительного исполнения: Благодаря международным договорам и конвенциям, вероятность принудительного исполнения арбитражных решений по всему миру гораздо выше, чем у решений государственных судов. Судебное решение, которое не может быть приведено в исполнение в отношении подходящих активов, не имеет особого смысла, что обычно является определяющим для выбора арбитража в международных коммерческих сделках. Наиболее важным международным соглашением является Конвенция Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 года, известная как Нью-Йоркская конвенция. Более 145 стран присоединились к Нью-Йоркской конвенции, и каждая из сторон согласилась приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные в ином договаривающемся государстве, с ограниченным числом оснований для оспаривания. Государства, присоединившиеся к Нью-Йоркской конвенции, перечислены в Приложении 2 к настоящему Руководству. В настоящее время не существует соглашения о приведении в исполнение решений иностранных государственных судов, имеющего такое же всеобъемлющее действие (в качестве наиболее близкого примера можно привести Брюссельскую конвенцию, ограничивающую свое действие рядом европейских государств). Россия участвует в ряде международных (главным образом, двусторонних) договоров, позволяющих признать и привести в исполнение решения государственных судов договаривающихся стран на территориях друг друга, однако эти договоры, за редкими исключениями, не охватывают наиболее экономически развитые европейские государства, а также США.

Нейтралитет: Стороны внешнеэкономической сделки зачастую стремятся избежать разрешения спора в государственных судах, находящихся в юрисдикции другой стороны. Арбитраж предоставляет возможность нейтрального разрешения споров, посредством применения международного регламента арбитрами из разных стран, в месте, приемлемом для всех сторон спора.

Конфиденциальность: Несмотря на то, что без явно выраженного соглашения сторон уровень конфиденциальности, предусмотренный местным законодательством об арбитраже, варьируется в разных странах, арбитраж, несомненно, предоставляет бóльшую степень конфиденциальности, чем судебный процесс, который зачастую должен быть открытым. Более того, арбитражная оговорка может предусматривать желаемую степень конфиденциальности - по крайней мере, пока не возникнет необходимость принудительного исполнения арбитражного решения. В этом случае конфиденциальность ставится под угрозу процедурой признания и приведения в исполнение арбитражного решения в государственном суде, и требованиями по обязательному раскрытию информации.

Специальные знания и опыт: Стороны имеют возможность выбирать арбитров, имеющих необходимые знания и опыт. Хотя в некоторых странах существуют опытные суды с конкретной специализацией (например, Торговый отдел Верховного суда штата Нью-Йорк или Английский суд по технологиям и строительству), в других странах существует риск, что спор будет рассматривать судья, не имеющий необходимых специальных знаний.

Процессуальная простота и гибкость: Арбитражные регламенты проще и гибче, чем судебные процессуальные нормы. Они легче для понимания сторонами из различных государств: и сторонам легче соотнести процедуру разрешения спора с сущностью спора. Во многих случаях стороны (или арбитры по своему усмотрению, возможность которого предоставлена им сторонами) выбирают процедуру, которая близка к судебным процессуальным нормам, хотя они могут внести свои изменения, например, в вопросах объема раскрытия информации или права на обжалование. В некоторых случаях стороны могут даже отказываться от прения сторон или предоставить составу арбитража право вынести решение, основанное на принципах справедливости, а не на нормах права. Потенциальным недостатком гибкости процедуры и общего характера арбитражных регламентов является то обстоятельство, что без предварительного соглашения сторон возрастает риск разногласий в отношении процедуры, что вызывает неопределенность и ведет к задержкам.

Выбор арбитров: В отличие от судебных разбирательств, где стороны обычно не могут повлиять на выбор судьи, в арбитражных разбирательствах стороны назначают арбитров или по крайней мере могут повлиять на состав арбитража. Законы об арбитраже требуют, чтобы арбитры были независимыми. Тем не менее, стороны могут участвовать в выборе арбитров, чтобы убедиться в том, что состав арбитража будет понимать фактическую сторону дела, его существенные вопросы и предпочтения сторон в отношении процедуры процесса. Стороны могут согласовать определенные критерии для выбора арбитров, или председателя состава арбитража, хотя необходимо проявить должную осмотрительность, чтобы не сузить область до такой степени, что выбор подходящих кандидатов будет существенно осложнен. В арбитражных разбирательствах с большим количеством заинтересованных сторон или в случае, когда новые стороны вступают в уже идущий процесс, выбор арбитров может потребовать значительных усилий. Например, если одна сторона спора имеет право избрать арбитра, а несколько участников разбирательства на другой стороне не могут достичь соглашения о совместном назначении арбитра, они могут считать, что к ним отнеслись необъективно. Таким образом, в случае участия в споре нескольких сторон, требуется тщательно рассмотреть вопрос о праве назначения арбитров.

Стоимость: Нельзя однозначно ответить на вопрос, является ли арбитраж менее затратным способом урегулирования споров, чем разбирательство в государственном суде. Стоимость процесса (будь то арбитраж или государственный суд), зависит от сложности дела, способа и длительности разбирательства, а также от суммы спора. При разрешении спора путем арбитража сторонам необходимо оплатить услуги арбитров, административные услуги соответствующего арбитражного центра и аренду помещения для арбитражного слушания. С другой стороны, судебные сборы в таком случае отсутствуют, и стороны свободны установить индивидуальные условия. Например, они могут выбрать хорошо зарекомендовавшую себя процедуру «ускоренного производства» (хотя выбор недостаточно гибких и чересчур сжатых сроков может затруднить осуществление такой процедуры). Важное значение имеет и согласие между сторонами об отказе от права на обжалование по существу дела при любом исходе дела (что может сократить срок разбирательства на годы). В любом случае, большинством юрисдикций предусмотрен узкий перечень оснований для пересмотра решения. По общему правилу, арбитражи возлагают на проигравшую сторону все издержки выигравшей стороны или, по крайней мере, их часть, хотя данное условие зависит от применимых регламента и права, а также от состава арбитража.

...любая особенность арбитража может являться как преимуществом, так и недостатком, а также может не иметь определяющего значения в зависимости от тех целей, которые ставят перед собой стороны.

Обеспечительные меры: Состав арбитража часто уполномочен (сторонами или применимым правом) налагать обеспечительные меры, такие как запрет проведения операций с определенными средствами или активами, но арбитры не могут связать своим решением лицо, не являющееся стороной арбитражной оговорки (например, банк, в котором открыты денежные средства ответчика), а также применять санкции уголовного характера. В таких ситуациях, а также для наложения обеспечительных мер на период, пока арбитраж не назначен, арбитражные регламенты и законодательство обычно позволяют сторонам искать поддержки государственного суда, что следует отличать от обращения в государственный суд с целью разрешения спора по существу.

Процессуальное соучастие и взаимосвязанные иски: В отличие от традиционного разбирательства в государственном суде, объединение исков в арбитраже или привлечение к участию в рассмотрении спора новых сторон возможно только при согласии всех сторон. Хотя некоторые правовые системы (например, Нидерландов) допускают подачу ходатайства стороной в государственный суд о привлечении третьей стороны по делу в текущем арбитражном разбирательстве, это скорее исключение из правил. В случае если вопрос о такой возможности встает еще на стадии разработки договора, его следует разрешить внесением соответствующих положений в арбитражную оговорку. Эти положения должны содержать предварительное согласие сторон на объединение исков, если такая ситуация возникнет в будущем, и правила осуществления такого объединения. Если речь идет о нескольких взаимосвязанных договорах или договорах с участием многих сторон, эти положения могут потребовать большого внимания и тщательной проработки. Если же такие положения не были заранее предусмотрены сторонами до возникновения спора, то впоследствии будет трудно заручиться согласием всех участников разбирательства ввиду их желания следовать исключительно своим интересам. В таком случае спорящим сторонам необходимо будет решить, имеет ли смысл рассмотреть вопросы, связанные с третьей стороной, в рамках отдельного арбитражного разбирательства.

Состав арбитража

В подавляющем большинстве случаев арбитраж состоит из одного или трех арбитров. Выбор между одним или тремя арбитрами может быть сделан заблаговременно, или же оставлен для согласования сторонами, арбитражным центром или другим компетентным органом после возникновения спора.

Арбитраж, проводимый одним единственным арбитром, как правило, менее затратный, чем разбирательство, в котором участвуют три арбитра, поскольку уменьшается общая сумма гонораров арбитров. Помимо этого, разбирательство проходит в более сжатые сроки, так как одному арбитру не приходится координировать свои усилия с двумя другими занятыми профессионалами. Однако в ситуации, когда спор решает только один арбитр, стороны лишаются возможности выбрать по одному арбитру и весь процесс будет сосредоточен вокруг одного принимающего решение специалиста. Кроме того, обмен информацией между арбитрами при разрешении спора тремя специалистами зачастую обеспечивает более глубокое понимание ситуации при вынесении решения, и стороны могут учесть это при выборе стратегии. По этим причинам крупные и сложные споры, как правило, передаются на рассмотрение трем арбитрам.

Обычно стороны обращаются к своим юристам с просьбой порекомендовать подходящих арбитров. При предоставлении таких рекомендаций мы обращаемся к нашему опыту работы со специалистами, обладающими необходимыми навыками...

Основные арбитражные регламенты (как и многие национальные законы) предусматривают методы назначения состава арбитража при отсутствии специального указания на способ формирования этого состава в арбитражной оговорке. Как правило, единоличные арбитры назначаются по специальному соглашению сторон, а если соглашение не было достигнуто в течение отведенного срока – соответствующим компетентным органом или соответствующим судом. При разрешении спора тремя арбитрами по одному из них обычно выбирают стороны, а Председатель или Президент арбитража выбирается в свою очередь этими двумя арбитрами или же компетентным органом (или соответствующим судом).

Стороны могут указать, что арбитры (или Председатель) должны обладать определенными навыками (например, осуществление юридической практики в течение как минимум десяти лет, наличие опыта в сделках по международному финансированию или же требование о том, чтобы гражданство арбитров не совпадало со странами сторон спора). Арбитры не обязательно должны быть юристами, однако, крупные международные споры обычно рассматриваются юристами.

Важно понимать, что арбитры не являются представителями сторон, а действуют с целью справедливого и адекватного разрешения спора. Обычно стороны обращаются к своим юристам с просьбой порекомендовать подходящих арбитров. При предоставлении таких рекомендаций мы обращаемся к нашему опыту работы со специалистами, обладающими необходимыми качествами (включая опыт работы арбитром), и работаем с нашими клиентами для того, чтобы определить арбитров, чей ход мысли будет проходить в унисон с обстоятельствами дела. В частности, мы обращаем внимание на следующее:

- опыт арбитра в работе с соответствующим применимым правом и арбитражным регламентом;
- биографические данные (юридическое образование и опыт, как в юриспруденции в целом, так и в соответствующей или смежных отраслях);
- язык и место проведения разбирательства;
- письменные работы арбитра (при этом стоит учитывать, что арбитры, как правило, весьма сдержаны в высказывании своих взглядов в опубликованных работах), а также вынесенные в прошлом решения;
- наш опыт работы с арбитром, будь то в рамках прошедших арбитражных разбирательств или на конференциях, а также мнения коллег и репутация кандидата в целом; и
- способность кандидата оказать решающее влияние на выбор Председателя или Президента арбитража, а также потенциальную значимость аргументов этого кандидата при обсуждении материалов дела составом арбитража в целом.

ГЛАВА IV

Выбор арбитражного регламента

Во многих государствах действуют законы, посвященные международному коммерческому арбитражу, которые предоставляют правовую основу для проведения арбитражных разбирательств. При этом, с учетом императивных требований применимого права, стороны вправе согласовать процедуру своего арбитражного разбирательства (или же просто согласиться с применением стандартной процедуры в соответствии с законом). Вместо того чтобы составлять новый свод процессуальных правил для каждой новой сделки, стороны обычно соглашаются на применение проверенных временем арбитражных регламентов (иногда внося некоторые дозволенные изменения). Эти регламенты, с соответствующими изменениями и дополнениями, внесенными сторонами, интерпретируются на фоне соответствующего закона о международном коммерческом арбитраже, действующего в юридическом месте проведения арбитражного разбирательства.

Институциональный арбитраж

В мире существует много арбитражных центров (постоянно действующие арбитражные центры также именуются институциональным арбитражем). Некоторые центры специализируются на спорах, которые имеют тесную связь с их страной или регионом, другие фокусируются на спорах в определенной предметной области. Также существует ряд истинно международных по своей природе центров, услугами которых пользуются предприниматели из всех точек планеты. В данном Руководстве внимание акцентируется на наиболее известных международных арбитражных центрах, которые пользуются международным признанием и в то же время существенно отличаются друг от друга. Мы рекомендуем внимательно изучить факторы, которые стоит принять во внимание при выборе соответствующего центра и его регламента. Помимо этого, в Руководстве также рассматривается крупнейший российский арбитражный центр – Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

- **Международный арбитражный суд Международной Торговой Палаты** (далее – «МАС МТП»). Арбитражный центр при МТП, которая была основана в 1923 г. и в настоящее время базируется в Париже, является одним из наиболее популярных международных арбитражных центров. Наименование на английском языке: The International Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC International Court of Arbitration). Подробнее см. сайт: www.iccwbo.org;

Выбор арбитражных регламентов достаточно велик, и важно понимать различие между разрешением споров, осуществляемым постоянно действующими арбитражными институтами (арбитражными центрами) и временными органами, специально создаваемыми для разрешения конкретных споров (арбитраж ad hoc или изолированный арбитраж).

- **Лондонский Международный Третейский Суд** (далее – «ЛМТС»). ЛМТС, располагающийся в Лондоне, был основан в 1892 г. и является вторым по значимости европейским арбитражным центром (после МАС МТП) и пользуется международным признанием. ЛМТС связан с арбитражными центрами в Дубае (центр при Дубайском Международном Финансовом Центре), Индии (первый независимый филиал ЛМТС) и на Маврикии. Наименование на английском языке: The London Court of International Arbitration (LCIA). Подробнее см. сайт: www.lcia.org;
- **Международный Центр Разрешения Споров** (далее – «МЦРС»). МЦРС является подразделением Американской арбитражной ассоциации (далее – «ААА»), которая была основана в 1926 г. и является наиболее известным арбитражным центром в США. ААА разрешает большое количество национальных споров через свою сеть офисов в США. МЦРС занимается разрешением международных споров (руководствуясь своим международным регламентом). Наименование на английском языке: The International Centre for Dispute Resolution (ICDR). Подробнее см. сайт: www.adr.org; и
- **Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации** (далее – «МКАС»). МКАС – ведущий в России и странах Восточной Европы третейский суд по разрешению коммерческих споров международного характера, преемник Внешнеторговой арбитражной комиссии, образованной при Всесоюзной торговой палате в 1932 г. МКАС является крупным арбитражным центром, преимущественно рассматривающим споры с участием как минимум одной стороны из Восточной Европы. Действующий регламент МКАС вступил в силу в 2006 г. Наименование на английском языке: The International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation (ICAC at the Russian CCI). Подробнее см. сайт: www.tpprf-mkas.ru.

(В Приложении 3 к Руководству приводятся также иные признанные арбитражные центры)

Регламенты МАС МТП, ЛМТС, МЦРС и МКАС используются по всему миру для решения споров, осуществляемых на разных языках и в соответствии с различным применимым правом. Сам спор разрешают арбитры, а арбитражные центры лишь предоставляют административную поддержку этого процесса.

В качестве администраторов процесса МАС МТП, ЛМТС, МЦРС и МКАС получают и пересылают материалы, предоставленные сторонами, оказывают содействие в назначении состава арбитража, а также рассматривают отводы арбитрам, заявленные сторонами. Регламенты этих арбитражных центров сходны: каждый из них предоставляет сторонам и составу арбитража существенную возможность выбора. Их различия в основном касаются уровня административного вмешательства, возможность осуществления которого предоставляется каждому из арбитражных центров, а также структуры гонораров.

Уровень администрирования

Процесс разрешения спора в МАС МТП более регламентирован и включает в себя два дополнительных административных этапа, аналогов которых не существует в ЛМТС, МЦРС и МКАС:

- подготовка Акта о полномочиях арбитров - документа, который определяет рамки разбирательства путем указания основных элементов иска и доводов защиты, требуемого возмещения, а также вопросов, которым необходимо будет уделить внимание; и
- проверка проектов решений, главным образом на предмет вопросов, которые могут повлиять на исполнимость таких решений, Судом МТП (который по своей сути является административной надстройкой над составом арбитража) перед тем, как окончательная версия решения отправляется сторонам.

В каждом конкретном случае следует сравнить выгоды, предоставляемые этими административными функциями, с дополнительными временными и финансовыми затратами, которые они повлекут.

В отличие от описанной выше процедуры, регламенты ЛМТС, МЦРС и МКАС предусматривают меньший уровень административного вмешательства, и основная роль этих арбитражных центров, как правило, сводится к вопросам, связанным с назначением состава арбитража и отводам арбитров. Формальных требований для подготовки документа, сходного с Актом о полномочиях арбитров, или же проведения проверки проектов решений, в этих регламентах не предусмотрено.

Структура гонораров

Гонорары МАС МТП и составов арбитража, назначенных в соответствии с его регламентом, в основном зависят от суммы иска. МАС МТП требует предоплаты гонораров и расходов: в начале процесса, аванс, покрывающий расходы до составления Акта о полномочиях арбитров, а затем полный авансовый платеж для покрытия расходов до конца разбирательства (однако в дальнейшем, если необходимо, эту сумму можно

Во многих государствах действуют законы, посвященные международному коммерческому арбитражу, которые предоставляют правовую основу для проведения арбитражных разбирательств

скорректировать). При разрешении споров в отношении крупных сумм, сторонам необходимо заранее выделить значительные средства (или гарантировать их уплату).

ЛМТС выставляет счета (как за собственные административные услуги, так и за услуги арбитров) в соответствии со временем, непосредственно затраченным на оказание этих услуг. Почасовые ставки, о которых ЛМТС договаривается со своими арбитрами, как правило, значительно ниже тех, которые эти же самые арбитры запросили бы, если бы стороны обратились к ним напрямую.

Несмотря на то, что счета МЦРС за административные услуги основываются на сумме спора, они относительно невелики, а гонорары арбитров (так же, как и в случае с ЛМТС) выставляются в соответствии с затраченным временем.

Оплата услуг в МКАС состоит из уплаты гонорара арбитров и оплаты административных услуг МКАС, при этом цена услуг зависит от суммы иска и, в исключительных случаях, от сложности дела и длительности процесса. При этом стоимость этих услуг может быть и уменьшена, например, при прекращении разбирательства в первом заседании по делу без вынесения решения.

Единого мнения о том, какая структура гонораров является наиболее эффективной, не существует, и выбор будет зависеть от таких факторов, как сумма спора, а также время и усилия, затраченные арбитрами для вынесения решения.

Несмотря на то, что некоторые специалисты считают любой арбитраж, проводимый без участия арбитражного центра, изолированным арбитражем, полезно обозначить различия между арбитражем, проводимым в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ, и арбитражем, проводимым исключительно в соответствии с местным законом.

Регламент ЮНСИТРАЛ был первоначально разработан специальной Комиссией ООН в качестве нейтральной альтернативы другим системам регламентов, которые (обоснованно или необоснованно) вызывали скептическое отношение во многих странах. Однако регламент ЮНСИТРАЛ широко используется при разрешении споров, возникающих как из коммерческих договоров, так и из отношений между государствами и

физическими лицами (например, на основе этих правил разрабатывался регламент Трибунала по разрешению претензий между Ираном и США, а также соответствующие положения ряда двусторонних договоров о защите инвестиций). Регламент ЮНСИТРАЛ также оказал существенное влияние и на другие системы процессуальных правил.

Неадминистрируемый арбитраж и арбитраж ad hoc: Регламент ЮНСИТРАЛ и классический изолированный арбитраж в соответствии с национальными законами о международном коммерческом арбитраже

Несмотря на то, что Регламент ЮНСИТРАЛ не предусматривает арбитражных центров, которым бы отводилась административная роль, стороны часто выбирают компетентный орган, который взял бы на себя вопрос формирования состава арбитража в случае, если сами стороны окажутся не в состоянии назначить арбитров, а также для рассмотрения вопросов, касающихся отводов арбитров. Многие арбитражные центры (МАС МТП, ЛМТС, МЦРС и МКАС) за соответствующую плату могут выступить в качестве компетентного органа в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ. В случае если стороны не избрали компетентный орган и не смогли назначить арбитров, в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ, Генеральный секретарь Постоянной палаты третейского суда в Гааге¹ сам назначит такой компетентный орган. Однако применения этой дополнительной меры можно избежать, заранее указав компетентный орган.

Правовой режим, действующий в большинстве государств, позволяет сторонам начать арбитражное разбирательство без применения соответствующих регламентов или иных указаний на желаемую процедуру. В таком случае процедура назначения состава арбитража и проведение разбирательства будет осуществляться в соответствии с национальным законом юридического места нахождения арбитража. Однако некоторые национальные законы о международном коммерческом арбитраже достаточно поверхностно описывают необходимую процедуру, и вопросы проведения разбирательства зачастую остаются на усмотрение сторон и состава арбитража, что в свою очередь может привести к возникновению значительных задержек уже в самом начале процедуры разрешения спора.

Нередко арбитраж проходит по схеме ad hoc исключительно по той причине, что стороны не согласовали соответствующий регламент арбитражного центра (или просто не сделали соответствующей ссылки в своей арбитражной оговорке). Например, стороны могут договориться о том, что арбитражное разбирательство будет проводиться в соответствии с определенным национальным законом. Однако сторонам стоит заранее убедиться в том, что соответствующее национальное законодательство их устраивает и что они готовы обращаться в местные государственные суды для разрешения определенных противоречий.

¹ Орган, созданный в 1899 г. на основании Гаагской конвенции о мирном разрешении международных споров.

Вместо того чтобы составлять новый свод процессуальных правил для каждой новой сделки, стороны обычно соглашаются на применение проверенных временем арбитражных регламентов (иногда внося при этом некоторые дозволенные изменения)

Нередко стороны полагают, что уходя от необходимости оплачивать счета за услуги арбитражных центров и прибегая к арбитражу ad hoc, они могут достичь существенной экономии. Тем не менее, на практике преимущества административных услуг, предлагаемых арбитражными центрами, а также более низкие ставки, на основе которых определяются гонорары арбитров, сотрудничающих с такими центрами, перевешивают затраты, которые возникают при арбитраже ad hoc в отношении крупных и сложных споров, в рамках разрешения которых обычно возникает немало процессуальных проблем. Арбитраж ad hoc существенно повышает вероятность того, что придется обратиться в государственный суд за оказанием содействия: соответствующие затраты могут оказаться весьма значительными, и их также стоит учесть заранее. Перед тем, как стороны выберут арбитраж ad hoc, им стоит убедиться в том, что эта форма разрешения спора действительно является для них более эффективной, чем арбитраж, осуществляемый арбитражным центром или в соответствии с Регламентом ЮНСИТРАЛ.

Наиболее важные специализированные организации

Также существуют специализированные арбитражные центры, предназначенные для разрешения отдельных категорий споров:

- **Международный центр по урегулированию инвестиционных споров** (далее – «ИКСИД»). Данный центр располагается в Вашингтоне, округ Колумбия, и осуществляет свою деятельность под эгидой Всемирного банка. ИКСИД был основан в рамках Вашингтонской конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств 1965 года. ИКСИД рассматривает исключительно инвестиционные споры между договаривающейся страной и физическими или юридическими лицами иной договаривающейся страны. Юрисдикция определяется на основании выраженного согласия, договора, местного законодательства об инвестициях или международного договора. Увеличение количества споров между инвесторами и государствами, а также стремительное увеличение количества двусторонних договоров о защите инвестиций, которые предусматривают арбитраж ИКСИД, придают ИКСИД

исключительную важность в урегулировании международных экономических отношений. Подобные споры подробнее рассматриваются в Главе VIII;

- **Арбитражный и посреднический центр при Всемирной организации интеллектуальной собственности** (далее – «ВОИС»). Этот центр был создан в 1994 г. в Женеве и входит в структуру ВОИС (которая является органом ООН). Центр оказывает услуги по разрешению споров в отношении интеллектуальной собственности как в рамках арбитража, так и посредством посредничества; и
- **Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия** (далее – «КМТАК»). Поскольку многие китайские стороны настаивают на разрешении споров именно в КМТАК, компаниям, которые ведут бизнес в этой стране, зачастую приходится соглашаться на внесение арбитражных оговорок, предусматривающих КМТАК, в свои договоры. КМТАК – один из наиболее активных арбитражных центров в мире.

Вывод

Существует большое количество арбитражных центров и регламентов, некоторые из них пригодны для рассмотрения широкого круга споров, иные же фокусируются на разрешении отдельных видов споров. Несмотря на то, что каждый конкретный регламент может иметь как преимущества, так и недостатки в каждом конкретном случае, регламенты МАС МТП, ЛТМС, МЦРС и МКАС во многом являются взаимозаменяемыми и могут быть избраны для разрешения спора, возникшего в любой точке земного шара. При составлении соответствующей арбитражной оговорки рекомендуется принимать во внимание различия между этими регламентами (например, следует указать компетентный орган в случае применения Регламента ЮНСИТРАЛ).



Место арбитража

Существует принципиальное различие между юридическим местом нахождения арбитража (в английском языке обозначается «seat of arbitration») и местом, в котором непосредственно проводятся слушания или иных процессуальные действия. Несмотря на то, что на практике эти два места часто совпадают, правовая база, в рамках которой проводится разбирательство, определяется именно юридическим местом нахождения арбитража, а не какой-либо иной географической точкой, которую из соображений удобства выберут стороны или состав арбитража для проведения заседаний.

При выборе юридического места нахождения арбитража сторонам следует оценить возможные последствия такого решения с точки зрения вероятности признания и приведения в исполнение окончательного решения.

Проведение разбирательства

Выбирая юридическое место нахождения арбитража, стороны выбирают процессуальный закон, который применяется к этой процедуре. Например, выбирая в качестве такого места Лондон, стороны соглашаются на применение Акта об Арбитраже 1996 г.

Процессуальные законы, применимые в «дружественных» арбитражу юрисдикциях (например, в таких городах как Лондон, Нью-Йорк, Париж, Гонконг и Сингапур) отличаются небольшим количеством императивных норм и предоставляют сторонам существенную свободу выбора юристов, которым можно поручить выбор желаемой процедуры, языка разбирательства, а также состава арбитража для разрешения их спора. В результате именно в этих географических точках наиболее высока концентрация специализирующихся на арбитраже юристов, экспертов и технического персонала (например, переводчиков, стенографистов, специалистов по информационным технологиям), что в итоге позволяет избежать многих сложностей при рассмотрении споров. В этих юрисдикциях использование международного коммерческого арбитража широко поощряется (зачастую с целью содействия внешней торговле) и роль государственных судов сводится к минимуму и в основном заключается в оказании содействия арбитражу и, при необходимости, обеспечению приведения арбитражного соглашения в исполнение.

В менее дружественных арбитражу странах государственные суды имеют больше возможностей для получения контроля над спорами и имеют

тенденцию к вмешательству в процесс их разрешения (особенно в случае, если эти споры политически ангажированы). Работа арбитража в таких странах также может быть осложнена ограничениями, установленными для юристов-представителей и арбитров (например, требование о том, что в таком качестве могут выступать только юристы, имеющие дипломы соответствующих местных высших учебных заведений).

При выборе юридического места нахождения арбитража сторонам следует оценить возможные последствия с точки зрения вероятности признания и приведения в исполнение окончательного решения

Исполнимость решения

Юридическое место нахождения арбитража имеет большое значение для исполнимости решения на основании Нью-Йоркской конвенции. Становясь договаривающейся стороной Конвенции, каждое государство (см. Приложение 2) согласилось признавать и приводить в исполнение арбитражные решения, вынесенные в других странах, подписавших Конвенцию (страны сохраняют некоторые основания для отказа). Выбирая страну, которая является договаривающейся стороной Конвенции, в качестве юридического места нахождения арбитража, стороны обеспечивают возможность исполнения вынесенного решения в любой из более чем 145 стран, в которых эта конвенция действует.

ГЛАВА VI

Основные шаги в арбитраже

Процедура разрешения спора путем арбитража может протекать в нескольких формах. В некоторых случаях стороны соглашаются, что спор будет разрешаться на основании предоставления письменных документов без проведения слушаний. В других случаях, например в спорах, связанных с определенными товарами, стороны существенным образом полагаются на опыт и знания арбитров, и в таком процессе нередко размываются границы между арбитражем и экспертным определением (исполнимость которого не гарантируется законом, в отличие от арбитража).

Как правило, рассмотрение дела в арбитраже включает следующие этапы (некоторые из них могут происходить одновременно, или частично совпадать):

- Направление истцом Заявления о рассмотрении дела в арбитраже с приложением краткого изложения сути требований
- Отзыв ответчика на Заявление об арбитраже с указанием контраргументов и направлением Встречного иска
- Ответ истца на Встречный иск
- Назначение состава арбитража
- Процедурные слушания, на которых определяются этапы и расписание арбитражного разбирательства
- Полное изложение обстоятельств дела истцом (в случае, если оно не было направлено одновременно с Заявлением о рассмотрении дела в арбитраже)
- Полное изложение аргументов защиты ответчиком и Встречный иск (в случае, если они не были направлены одновременно с Отзывом на Заявление об арбитраже)
- Ответ и защитные аргументы истца относительно Встречного иска

В случае крупного и сложного спора арбитражный процесс, как правило, длится от 12 до 18 месяцев, однако этот срок варьируется в зависимости от применимых процессуальных правил, доступности арбитров и поведения сторон.

- Раскрытие документов, на основании которых делаются заявления, либо категорий документов, запрошенных другой стороной (как правило, в очень ограниченном объеме)
- Обмен показаниями свидетелей (зачастую сопровождающийся предъявлением встречных доказательств)
- Проведение встреч с экспертами для сужения круга проблемных вопросов и подача совместного заявления о вопросах, по которым достигнуто согласие, и вопросах, в отношении которых продолжается спор
- Предоставление документов перед слушаниями
- Слушания
- Предоставление документов после слушаний
- Вынесение решения

Перечень заслуживающих внимания вопросов

Стандартные арбитражные оговорки, рекомендованные МТП, ЛМТС, МЦПС, МКАС и ЮНСИТРАЛ, приводятся в Приложении 1. Следует иметь в виду, что эти оговорки являются упрощенными и могут потребовать изменений, чтобы приспособить их к конкретной ситуации. Ниже приводится перечень основных вопросов, которые необходимо рассмотреть при составлении арбитражного соглашения (или определении того, в каких случаях и каким образом следует модифицировать одну из типовых оговорок).

Альтернативные методы разрешения споров (ADR): Стороны могут включить положение, согласно которому они должны использовать процедуру ADR (например, посредничество) до начала арбитража, тем самым уменьшая вероятность необходимости арбитражного процесса. Стандартная оговорка, предусматривающая использование как ADR, так и арбитража, приводится в Приложении 1.

Стороны могут прибегнуть к процедуре ADR на любой стадии отношений, но оговорка об ADR, сделанная до возникновения спора, позволяет избежать ситуации, при которой предложение стороны использовать процедуру ADR после возникновения спора, может быть расценено как проявление слабости. Однако стороны могут быть более склонны урегулировать спор после того как он достигнет стадии, при которой они четко определили свои позиции. В этом случае процедуры ADR будут иметь большие шансы на успех.

Существует ряд организаций, которые оказывают сторонам содействие в использовании процедур ADR, к ним, в частности, относится Центр эффективного разрешения споров, который находится в Лондоне, и Центр общественных ресурсов, находящийся в США. Многие арбитражные центры, включая МТП, ЛМТС, МЦПС также оказывают содействие в использовании процедур ADR.

Альтернативная оговорка: Иногда стороны хотят предусмотреть право одной или нескольких сторон выбрать между передачей спора на рассмотрение в арбитраж или передачей спора в государственные суды. Такое решение требует тщательного юридического анализа, так как согласно положениям ряда национальных правовых систем (не включая английское право) оговорки о праве выбора могут привести к недействительности самой арбитражной оговорки (вследствие их неопределенности или отсутствия взаимности, если право выбора принадлежит только одной из сторон). Мы не рекомендуем использовать такие оговорки в случае, если предполагается последующее признание и исполнение арбитражного решения в России.

Правоспособность/полномочия: Следует убедиться в правоспособности и/или полномочиях сторон, подписывающих арбитражное соглашение (или договор, содержащий арбитражную оговорку). Например, законодательство некоторых стран требует от государственных организаций получения парламентского (или иного) одобрения до того, как они заключат арбитражное соглашение.

Императивные требования: Требования к форме и содержанию арбитражного соглашения могут устанавливаться правом, регулирующим арбитражное соглашение, правом государства, в котором проводится арбитраж, и правом места приведения в исполнение арбитражного решения (в особенности в случаях, когда в таких отношениях участвует государственная организация). К примеру, могут устанавливаться специальные требования к подписанию соглашения, требование о том, что местом проведения арбитражного разбирательства должно быть место нахождения стороны – государственной организации, а также требование, что спор может быть разрешен только при участии арбитражного центра, о чем должно быть сделано явно выраженное указание в арбитражной оговорке.

Рамки арбитражного соглашения и возможность применения арбитража: Сторонам необходимо решить, какие именно споры они желают передать на рассмотрение арбитража. По общему правилу, арбитражные оговорки содержат очень общую формулировку для того, чтобы охватить все споры, которые могут возникнуть между сторонами. При этом иногда стороны желают, чтобы некоторые категории споров были разрешены другими способами, такими, как экспертное определение. Это требует тщательного формулирования оговорки, включая положение о том, что способ разрешения спора зависит от категории, к которой относится спор. Необходимо также отметить, что некоторые споры в соответствии с применимым национальным правом не могут быть разрешены путем арбитража.

Состав арбитража и его полномочия: Формирование состава арбитража рассматривается в Главе III. Сторонам следует рассмотреть полномочия состава арбитража в контексте выбранного регламента и применимого права и решить, следует ли изменить или уточнить эти полномочия путем включения специального положения в оговорку (к примеру, стороны могут запретить применение штрафной неустойки, уполномочить арбитраж выносить решение в простых случаях только на основании документов, или разрешать спор в соответствии с принципами справедливости, а не на основании положений закона).

Процессуальный регламент, раскрытие и требование доказательств: Вопросы выбора подходящего арбитражного регламента рассматриваются в Главе IV. Сторонам следует рассмотреть вопрос о необходимости внесения изменений в выбранный регламент. К примеру, в то время как Регламенты МТП или ЛМТС и МКАС исключают возможность обжалования арбитражного решения по существу спора, Регламент

ЮНСИТРАЛ не содержит такого положения. Включение Регламента ЮНСИТРАЛ в арбитражную оговорку может повлечь за собой необходимость дополнения указанного регламента специальным положением, исключающим возможность обжалования арбитражного решения в соответствии с применимым правом. Необходимо также рассмотреть возможность включения положения о применении Правил Международной ассоциации адвокатов о сборе доказательств в международном коммерческом арбитраже (*IBA Rules of Evidence*) или применении или исключении других.

Юридическое место нахождения арбитража: Процедура выбора юридического места нахождения арбитража рассматривается в Главе V.

Язык арбитражного разбирательства: Если вопрос выбора языка арбитражного разбирательства открыт для обсуждения, то желательно, в целях экономии времени и расходов, в прямо выраженной форме указать язык арбитражного разбирательства в арбитражной оговорке. Выбранный язык должен, по общему правилу, совпадать с языком контракта и/или большей части документации.

Применимое право: Если не установлено иное, применимое к договору право (и право, применимое к арбитражному соглашению, если они различаются) должно быть указано в арбитражной оговорке. Если применимое право устанавливается отдельным положением, рекомендуется проверить, что такое положение не содержит отсылки к государственным судам, обращение в которые противоречит арбитражной оговорке.

Конфиденциальность: Степень конфиденциальности арбитражного разбирательства (если таковая будет установлена), предоставляемая регламентом или применимым правом, может существенно различаться. Сторонам стоит закрепить степень конфиденциальности в арбитражной оговорке в прямо выраженной форме.

Полномочия судов (включая возможность обжалования): Сторонам следует иметь в виду полномочия государственных судов в юридическом месте нахождения арбитража в соответствии с выбранным регламентом и применимым правом, при этом стороны могут изменить или уточнить такие полномочия отдельным положением в явно выраженной форме. Часто суды уполномочены выносить определения и судебные приказы в поддержку арбитража (к примеру, в отношении обеспечительных мер до назначения состава арбитража). По общему правилу, суды обладают ограниченными полномочиями по пересмотру арбитражного решения. Полномочия суда по отмене решения по причине отсутствия полномочий у состава арбитража или процессуальных нарушений обычно (но не всегда) являются императивными. Тем не менее, в случаях, когда у государственных судов есть право рассматривать апелляции на арбитражные решения (например, обжалование по вопросу права, предусмотренное английским правом), применение такого права зачастую можно исключить соглашением сторон.

Многосторонние споры и споры из нескольких договоров: В случаях, когда спор затрагивает более двух сторон или более одного договора, могут возникнуть дополнительные сложности с составлением формулировок. К примеру, когда в споре только две стороны и они хотят назначить состав арбитров из трех арбитров, стороны обычно соглашаются, что каждая из них назначит по одному арбитру. С другой стороны, если в споре участвуют более двух сторон, указанный метод не может быть использован. Одним из вариантов разрешения подобных ситуаций является способ, при котором стороны-истцы выбирают одного арбитра и стороны-ответчики выбирают другого арбитра. Однако указанный способ предполагает, что интересы истцов и ответчиков согласованы. Более того, в некоторых юрисдикциях (в частности, во Франции), заблаговременное указание, что несколько сторон должны достигнуть соглашения по кандидатуре одного арбитра (если состав арбитров состоит из трех арбитров), может быть расценено как противоречащее публичному порядку. В таких случаях стороны могут избежать указанных рисков путем включения положения, согласно которому состав арбитров будет состоять только из одного арбитра или согласно которому все три арбитра должны быть назначены компетентным органом.

Другая категория вопросов связана с тем, что арбитраж основывается на соглашении между спорящими сторонами. Например, по общему правилу, невозможно привлечь к рассмотрению дела третью сторону, если на это нет согласия всех сторон. Таким образом, возможность привлечения третьей стороны следует предусмотреть заранее, включив ее в текст арбитражной оговорки. Если речь идет о споре из двух и более связанных договоров, целесообразно заключить отдельное «зонтичное» арбитражное соглашение, единое для данных контрактов. Данная мера позволит сторонам выбрать единый состав арбитров для рассмотрения всех споров между ними, а также при необходимости уполномочит этот состав объединять несколько споров в один.

Государственный иммунитет: Если одной из сторон договора выступает государство или государственный орган (учреждение), может возникнуть вопрос о прямо выраженном отказе от какого-либо иммунитета или привилегии, способных повлиять на исход дела. В частности, сам факт заключения арбитражного соглашения, как правило, рассматривается как отказ от иммунитета по искам. Однако сторонам необходимо учесть, требуется ли еще и явно выраженный отказ от иммунитета в области приведения арбитражного решения в исполнение.

Арбитраж между иностранными инвесторами и государствами

Арбитраж между иностранными инвесторами и государствами в рамках двусторонних соглашений о защите инвестиций и многосторонних соглашений

Ни один справочник по международному коммерческому арбитражу не может считаться полным без краткого рассмотрения возможности использовать арбитраж для разрешения споров между инвесторами и государствами, которые подпадают под сферу регулирования двусторонних соглашений о защите инвестиций (далее – «ВІТ») или многосторонних торговых соглашений (таких как Североамериканское соглашение о свободной торговле – НАФТА).

В последние годы ценность и значение арбитража как механизма разрешения споров выросли вслед за увеличением числа ВІТ и в силу того, что иностранные инвесторы и их юридические консультанты постепенно стали более осведомленными о важнейших средствах защиты и процессуальных правах, которые предоставляются многими ВІТ. Принимая во внимание, что к настоящему моменту заключено более 2500 ВІТ по всему миру (Россия участвует более чем в 50 из них), предусмотрительные иностранные инвесторы понимают необходимость получения подробной юридической консультации как на этапе структурирования иностранных инвестиций, что позволит определить доступность указанных средств защиты и прав, так и после возникновения спора. Приведенный ниже анализ направлен на ознакомление читателя с ВІТ и не должен рассматриваться как замена профильной юридической консультации.

ВІТ: ВІТ представляет собой международное соглашение между двумя государствами, предназначенное для содействия инвестициям, которые осуществляются физическими или юридическими лицами одного государства («государство инвестора») на территории другого государства («принимающее государство»), а также для взаимной защиты этих инвестиций. ВІТ предоставляют таким инвесторам широкий спектр прав, которые могут быть исполнены в принудительном порядке против принимающего государства, и обычно предусматривают возможность использования арбитража. Важно иметь в виду, что инвесторы пользуются такими правами, включая право на принудительное исполнение путем арбитража в нейтральной юрисдикции, даже если они не являются стороной по договору с принимающим государством. Среди специалистов по международному разрешению споров эту особенность принято называть «арбитраж без договорной связи».

Ключевые средства защиты инвестиций: Вследствие того, что каждое ВГТ является результатом переговоров между двумя государствами, содержание и объем средств защиты инвестиций различаются в зависимости от конкретного ВГТ. Тем не менее, существуют некоторые ключевые средства защиты, которые характерны для большинства ВГТ. Они включают в себя следующие:

- *Защита от экспроприации инвестиций или других форм серьезного вмешательства в права собственности*, за исключением случаев, когда такие вмешательства сопровождаются «быстрой, адекватной и эффективной» компенсацией. Как правило, предполагается, что термин «экспроприация» не ограничивается открытой национализацией какой-либо отрасли или конфискацией инвестиций, удовлетворяющих определенным признакам. Напротив, это понятие охватывает действия, которые по своей сути равносильны экспроприации, включая поэтапные действия со стороны государства, которые создают необоснованные препятствия для существующих инвестиций в такой степени, что инвестор фактически лишается своих основополагающих прав собственности. В то время как разграничение, какие действия являются экспроприацией, зависит от конкретного дела, арбитры склонны считать, что такие действия как принудительный пересмотр условий договоров и прекращение лицензии могут привести к возникновению права на компенсацию.
- *Право на «справедливое и равноправное отношение» и полную защиту и безопасность для инвесторов и их инвестиций.* Это право направлено на защиту инвесторов от произвольных, преднамеренных или совершаемых с грубой небрежностью действий со стороны принимающего государства, которые наносят вред законным интересам инвесторов. Это право может быть нарушено, если, к примеру, принимающее государство открыто пренебрегает положениями инвестиционного соглашения или уклоняется от предоставления необходимых разрешений в отношении утвержденного инвестиционного проекта. В связи с тем, что суды являются частью государственного устройства, это право может быть нарушено и если инвестору отказано в правосудии в суде принимающего государства.

Соглашения о защите инвестиций предоставляют таким инвесторам широкий спектр прав, которые могут быть исполнены в принудительном порядке против принимающего государства, и обычно предусматривают возможность использования арбитража

- *Запрет дискриминации*, который зачастую сопровождается требованием к принимающему государству предоставлять инвесторам не менее благоприятный режим по сравнению с инвесторами из этого государства («национальный режим») или инвесторами из какого-либо третьего государства (также известный как «режим наибольшего благоприятствования» или «РНБ»). Этот стандартный способ защиты предоставляет инвесторам возможность полагаться и ссылаться на более благоприятные положения других ВГТ, участником которых является принимающее государство, а также на то, как принимающее государство в действительности относилось к другим инвесторам в подобных обстоятельствах.
- *Право на свободное перемещение средств в принимающее государство и из него в свободно конвертируемой валюте и без задержек*. Это средство защиты включает, например, право выплачивать дивиденды и производить выплаты долгов за пределы принимающего государства.

Право на разрешение споров напрямую с принимающим государством посредством арбитража: Большинство современных ВГТ предоставляют иностранным инвесторам возможность на принудительное исполнение установленных в ВГТ прав, которое может быть истребовано у принимающего государства посредством арбитража. Наиболее часто встречающимися видами арбитражей, которые предусматриваются ВГТ, являются арбитражные центры под эгидой Международного центра по урегулированию инвестиционных споров (ИКСИД) и арбитражи ad hoc с использованием Регламента ЮНСИТРАЛ. Следует отметить, что в ряде недавних решений, вынесенных арбитрами ИКСИД, подтверждается, что в случаях, когда инвестор ссылается на нарушение принимающим государством прав, установленных в ВГТ, у такого инвестора возникает право на инициацию арбитражного разбирательства в рамках ВГТ, даже если такое нарушение регулируется инвестиционным договором, который сужает возможность разрешения споров из него до обращения к государственным судам принимающего государства или иных, отличных от арбитража, форм разрешения споров.

Заключение: большинство ВГТ предоставляют значительную степень правовой защиты как с точки зрения надления материальными и процессуальными правами, так и с точки зрения типов регулируемых инвестиций (охватывая, к примеру, как материальные блага, такие как завод или нефтяное месторождение, так и нематериальные блага, такие как концессии, доли в компаниях, объекты авторских прав или лицензии).

Если инвестор намеревается достичь максимально возможной выгоды, используя предоставляемые ВІТ способы защиты, то наилучшим моментом для исследования возможности применения ВІТ является этап структурирования инвестиций.

Несмотря на то, что инвесторы привыкли изучать средства защиты, которые предоставляются им в соответствии с ВІТ (если они вообще доступны для конкретной ситуации по такому ВІТ), уже после возникновения спора, в некоторых случаях может оказаться слишком поздно. Если инвестор намеревается достичь максимально возможной выгоды, используя предоставляемые ВІТ способы защиты, то наилучшим моментом для исследования возможности применения ВІТ является этап структурирования инвестиций. К примеру, при прочих равных обстоятельствах, инвестор может принять решение инвестировать через дочернюю компанию, созданную в государстве, которое участвует в детально проработанном действующем ВІТ с принимающим государством, а не в государстве, которое не имеет такого ВІТ.

Несмотря на то, что приведенный ниже перечень не является исчерпывающим, следующие вопросы должны учитываться инвестором на стадиях планирования проекта и переговоров по условиям контрактов:

- Какие ВІТ или другие международные соглашения в области инвестиций действуют в принимающем государстве?
- Какова сфера регулирования таких ВІТ или других международных соглашений в области инвестиций? Как такие соглашения определяют инвесторов и инвестиции, которые входят в сферу их регулирования? Требуют ли эти соглашения регистрации инвестиций?
- Какие материальные права предоставляются такими соглашениями?
- Имеет ли смысл структурировать инвестиционную компанию таким образом, чтобы она прямо или косвенно контролировалась лицом-резидентом государства, которое является стороной определенного ВІТ или другого международного соглашения в области защиты инвестиций?
- Если инвестиционная компания является оффшорной компанией, зарегистрированной на заморской территории другого государства (такой как Бермуды, Британские Виргинские острова, Каймановы острова или Нидерландские Антильские острова), то распространило ли государство-участник соглашения его действие на инвесторов из такой заморской территории? Если нет, то имеет ли смысл реструктурировать инвестиционную компанию на другой территории?

Стандартные арбитражные оговорки

Следующие стандартные арбитражные оговорки рекомендованы соответствующими арбитражными центрами как основные способы закрепления арбитража в договоре. При этом может потребоваться внесение изменений в данные оговорки для того, чтобы приспособить их для каждого конкретного случая (см. памятку по составлению арбитражной оговорки в Главе VII).

МАС МТП

«Любые споры, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, подлежат окончательному урегулированию в соответствии с Арбитражным Регламентом Международной Торговой Палаты, одним или несколькими арбитрами, назначенными в соответствии с этим Регламентом».

МТП также дает следующую рекомендацию:

«Напоминаем Сторонам, что для них может быть целесообразно установить в самой арбитражной оговорке применимое к договору право, количество арбитров, а также место и язык арбитражного разбирательства. Свобода Сторон в выборе права, применимого к контракту, а также места и языка арбитражного разбирательства не ограничивается Арбитражным Регламентом Международной Торговой Палаты.

Обращаем внимание на тот факт, что законодательство некоторых государств требует, чтобы стороны по контракту в прямо выраженной форме соглашались с арбитражной оговоркой, при этом иногда требуется точная формулировка такой оговорки или определенная форма согласия».

ЛМТС

«Любой спор, возникающий по настоящему договору или в связи с ним, в том числе любой вопрос в отношении существования, действительности или прекращения самого договора, подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в арбитраж согласно Регламенту LCIA, каковой Регламент, в результате ссылки на него, считается частью настоящей оговорки.

Количество арбитров – [один / три].

Место проведения арбитражного разбирательства – [город и/или страна].

Язык арбитражного разбирательства – [соответствующий язык].

Правом, регулирующим данный контракт, является материальное право [страны]».

МЦРС

«Любые разногласия или претензии, возникающие по настоящему договору или в связи с ним, будут разрешены путем арбитража в соответствии с Международным арбитражным регламентом Международного центра по разрешению споров».

МЦРС также дает следующую рекомендацию:

«Сторонам следует рассмотреть возможность включения положения относительно числа арбитров, которые должны быть назначены для разрешения спора, а также относительно места и языка арбитражного разбирательства».

ЮНСИТРАЛ

«Любой спор, разногласие или требование, возникающие из или касающиеся настоящего договора либо его нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в арбитраже в соответствии с действующим в настоящее время Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ».

Также дается следующая рекомендация:

«Примечание – Стороны могут пожелать добавить:

- a) компетентный орган ... [название учреждения или имя лица];*
- b) число арбитров ... [один или три];*
- c) место арбитража ... [город или страна];*
- d) язык арбитражного разбирательства [соответствующий язык]».*

МКАС

«Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом».

Пример арбитражной оговорки с предварительным альтернативным разрешением спора

«Любой спор, разногласие или претензия по договору или в связи с ним, включая любые возражения относительно существования, действительности, толкования, нарушения или расторжения договора (далее «Спор»), подлежат передаче на рассмотрение, в соответствии с направляемым одной стороной другой стороне письменным уведомлением (далее «Уведомление о споре») ключевым руководителям каждой из сторон. Ключевые руководители должны пытаться разрешить Спор по взаимному согласию в течение 14 дней с момента получения Уведомления о споре.

Любой Спор, если он не был разрешен в течение 14 дней с момента получения Уведомления о споре, может быть передан любой из сторон для разрешения с помощью посредника, который должен быть согласован сторонами или, в случае если сторонам не удалось достичь согласия по кандидатуре посредника, должен быть назначен [Центром эффективного разрешения споров («ЦЭРС») / Центром общественных ресурсов («ЦОР»)]. Стороны должны в равной степени нести издержки, связанные с работой посредника, арендой или иными расходами по обустройству места проведения урегулирования спора, а также издержки [ЦЭРС / ЦОР].

Если любая из сторон откажется от рассмотрения спора посредником или дальнейшего участия в рассмотрении спора посредником или если, в любом случае, Спор не был разрешен в течение 35 дней с момента получения Уведомления о споре, Спор должен быть передан для окончательного разрешения в арбитраж в соответствии с Регламентом [МАС МТП / ЛМТС], каковой Регламент, в результате ссылки на него, считается частью настоящей Статьи.

Состав арбитража должен состоять из трех арбитров, двое из которых должны быть назначены каждой из сторон соответственно.

Председатель арбитража должен быть назначен по соглашению между двумя арбитрами, назначенными сторонами, в течение 14 дней с момента подтверждения назначения последнего из указанных двух арбитров. Если такое соглашение не было достигнуто, Председатель должен быть назначен [МАС МТП / ЛМТС].

Место проведения арбитражного разбирательства [город и/или страна].

Язык арбитражного разбирательства [соответствующий язык].

Правом, применимым к настоящему договору, является материальное право [соответствующая страна]».

Страны, участвующие в Нью-Йоркской конвенции

Нью-Йоркская конвенция 1958 г. «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» («**Конвенция**») сделала возможным приведение в исполнение иностранных арбитражных решений в 149 странах мира, за исключением некоторых случаев, предусмотренных в Конвенции. Для того чтобы воспользоваться преимуществами Конвенции, необходимо, чтобы решение выносилось в стране, которая является членом Конвенции.

Российская Федерация участвует в Конвенции в качестве правопреемника СССР. СССР в свое время сделало оговорку, что в отношении решений, вынесенных на территории государств, не участвующих в Конвенции, СССР применяет Конвенцию только в той мере, в какой данные государства признают режим взаимности. Таким образом, для Российской Федерации круг государств, к арбитражам которых могут применяться положения Конвенции, не ограничивается названными выше 149 государствами.

Ключевые статьи Конвенции

Статья III Конвенции закрепляет основополагающую обязанность договаривающихся стран признавать и приводить в исполнение иностранные арбитражные решения:

«Каждое Договаривающееся государство признает арбитражные решения как обязательные и приводит их в исполнение в соответствии с процессуальными нормами той территории, где испрашивается признание и приведение в исполнение этих решений, на условиях, изложенных в нижеследующих статьях. К признанию и приведению в исполнение арбитражных решений, к которым применяется настоящая Конвенция, не должны применяться существенно более обременительные условия или более высокие пошлины или сборы, чем те, которые существуют для признания и приведения в исполнение внутренних арбитражных решений».

Статья V Конвенции содержит закрытый перечень оснований, по которым Договаривающиеся государства могут отказать в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения:

- «1. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той Стороны, против которой оно направлено, только если эта Сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что:*
 - а) Стороны в соглашении, указанном в статье II, были по применимому к ним закону в какой-либо мере недееспособны или это соглашение недействительно по закону, которому Стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания – по закону страны, где решение было вынесено, или*
 - б) Сторона, против которой вынесено решение, не была должным образом уведомлена о назначении арбитра или об арбитражном разбирательстве или по другим причинам не могла представить свои объяснения, или*
 - в) указанное решение вынесено по спору, не предусмотренному или не подпадающему под условия арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, или содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения или арбитражной оговорки в договоре, с тем, однако, что если постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или оговоркой, могут быть отделены от тех, которые не охватываются таким соглашением или оговоркой, то та часть арбитражного решения, которая содержит постановления по вопросам, охватываемым арбитражным соглашением или арбитражной оговоркой в договоре, может быть признана и приведена в исполнение, или*
 - г) состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению Сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той страны, где имел место арбитраж, или*
 - е) решение еще не стало окончательным для Сторон или было отменено или приостановлено исполнением компетентной властью страны, где оно было вынесено, или страны, закон которой применяется.*
- 2. В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть также отказано, если компетентная власть страны, в которой испрашивается признание и приведение в исполнение, найдет, что:*
 - а) объект спора не может быть предметом арбитражного разбирательства по законам этой страны, или*
 - б) признание и приведение в исполнение этого решения противоречат публичному порядку этой страны».*

Страны, участвующие в Конвенции

По состоянию на 1 января 2014 года следующие страны присоединились, ратифицировали или стали участниками в порядке правопреемства:

Австралия	Вьетнам	Италия
Австрия	Габон	Казахстан
Азербайджан	Гаити	Камбоджа
Албания	Гана	Камерун
Алжир	Гватемала	Канада
Антигуа и Барбуда	Гвинея	Катар
Аргентина	Германия	Кения
Армения	Гондурас	Кипр
Афганистан	Греция	Киргизия
Багамские Острова	Грузия	Китай
Бангладеш	Дания	Колумбия
Барбадос	Демократическая Республика Конго	Коста-Рика
Бахрейн	Джибути	Кот-д'Ивуар
Беларусь	Доминика	Куба
Бельгия	Доминиканская Республика	Кувейт
Бенин	Египет	Лаосская Народно-Демократическая Республика
Болгария	Замбия	Латвия
Боливия	Зимбабве	Лесото
Босния и Герцеговина	Израиль	Либерия
Ботсвана	Индия	Ливан
Бразилия	Индонезия	Литва
Бруней-Даруссалам	Иордания	Лихтенштейн
Буркина-Фасо	Иран	Люксембург
Ватикан	Ирландия	Маврикий
Венгрия	Исландия	Мавритания
Венесуэла	Испания	Мадагаскар

Малайзия	Парагвай	Тринидад и Тобаго
Мали	Перу	Тунис
Мальта	Польша	Турция
Марокко	Португалия	Уганда
Маршалловы Острова	Республика Корея	Узбекистан
Мексика	Республика Македония	Украина
Мозамбик	Российская Федерация	Фиджи
Молдавия	Руанда	Филиппины
Монако	Румыния	Финляндия
Монголия	Сальвадор	Франция
Мьянма	Сан-Марино	Хорватия
Непал	Сан-Томе и Принсипи	Центральноафриканская Республика
Нигер	Саудовская Аравия	Черногория
Нигерия	Сенегал	Чешская Республика
Нидерланды	Сент-Винсент и Гренадины	Чили
Никарагуа	Сербия	Швейцария
Новая Зеландия	Сингапур	Швеция
Норвегия	Сирийская Арабская Республика	Шри-Ланка
Объединенная Республика Танзания	Словакия	Эквадор
Объединенные Арабские Эмираты	Словения	Эстония
Оман	Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии	Южная Африка
Острова Кука	Соединенные Штаты Америки	Ямайка
Пакистан	Таджикистан	Япония
Панама	Таиланд	

ПРИЛОЖЕНИЕ 3

Арбитражные центры

Ниже приводится неисчерпывающий перечень наиболее известных арбитражных институтов по регионам:

Азия

- **Китай:** Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия: («КМТАК», www.cietac.org);
- **Гонконг:** Гонконгский международный арбитражный центр (www.hkiac.org);
- **Индия:** независимый филиал Лондонского международного третейского суда (www.lcia-india.org);
- **Япония:** Японская ассоциация коммерческого арбитража (www.jcaa.or.jp); и
- **Сингапур:** Сингапурский международный арбитражный центр (www.siac.org.sg).

Европа

- **Австрия:** Международный арбитражный центр при австрийской федеральной экономической палате (www.wko.at/arbitration);
- **Англия:** Лондонский международный третейский суд («ЛМТС», www.lcia.org);
- **Франция:** Международный арбитражный суд при Международной торговой палате («МАС МТП», www.iccwbo.org);
- **Германия:** Немецкий институт арбитража (www.dis-arb.de);
- **Нидерланды:** Голландский арбитражный институт (www.nai-nl.org);
- **Швеция:** Арбитражный институт торговой палаты Стокгольма («ТПС» – сайт в интернете: www.sccinstitute.com), следует отметить, что услуги данного арбитражного центра по разрешению споров пользуются заслуженной популярностью у российских предпринимателей;
- **Швейцария:** Швейцарская арбитражная ассоциация (www.arbitration-ch.org); Торгово-промышленная палата Женевы (www.ccig.ch); Торговая палата Цюриха (www.zurichcci.ch); Центр по арбитражу и посредничеству Всемирной организации интеллектуальной собственности («ВОИС», www.wipo.int).

Ближний Восток

- **Бахрейн:** Палата Урегулирования Споров, основанная в партнерстве с Американской арбитражной ассоциацией (www.bcdr-aaa.org).
- **Дубай:** Международный Арбитражный Центр Дубая (сайт в интернете: www.diac.ae);
- **Египет:** Каирский региональный центр международного коммерческого арбитража (www.crcica.org.eg); и
- **Маврикий:** Арбитражный центр, созданный в сотрудничестве с Лондонским международным третейским судом (сайт в интернете: www.lcia-miac.org).

Соединенные Штаты Америки

- Американская арбитражная ассоциация («ААА», www.adr.org); и
- Международный центр по урегулированию инвестиционных споров («ИКСИД», www.icsid.worldbank.org).

ПРИЛОЖЕНИЕ 4

Глоссарий

AAA: Американская арбитражная ассоциация. См. также Главу IV и сайт в интернете: www.adr.org.

ADR: Альтернативное разрешение споров. См. также Главу I.

BIT: Соглашение о защите инвестиций. См также. Главу VIII.

Ex aequo et bono: См. «Дружеский посредник».

IBA Rules of Evidence: Правила Международной ассоциации адвокатов о сборе доказательств в международном коммерческом арбитраже.

Lex arbitri (закон места арбитража): процессуальное право арбитража, которое обычно определяется юридическим местом нахождения арбитража (и часто отлично от права, применимого к сути спора). См. также «Юридическое место нахождения арбитража».

Lex fori (закон суда): Закон страны, где имеет место разбирательство в государственном суде.

Lex mercatoria (торговое право): Совокупность правовых принципов, базирующихся на концепциях, заимствованных из развитых правовых систем и широко признаваемых международным деловым сообществом. Существование, объем и применение *lex mercatoria* являются предметом многочисленных споров. Однако оно с успехом применяется в арбитражных разбирательствах в качестве основы, с помощью которой составам арбитража следует разрешать вопросы в отсутствие какого-либо четко определенного применимого права. В подобных ситуациях часто используются Принципы УНИДРУА (см. ниже).

Автономия сторон: Свобода выбора сторон (например, при определении процедуры, которой необходимо следовать).

Автономность: Правовая доктрина, в соответствии с которой арбитражная оговорка (или арбитражное соглашение) рассматривается отдельно от договора, в который она включена или к которому относится (допускающая, например, продолжение действия арбитражного соглашения после прекращения действия основного договора или продолжение действия арбитражной оговорки, несмотря на признание самого содержащего ее договора недействительным). См. также «Компетенция–Компетенция».

Акт о полномочиях арбитров (Terms of Reference): Документ, составляемый в соответствии с Регламентом МАС МТП, содержащий имена и адреса сторон и их представителей, краткое изложение их требований, место проведения разбирательства и, если необходимо, список подлежащих разрешению вопросов.

Апелляция: Направление арбитражного решения другому третейскому и государственному суду для пересмотра. Для многих арбитражей не предусмотрено право на апелляцию в силу того, что применимое право не предоставляет такого права, либо в силу того, что стороны отказались от такого права. Апелляцию не следует путать с оспариванием решения. См. также «Пересмотр» и «Отмена решения».

Арбитр: Лицо, принимающее решение в арбитраже (как судья в судебном процессе).

Арбитраж ad hoc: Арбитражное разбирательство, не администрируемое каким-либо арбитражным центром, также носит название «изолированный» или «специальный» арбитраж. См. также Главу IV.

Арбитраж: Частная форма окончательного и обязательного рассмотрения споров беспристрастным составом арбитров, установленная соглашением сторон, но регулируемая и обеспеченная принудительным исполнением со стороны государства. См. также Главу I.

Арбитражное решение: Решение состава арбитража касательного существенного вопроса (в отличие от простого процессуального приказа или указания). Среди арбитражных решений зачастую выделяют промежуточные, частичные и окончательные решения, хотя иногда ошибочно термин «промежуточное решение» используют для обозначения «частичного решения». Промежуточные решения носят временный характер и не решают вопрос окончательно (вопрос может быть пересмотрен составом арбитража на более поздней стадии разбирательства). Частичное решение окончательно разрешает один и более (но не все) вопросы разбирательства. Окончательное решение разрешает все оставшиеся вопросы и, при отсутствии любых исправлений, существенным образом прекращает арбитраж. См. также «Решение на согласованных условиях».

Арбитражное соглашение: Соглашение сторон о передаче споров (будущих или существующих) в арбитраж. Несмотря на то, что арбитражное соглашение зачастую включено в другой договор, применимое право, как правило, квалифицирует его как автономное, действующее после прекращения договора, частью которого оно является. Наиболее распространенной формой арбитражного соглашения является арбитражная оговорка. См. также «Компетенция–компетенция», Главу VII и Приложение 1.

Арбитражные издержки: В зависимости от применимого права, регламентов и усмотрения состава арбитража, победившая сторона часто получает право на возмещение всей суммы своих арбитражных издержек либо ее части, включая вознаграждения и расходы на юристов, арбитров,

административные услуги арбитражного центра, экспертов, свидетелей, а также затраты на аренду помещения для проведения слушаний, материально-техническое оснащение, переводчиков и услуги по ведению стенограмм. В то же время, хотя в исключительных случаях это и возможно, сторонам не возмещаются расходы, выразившиеся во времени, затраченном руководством и работниками спорящих сторон на арбитражное разбирательство.

Арбитражный регламент: Процессуальные нормы, в соответствии с которыми проводится арбитражное разбирательство. См также Главу IV.

Беспристрастность и независимость: Все арбитры международных арбитражных судов должны действовать беспристрастно (т.е. не быть предвзятыми по отношению к какой-либо из сторон или какому-либо аспекту спора), в противном случае они могут быть отстранены от должности, арбитражное решение оспорено или могут возникнуть возражения относительно его исполнения. Развивая эту концепцию, многие арбитражные регламенты и законы обращают особое внимание на необходимость независимости арбитров от сторон (т.е. отсутствия связи с ними).

Вашингтонская Конвенция: Конвенция ИКСИД (см. определение ниже).

Внутренний арбитраж: Некоторые юрисдикции различают «международный» и «внутренний» арбитраж в зависимости от национальной принадлежности сторон, природы спора и применимого права. Важность подобного разделения заключается в применении разных норм к этим двум категориям (например, это различие иногда влияет на наличие у сторон возможности отменить или пересмотреть арбитражное решение или подать в его отношении апелляцию).

ВОИС: Всемирная Организация Интеллектуальной Собственности. См. также Главу IV. Сайт в интернете: www.wipo.int.

Вопрос для предварительного рассмотрения: Вопрос, разрешаемый заблаговременно до основного слушания, обычно с целью экономии времени и сокращения расходов путем разрешения важного вопроса (такого как, например, юрисдикция) на более ранней стадии.

Дружеский посредник: Третейский суд, наделенный полномочиями разрешить спор в соответствии со своим пониманием справедливости («ex aequo et bono»), на основании принципа честности, не обязанный вынести решение в соответствии с законными правами сторон. Последствия наделения третейского суда такими полномочиями будут различаться в зависимости от применимого права. Например, в английском праве это может привести к невозможности подачи апелляции по делу по вопросам права.

Женевская конвенция: Конвенция о приведении в исполнение иностранных арбитражных решений. Эта конвенция была подписана в Женеве в 1927 году и обеспечивала признание и приведение в исполнение

определенных иностранных решений в государствах-участниках, но в настоящее время она в значительной мере заменена Нью-Йоркской конвенцией (см. ниже).

ИКСИД: Международный центр по урегулированию инвестиционных споров. См. также Главы IV и VIII. Сайт в интернете: www.icsid.worldbank.org.

Императивные требования: Положения применимого права, которые не могут быть изменены соглашением сторон.

КМТАК: Китайская международная торгово-экономическая арбитражная комиссия. Расположенная в г. Пекине, имеющая подкомиссии на территории Китая, КМТАК является международным арбитражным центром с собственным регламентом и коллегией арбитров, сайт в интернете: www.cietac.org.

Коллизионное право: Правовые нормы любой юрисдикции, с помощью которых определяется применимое право. Факторы, которые могут быть приняты во внимание при определении норм, подлежащих применению к существу спора, включают личный закон каждой стороны, место исполнения договорных обязательств, а также место и предмет арбитражного разбирательства.

"Компетенция–компетенция": Правовая доктрина, в соответствии с которой состав арбитров вправе разрешить вопрос о собственной компетенции, даже в случаях, когда договор, содержащий арбитражную оговорку, недействителен или его действие было прекращено. См. также «Автономность».

Конвенция ИКСИД: Конвенция об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств принята в Вашингтоне в 1965 году (именуемая также «Вашингтонская конвенция»), которая регулирует разрешение инвестиционных споров посредством ИКСИД.

ЛМТС: Лондонский Международный Третейский Суд. См. Главу IV. Сайт в интернете: www.lcia.org.

МАА: Международная ассоциация адвокатов. Сайт в интернете: www.ibanet.org.

Международный арбитражный суд МТП: Международный арбитражный суд Международной Торговой Палаты. См. также Главу IV. Сайт в интернете: www.iccwbo.org.

Международный арбитраж: См. «Внутренний арбитраж».

Мировое соглашение: Добровольное разрешение спора участвующими в нем сторонами. См. также «Решение на согласованных условиях».

МКАС (при ТПП РФ): Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. См. Главу IV. Сайт в интернете: www.tpprf-mkas.ru.

МТП: Международная торговая палата. МТП предоставляет набор услуг для международного бизнес-сообщества. Наиболее существенным аспектом работы МТП в контексте арбитражных споров является деятельность Суда МТП, а также предоставляет иную помощь в урегулировании споров (например, примирение сторон, центр экспертизы, доарбитражная процедура принятия предварительных мер с целью облегчения установления обеспечительных мер).

НАФТА: Северо-Американское соглашение о свободной торговле. См. также Главу VII.

Нормы справедливости: См. «Дружеский посредник».

Нью-Йоркская конвенция: Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. См. также Главу II и Приложение 2.

Обеспечительные меры: В некоторых случаях государственные суды могут осуществлять поддержку арбитражам путем предоставления обеспечительных мер (например, путем выдачи распоряжения стороне о принятии мер к сохранению имущества) впредь до вынесения арбитражного решения. Это в особенности целесообразно, если подобные меры необходимы до формирования состава арбитража и/или требуются полномочия судов для наложения санкций уголовного характера в случае невыполнения каких-либо условий или в случае необходимости обращения к третьему лицу, не являющемуся стороной в разбирательстве (третейский суд не обладает подобными полномочиями).

Объединение исков: Объединение нескольких споров в один. Обычно требует заключения соглашения между всеми сторонами и в случаях, когда такая ситуация представляется вероятной, следует уделить внимание этому вопросу в арбитражной оговорке. См. также «Привлечение в качестве стороны по делу».

Оспаривание решения: Термин «оспаривание» зачастую используют для описания процедур, отличных от апелляции – т.е. пересмотра решения по существу, при которых решения могут быть опротестованы в судах страны юридического места нахождения арбитража. Оспаривание зачастую связано с юрисдикцией арбитража или соблюдением процедуры. По сравнению с правом на апелляцию, большинство основных юрисдикций предоставляют права оспаривать арбитражные решения, и часто стороны не могут отказаться от таких прав. См. также «Апелляция», «Пересмотр» и «Отмена решения».

Отмена решения: Государственный суд по юридическому месту нахождения арбитража обычно имеет право при определенных обстоятельствах отменить (т.е. аннулировать) решение. См. также «Апелляция», «Оспаривание решения» и «Пересмотр».

Панамская конвенция: Межамериканская конвенция о международном коммерческом арбитраже 1975 года. Настоящая конвенция предусматривает принудительное исполнение арбитражных решений более

чем в 15 странах американских континентов (в том числе в США) за исключением отказа по определенным основаниям. Для того чтобы арбитражное решение могло быть приведено в исполнение в соответствии с Конвенцией, оно, как правило, должно быть вынесено в государстве, участвующем в Конвенции.

Пересмотр: Полномочие государственного суда по заявлению одной из сторон отправить вынесенное арбитражное решение на новое рассмотрение, полностью или в части, составом арбитража. См. также «Апелляция», «Оспаривание решения» и «Отмена решения».

Подведомственность дела арбитражу: Возможность спора быть рассмотренным в арбитраже в соответствии с применимым правом. Это во многом вопрос публичной политики государства, а также видов споров (например, банкротство, семейные и уголовные дела), которые оно желает сделать исключительно подведомственными государственным судам. Если спор неподведомственен в соответствии с применимым правом (например, право, применимое к договору, юридическому месту нахождения арбитража или месту приведения решения в исполнение), то арбитражное решение может не быть обеспечено принудительным исполнением. В литературе также встречается термин «арбитрабельность».

Посредничество: Форма ADR, при которой к разрешению спора привлекается независимое третье лицо-«посредник», который содействует разрешению возникших противоречий. Посредник не вправе настаивать на разрешении спора каким-либо определенным образом и стремится не давать своих оценок по существу правовых вопросов. См также. «Примирение».

Постоянная палата третейского суда: Учрежденная в 1899 году с местом нахождения в Гааге Постоянная палата третейского суда (ППТС) разрешает споры между государствами-участниками Гаагских конвенций 1899 года или 1907 года (сайт в интернете: www.pca-cpa.org). В соответствии с регламентом ЮНСИТРАЛ, в случае, если стороны не назначили арбитров самостоятельно и не определили компетентный орган, осуществляющий подобные назначения, Генеральный секретарь ППТС определяет инстанцию, уполномоченную производить такие назначения.

Правило исправления ошибок: Правило, позволяющее составу арбитража исправлять мелкие (например, орфографические или математические) ошибки в своем решении.

Привлечение в качестве стороны по делу: Привлечение новой стороны в текущий процесс. Привлечение новой стороны в процесс, как правило, требует заключения соглашения всеми сторонами, и в случаях, когда такую ситуацию возможно предвидеть, условие о привлечении в качестве стороны по делу следует предусмотреть в арбитражной оговорке (тем самым обеспечивается заблаговременное согласие привлекаемой стороны). См. также «Объединение исков».

Признание арбитражного решения: Подтверждение судом действительности и обязательности арбитражного решения.

Применимое право: Право, в соответствии с которым толкуется соответствующий договор.

Примирение: Форма ADR, сходная с посредничеством, при которой независимое третье лицо-«примиритель» содействует сторонам в попытке разрешить спор. Примиритель не может принудить стороны принять решение, однако стороны могут запросить его мнение относительно возможного исхода какого-либо процесса, направленного на разрешение спора.

Принципы УНИДРУА: Система международных норм договорного права, опубликованных Международным Институтом Унификации Частного Права в 2004 году. Принципы УНИДРУА основаны на понятиях, знакомых многим правовым системам, и поэтому отражают *lex mercatoria* (см. определение выше).

Приостановление судебного производства: Постановление государственного суда о приостановлении проводимого им разбирательства, которое было начато в нарушение соглашения о передаче спора в арбитраж.

Процессуальное право: Право, применимое к рассмотрению споров в арбитраже (обычно право юридического места нахождения арбитража). Во многих случаях процесс рассмотрения спора в арбитраже будет регулироваться комбинацией из принятых сторонами правил (как правило, в качестве таких правил выступают признанные практикой своды норм, такие как регламенты МАС МТП, ЛМТС, ААА, МКАС или ЮНСИТРАЛ) и норм юридического места нахождения арбитража. См. также «*Lex arbitri*», «Обязательные требования» и «Юридическое место нахождения арбитража».

Публичный порядок: Представление государства о справедливости и общественной нравственности. Вопросы публичного порядка могут влиять на возможность передачи определенных категорий споров на рассмотрение арбитража и возможность приведение арбитражного решения в исполнение (например, если спор возникает из договора, рассматриваемого, исходя из соображений публичного правопорядка, в качестве ничтожного).

Раскрытие информации / Предоставление документов: Процедура предоставления сторонами друг другу определенных документов, имеющих отношение к спору. Объем раскрываемой информации может варьироваться в широких пределах от полного воздержания от раскрытия до предоставления всех имеющих отношение к спору документов. Решение об объеме раскрытия обычно остается на усмотрение состава арбитража, на которое могут оказывать влияние правовые традиции той системы права, к которой принадлежит арбитр (обычно в системе континентального права раскрытие информации гораздо более ограничено, чем в системе общего права). Обязанность раскрытия информации, как правило, возникает вне зависимости от того, вредит ли это стороне, предоставляющей документы.

Регулирующее право: Право, которое подлежит применению. Многие арбитражные разбирательства требуют применение права более чем одной страны. См. также «Регулирующее право», «Lex arbitri», «Lex fori», «Lex mercatoria», «Процессуальное право».

Решение на согласованных условиях: Арбитражное решение, содержащее условия, согласованные сторонами с целью урегулирования спора. Основное преимущество в получении арбитражного решения на согласованных условиях заключается в том, что в случае его несоблюдения, его исполнение может быть, как и любое другое арбитражное решение, обеспечено принудительно (тогда как мировое соглашение является, по сути, обычным договором). См. также «Арбитражное решение».

Соглашение о передаче спора в арбитраж: Арбитражное соглашение, заключенное в отношении существующих споров. См. также «Арбитражное соглашение».

Соглашения о защите инвестиций: См. Главу VIII.

Состав арбитража: Арбитр(ы). См. также Главу III.

Суверенный (или государственный) иммунитет: Защита, предоставляемая суверенным государствам и/или их учреждениям и организациям как от юрисдикции иностранных государственных судов или арбитражей, так и от исполнения любых решений, вынесенных этими судами. См. также Главу VII.

Типовой закон: Типовой закон о международном коммерческом арбитраже. Типовой закон, который был принят ЮНСИТРАЛ в 1985 году, является основой преобразования и гармонизации арбитражного законодательства по всему миру. На сегодняшний день в арбитражные законы как минимум 40 стран были внесены изменения с учетом положений Типового закона. Принятый в 1993 году закон Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» практически полностью, за редкими исключениями, воспроизводит данный типовой закон.

Торговые обычаи: Стандартные условия, которые члены определенного бизнес-сообщества используют при заключении сделок. В соответствии с некоторыми арбитражными регламентами (в особенности, с Регламентом МАС МТП) составы арбитража должны учитывать любые относящиеся к делу торговые обычаи.

Указание арбитра: Предложение кандидатуры арбитра для назначения арбитражным институтом. См. также «Выдвижение кандидата на должность арбитра», и Главу III.

ЦОР: Центр общественных ресурсов – независимая организация, учрежденная в США с целью распространения ADR. Сайт в интернете: www.cpradr.org.

ЦЭРС: Центр эффективного разрешения споров, независимый орган (расположен в Лондоне), который предоставляет широкий круг услуг, связанных с процедурами ADR – сайт в интернете: www.cedr.co.uk.

Эксперты: Эксперты назначаются сторонами и/или составом арбитража для выражения своего независимого заключения по определенным вопросам спора на основе собственного опыта и/или квалификации. По вопросу различия между экспертным решением и арбитражным См. Главу I.

ЮНСИТРАЛ: Комиссия ООН по Международному торговому Праву. Регламент ЮНСИТРАЛ описан в Главе IV. См. также «Типовой закон». Сайт в интернете: www.uncitral.org.

Юридическое место нахождения арбитража: Юрисдикция, которая считается местом проведения арбитражного разбирательства и вынесения арбитражного решения (независимо от физического места нахождения состава арбитража). См. также Главу V.

Юрисдикция: Юрисдикция – это национальная правовая система. Юрисдикция состава арбитража – это совокупность его полномочий и компетенции.

Язык(и) арбитражного разбирательства: Язык(и), на котором (которых) ведется все арбитражное разбирательство, включая предоставляемые сторонами документы, доказательства (как письменные, так и устные), а также само арбитражное решение.

Наши офисы:

Абу-Даби

Барселона

Бостон

Брюссель

Вашингтон

Гамбург

Гонконг

Доха

Дубай

Дюссельдорф

Лондон

Лос-Анджелес

Мадрид

Милан

Москва

Мюнхен

Нью-Джерси

Нью-Йорк

Оранж Каунти

Париж

Пекин

Рим

Сан-Диего

Сан-Франциско

Силиконовая Долина

Сингапур

Токио

Франкфурт

Хьюстон

Чикаго

Шанхай

Эр-Рияд