

**ТРАКТОВКА И ПРИМЕНЕНИЕ НОРМ ОБ АРБИТРАБИЛЬНОСТИ
ПРЕДМЕТА СПОРА ПРИ ПРИЗНАНИИ И ИСПОЛНЕНИИ РЕШЕНИЙ
МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА
В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

Ключевые слова: *Арбитрабельность, арбитрабельный, признание и исполнение, международный коммерческий арбитраж, зарубежные страны.*

A.I. Minina. The Determination and Application of Arbitrability in Recognition and Enforcement of International Commercial Arbitration Awards in Foreign Countries

The article deals with the examination of issues concerned with arbitrability, its determination and application in foreign countries.

In particular there is an analysis of various arbitrability' definitions presented in foreign theory and judicial practice.

The article also draws attention to the arbitrability' law regulation covering its national and international levels.

The article is devoted to the points of view' variety description, covers peculiarities of arbitrability' application in different legal issues, calls the attention to the doctrine discussion, concerns existing arguments, directions and conclusions.

This article is of practical use as it offers legal ways for the arbitrability' determination and application, detailed picture of its historical development and legal value.

The article is intended for the scientists, graduate students and students interested in arbitrability' determination and application problem, international commercial arbitration and international private law.

Допустимость передачи спора на разрешение международного коммерческого арбитража известна в теории как арбитрабельность. В разных системах права степень участия государства в отношениях между частными лицами различна, поэтому один и тот же вопрос в одной стране может признаваться арбитрабельным, а в другой — нет. Очевидно, что чем более либеральный, рыночный характер носит экономика государства, тем меньше вероятность того, что предмет спора будет признан в этой стране неарбитрабельным.

По общему правилу, в большинстве стран мира признаются неарбитрабельными споры, связанные с конкуренцией (антитрестовским законода-

* Соискатель Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина. [Minina.a.i@gmail.com]

тельством), законодательством о борьбе с коррупцией, патентами, товарными знаками и другими видами интеллектуальной и промышленной собственности, процедурой банкротства, споры между участниками хозяйственных обществ, споры, связанные с законодательством о налогах, с трудовым законодательством, нормами потребительского права и другие. Остановимся подробнее на каждой из категорий споров, на первый взгляд, полностью исключенных из юрисдикции международного коммерческого арбитража.

Обычно государственные суды не допускают возможности передачи на рассмотрение международного коммерческого арбитража споров, связанных с нарушением антимонопольного законодательства данного государства. Однако Закон Швеции «Об арбитраже» в ст. 1 содержит указание на то, что «арбитры вправе принимать решения в отношении гражданско-правовых последствий конкурентного права в том, что касается сторон»¹.

В США с 1985 г. сложилась практика, в соответствии с которой американские суды стали признавать возможность рассмотрения арбитрами споров, связанных с американским антимонопольным (антитрестовским) законодательством. Например, решение Верховного Суда США, вынесенное 2 июля 1985 г. по делу *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.*, в котором было указано, что «уважение к полномочиям зарубежных и международных трибуналов и чуткость к нужде международной коммерческой системы в предсказуемости в разрешении споров требуют, чтобы мы приводили в принудительное исполнение соглашение сторон (об арбитражном порядке рассмотрения споров), даже если бы во внутреннем контексте следовало бы сделать противоположный вывод»².

Апелляционный суд Парижа в одном из своих решений указал, что «арбитрабельность спора не исключается от одного лишь факта применимости норм публичного права в отношении спорного права», подтвердив тем самым арбитрабельность споров в сфере права конкуренции еще в 1993 г. по делу *Лабиналь* и позднее по делу *Сосьете Апликс против Сосьете Велькро*³.

Аналогичный подход некоторые суды (например, в США) стали использовать и в отношении споров, связанных с возможным нарушением законодательства о борьбе с коррупцией.

Хотя описанная практика американских судов вполне вписывается во всемирную тенденцию к расширению юрисдикции арбитражей, все-таки споры, связанные с антимонопольным законодательством и законодатель-

¹ Закон Швеции об арбитраже 1999 г.

² *Yearbook Commercial Arbitration*. Vol. XI. P. 555.

³ Апелл. суд Парижа, 19 мая 1993 г. *Labinal*. // *Rev. arb.* 1993.645, комм. Ch. Jarosson, *JDI* 1993.957, комм. L.Idot, *KEB com.* 1993.494, комм. E.Loquin, 8 *International Arbitration Report* 7 (July 1993).

ством о борьбе с коррупцией, как правило, считаются неарбитрабельными. Даже если суд государства, в котором было вынесено соответствующее арбитражное решение, не отменит его по мотивам неарбитрабельности предмета спора и не будет препятствовать проведению арбитража, все равно шансы на исполнение такого решения за рубежом, в стране, где судебная практика по данному вопросу более консервативна, будут невелики.

Неарбитрабельными считаются в целом и споры, связанные с применением законодательства о патентах, товарных знаках, интеллектуальной и промышленной собственности. Как правило, национальное законодательство содержит императивные нормы о подсудности этих споров либо специализированным трибуналам, либо государственным судам. Однако и в этой сфере наблюдается тенденция к допуску арбитров к рассмотрению некоторых аспектов таких дел, особенно если речь идет не об оспаривании права, подлежащего регистрации в специальном государственном учреждении, а о возмещении убытков, связанных с нарушением тех или иных договорных обязательств¹.

Апелляционный суд Парижа в качестве арбитрабельных в этой сфере определил споры о действительности уступки права на патенты и свидетельства, а также споры, вытекающие из различных лицензионных соглашений (Постановление Апелляционного суда Парижа от 24 марта 1994 г. по делу Дэко: «Споры из договоров, связанных с использованием патентов, независимо от того, идет ли речь о толковании договора либо о его исполнении являются арбитрабельными»²).

Особенно часто довод о неарбитрабельности предмета спора выдвигается со ссылкой на законодательство о банкротстве. В целом, конечно, дела о признании банкротом не относятся к категории арбитрабельных, так как по ним обычно проходит неопределенное количество лиц, которые могут иметь требования к предприятию-банкроту (эти требования должны удовлетворяться в определенной последовательности), могут потребоваться принудительные действия (например, арест имущества, смена управляющих), — все это выходит за рамки мандата арбитров и их юридических (а равно и технических) возможностей³.

Французское право коллективных процедур (банкротства), как и аналогичное право других государств, также затрагивает интересы третьих лиц, и лишь государственный судья может принимать решение об открытии процедуры банкротства и о ее прекращении, контролировать ее проведение,

¹ Yearbook Commercial Arbitration. Vol. IV. P. 286.

² Апелл. суд Парижа 24 марта 1994 г. *Sté Deko c / G. Dingler et Sté? Meva*, Rev. arb. 1994.515, комм. Ch. Jarosson.

³ См.: *Карабельников Б.Р.* Исполнение решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. М., 2003.

решать вопрос о допуске кредиторов, установлении их требований и судьбе имущества должника¹. Все это не запрещает арбитрам выносить решения по спорам, в которых находят применение нормы права коллективных процедур (банкротства). Однако движение к принципу, получившему закрепление в Постановлении еще по делу Ганц², можно увидеть уже в вынесенном 16 февраля 1989 г. Апелляционным судом Парижа Постановлении по делу Альмира Фильмз. В нем суд указал, что «арбитрабельность спора должна пониматься не как запрет применения арбитрами императивных норм, а лишь как запрет рассматривать споры в сферах, относящихся по своей природе к исключительной компетенции государственных судов, либо закреплять своим решением нарушение норм публичного права»³.

Примером применения обозначенного принципа может служить дело Шатра Ашетт против Ретеиталиа. В данном деле суд посчитал, что арбитры обладали компетенцией для применения положений публичного права — ст. 28 Закона № 85-98 от 25 января 1985 г., «относящегося к процедурам банкротства и судебной ликвидации предприятий»⁴, которая устанавливает запрет на отчуждение акций лиц, осуществлявших фактическое и/или юридическое руководство деятельностью общества, в отношении которого возбуждена процедура банкротства⁵.

И лишь в случае несоблюдения арбитрами французского права о несостоятельности (таких, как принцип приостановления индивидуальных преследований в сфере банкротства или принцип равенства кредиторов) их арбитражное решение может быть отменено⁶.

Интерес представляет дело Бейрар. В данном деле арбитры посчитали, что контролируемое государством Кот-д'Ивуар общество ссылалось на вынесенное в его стране судебное решение о признании его банкротом исключительно с целью уклонения от исполнения договорного обязательства. Как следствие, арбитры отказались придать этому решению юридическое значение. Обжалуя решение арбитража, присуждавшее к уплате денежной

¹ См.: Fouchard Ph., Gaillard E., Goldmal B. *Traité de l'arbitrage commercial international*. Paris, 2005. P. 359.

² Дело Ганц от 29 марта 1993 г., по которому суд указал, что в международной сфере арбитр обладает полномочиями по применению принципов и правил, относящихся к публичному праву. Он вправе принять решение об ответственности за их возможное несоблюдение под контролем судьи, решающего вопрос об арбитрабельности спора.

³ Апелл. суд Парижа, 16 марта 1989 г., *Almira Films c / Pierrel // Rev. arb.*, 1989.711, комм. L. Idot, это постановление было оставлено в силе Кассационным судом. Касс. 1-ая гражд. Колл., 05 февраля 1991 г. // *Rev. arb.*, 1991.625, комм. L. Idot.

⁴ *Journal officiel «Lois et Décrets»*. 1985. P. 1097.

⁵ Апелл. суд Парижа, 20 февраля 1995 г. *Matra Hachette c/ Reteitalia*, (не изданное). № Реп. Gén. 95-006577.

⁶ Касс. 1-ая гражд. колл., 08 марта 1988 г., *Thinet, Rev.arb.* 1988.473, комм. P. Ancel; Касс. комм. колл., 04.02.1992, *Saret c/ Sbbm, Rev.arb.* 1992.663.

суммы, ивуарское общество ссылалось на противоречие арбитражного решения праву коллективных процедур (банкротства). С этим доводом не согласился Апелляционный суд и, отказывая в отмене арбитражного решения, признал его соответствующим принципу добросовестного исполнения договоров, являющемуся принципом права коллективных процедур. Одновременно суд подтвердил полномочия арбитров по оценке международной эффективности судебного решения о банкротстве (соответствия решения условиям его признания) с условием осуществления таких полномочий под контролем судьи, рассматривающего вопрос о выдаче экзекватуры¹.

К неарбитрабельным относят и индивидуальные трудовые споры. В то же время нельзя не отметить движение доктрины и практики в пользу смягчения такого подхода в сфере международного арбитража. Определенную роль в этом процессе сыграло снятие Францией оговорки о коммерческом характере споров, сделанной при ратификации Нью-Йоркской конвенции 1958 г.² В частности, в деле Сосьетэ СФТЕ против Ж. Дэшаванн³ факт снятия оговорки дал апелляционному суду дополнительный аргумент в пользу подтверждения действительности арбитражной оговорки, включенной в смешанный международный договор, содержащий обязательство о приеме на работу.

В данном деле суд был поставлен перед вопросом о действительности арбитражной оговорки, включенной в договор уступки долей общества СФТЕ. Данный договор, заключенный между немецким приобретателем г-ном Меркель и французскими гражданами, предусматривал обязанность заключения трудового договора с г-ном Дэшаванн. Обстоятельства сложились таким образом, что в определенный момент у г-на Дэшаванн появился интерес в признании компетенции французского суда по трудовым спорам. Это привело его к оспариванию действительности арбитражной оговорки со ссылкой на неспособность предмета спора быть объектом арбитражного разбирательства. Апелляционный суд Гренобля отверг предложенные заявителем доводы, указав следующее: «Протокол об уступке долей в уставном капитале коммерческих обществ был заключен между сторонами с местонахождением в различных государствах и имеет в качестве основного предмета приобретение германским обществом долей в уставном капитале двух

¹ Апелл. суд Парижа, 12 января 1993 г., *Republique de Cote-d'Ivoire et autre c/ Ste Norbert Beugard*, Rev. arb. 1994.685 и комм. P. Mayer. С. 615.

² Конвенция Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в Нью-Йорке в 1958 г.) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1993. № 8.

³ См.: Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический / под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина. СПб., 2007.

французских обществ. Он составлен на французском и немецком языках... и включает арбитражную оговорку о разрешении споров согласно «Регламенту согласительных процедур и арбитража МТП», в Швейцарии — государстве, стороннем для договаривающихся сторон. После подписания арбитражного соглашения г-н Дэшаванн... оспаривает применимость протокола к спору, возникшему в отношении исполнения обязанности приема на работу, ссылаясь на недействительность арбитражной оговорки. Но необходимо учесть, что арбитражное соглашение, включенное в международный индивидуальный трудовой договор, является действительным. Работник, равно как и коммерсант, может иметь интерес в применении арбитражного регламента, позволяющего ему участвовать в назначении арбитров, вместо того, чтобы его дело разрешалось государственным судом, состоящим из судей, представляющих другую правовую культуру, нежели он сам.

Кроме того, действительность арбитражной оговорки в трудовом договоре была подтверждена французским правительством в письме, адресованном 17 ноября 1989 г. в Генеральный секретариат ООН, которым Франция сняла оговорку о коммерческом характере споров, сделанную в момент ратификации Францией Нью-Йоркской конвенции 1958 г. Таким образом, в соответствии с § 1 ст. II Конвенции, Франция обязалась признавать «письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все возможные споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением» без каких-либо оговорок.

Кроме того, в момент заключения им оговорки г-н Дэшаванн обладал статусом предпринимателя, а предметом спора является принятое на себя обществом Меркель обязательство обеспечить заключение обществом СФТЕ трудового договора в его пользу, как только он прекратит выполнение функций представителя общества»¹.

Анализируя значение приведенного постановления следует иметь в виду, что в данном деле речь шла не о защите прав работника, а о споре в рамках сложной операции, предметом которой был переход контроля над коммерческим обществом. Спор касался не расторжения трудового договора, а лишь неисполненного обязательства о его заключении². Поэтому говорить об общем подтверждении безусловной арбитрабельности трудовых споров

¹ Постановление Апелляционного суда Гренобля, 13 сентября 1993 г. St? CFTE c / J. Dechavanne, Rev. arb. 1994.336, комм. М.А.-Mogeaу, Yearbook, 1995.656.

² Здесь следует иметь в виду, что применительно к принятому ст. 2059 ГК Франции критерию прав, находящихся в свободном распоряжении лица, во внутреннем праве индивидуальные трудовые споры могут быть переданы в арбитраж лишь после прекращения трудового договора; с этого момента лицо может свободно ими распоряжаться, в частности, заключать арбитражные соглашения (см.: *Vicarie. La renunciation du salaire. Droit social.* 1990. P. 757).

между работником и работодателем, даже в международном контексте, было бы преждевременным¹.

Хотя в США известен прецедент, когда трудовой спор был признан американским судом арбитрабельным по той причине, что судья посчитал отношения между менеджером филиала и его работодателем «коммерческими» в смысле, закрепленном в п. 3 ст. I Конвенции².

Решения, которые стремятся к допущению арбитрабельности споров в сфере потребительского права, идут в аналогичном направлении. Но здесь ситуация выглядит еще более сложной.

С одной стороны, к числу свидетельствующих о допущении арбитрабельности споров с участием потребителя можно отнести Постановление по делу Ягуар³. В данном деле частные лица осуществили заказ новой модели автомобиля марки Ягуар у английского общества Проджект Икс Джей 220. После отказа уплатить стоимость покупки покупатель обратился в Суд большой инстанции Парижа с требованиями о признании договора недействительным. Несмотря на ссылку ответчиков на включенную в договор арбитражную оговорку, предусматривающую передачу спора на разрешение арбитража в Лондоне, суд удовлетворил требования истцов.

Эти решения были изменены Апелляционным судом Парижа. В Постановлении от 7 декабря 1994 г. суд указал, что «возможная применимость к спору норм, устанавливающих охранительное в отношении потребителя регулирование, не способна сама по себе и по своей природе исключить компетенцию арбитража»⁴. Жалоба на постановление была отклонена Кассационным судом. Установив, что спор затрагивал интересы международной торговли, суд указал следующее: «Арбитражная оговорка должна была получить применение в силу ее независимости в международном праве, с единственным ограничением в виде правил публичного права. Их должны будут применить арбитры под контролем судьи, решающего вопрос об отмене арбитражного решения, чтобы решить вопрос о своей собственной компетенции, в частности, применительно к вопросам арбитрабельности спора»⁵.

Подход Кассационного суда, таким образом, существенно отличается от позиции апелляционной инстанции. Не считая международные споры в

¹ См.: *Racine J.-B. L'arbitrage commercial international et l'ordre public.* Preface Ph. Fouchard. Paris, 1999. P. 73.

² *Yearbook Commercial Arbitration.* Vol. XII. P. 434.

³ См.: Комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический / под ред. А.С. Комарова, С.Н. Лебедева, В.А. Мусина.

⁴ Апелл. суд Парижа, 7 декабря 1994 г. (2 постановления), *StéV 2000* (ранее *Jaguar France*), *Sté Project XJ 220 Ltd / M. Meglio / M. Renault, RTD com.* 1995.401, комм. *Dubarry* и *Loquin*. *Rev. arb.* 1996.245, комм. *Ch. Jarosson*.

⁵ Касс. 1-ая гражд. колл., 21 мая 1997 г., *Renault c/St?V 2000 (Jaguar France) // Rev. arb.* 1997.537, комм. *E. Gaillard*; *Rev. DIP* 1098.87, комм. *V. Heuze*.

сфере потребительского права в принципе арбитрабельными, суд признает за арбитрами лишь право вынести решение об их собственной компетенции, с учетом правил международного публичного порядка.

Современная редакция ст. L. 132-1 Потребительского кодекса Франции (в редакции закона № 95-96 от 1 февраля 1995 г., принятого во исполнение Директивы Совета ЕС № 93-13 от 5 апреля 1993 г. об условиях, ущемляющих права потребителя, включенных в заключенные с потребителями договоры ¹⁾ предусматривает: «В договорах, заключенных между профессионалами и непрофессионалами (потребителями), признаются ущемляющими права потребителя условия, направленные на создание значительного дисбаланса прав и обязанностей сторон договора в ущерб непрофессионалу (потребителю).

Декреты Государственного Совета... могут определять типовые условия, которые должны рассматриваться как ущемляющие права потребителя, в смысле первого абзаца настоящей статьи».

В числе таких условий подп. «q» п. 1 Приложения называет «условия, имеющие предметом либо следствием... исключение либо ограничение обращения потребителя в суд либо реализации предусмотренных законом способов обжалования, в частности, обязывая потребителя обращаться исключительно в арбитраж в случаях, когда такая обязанность не установлена законом».

Таким образом, заключенная потребителем арбитражная оговорка не является в принципе недействительной, а лишь когда она создает существенный дисбаланс прав и обязанностей в ущерб потребителю. В деле же Ягуар спор не включал применение какой-либо специальной нормы, предусматривающей режим защиты прав потребителя, а сам спор касался заявления стороны об отсутствии компетенции суда большей инстанции, а не ходатайства об отмене вынесенного арбитражного решения ¹⁾.

Несмотря на отсутствие единого источника законодательства и судебной практики о спорах, которые не могут быть предметом арбитражного соглашения, все приведенные примеры неарбитрабельных споров объединяет один общий признак: такие споры включают в себя правоотношения, которые нельзя считать регулируемыми исключительно частным правом. Именно поэтому практика признания решений международного коммерческого арбитража по отдельным категориям споров разнится от государ-

¹⁾ Journal officiel des Communautés européennes. 1993. L. 95.

²⁾ См.: Racine J.-B. L'arbitrage commercial international et l'ordre public. Preface Ph. Fouchard. Paris, 1999. P. 60; Kirry A. Arbitrability: Current Trends in Europe, Arbitration International. 1996. P. 373; Heuzé V. комм. к Постановлению Кассационного суда, 1-ая гражд. колл., 21 мая 1997 г., Rev.crit. DIP 1998.87.

ства к государству. Иногда на допущение отдельных категорий споров к рассмотрению международным коммерческим арбитражем уходят годы.

Таким образом, в мировой практике по мере развития института арбитражного разбирательства расширяется круг споров с публичным элементом, допустимых к передаче на рассмотрение третейских судов, с одновременным перенесением государственного контроля на последующие стадии — признания и приведения в исполнение арбитражного решения. Публичный элемент (эффект) спора отнюдь не отвергает возможности использования арбитражного разбирательства для его разрешения, он лишь становится причиной для усиления уровня судебного контроля за итоговым решением¹. Именно поэтому в каждом деле делегирование арбитражам юрисдикционных полномочий должно сопровождаться предостережением о том, что выводы состава арбитров по делу, затрагивающему публичный интерес, могут стать предметом проверки со стороны суда по месту исполнения арбитражного решения¹.

¹ См.: Курочкин С.А. Государственные суды в третейском разбирательстве и международном коммерческом арбитраже. М., 2008. С. 203.

² См.: Carbonneau T.E., Janson F. Cartesian Logic and Frontier Politics: French and American Concepts of Arbitrability (1994); Drahozal C.R. Commercial Arbitration: Cases and Problems. 2002. P. 322.