

08.06.2011 – 14.06.2011, № 23

КОМПЕТЕНТНОЕ МНЕНИЕ

Главная статья
[Обеспечительные меры в арбитраже](#)

Компетентное мнение
[Правовые последствия неисполнимости арбитражного соглашения](#)

Обсуждение на форумах
[Можно ли передать на рассмотрение хозсуда спор, если арбитражным соглашением предусмотрено рассмотрение спора в арбитражном суде?](#)

Судебный взгляд
[Передача спора на рассмотрение арбитража является правом, а не обязанностью сторон арбитражного соглашения](#)

Что делать, если...
[Необходимо признать и исполнить решение иностранного арбитражного суда](#)

Документальное обеспечение
[Выполнение решения иностранного арбитражного суда](#)

Может ли доарбитражное разрешение споров быть обязательным?

Стороны заключили контракт и в нем предусмотрели, что в случае возникновения споров или разногласий между сторонами в связи с таким контрактом или проистекающих из него, они подлежат урегулированию путем переговоров между сторонами. Далее это положение контракта гласит, что если в результате переговоров прийти к согласию стороны не смогут, то любые споры, вытекающие из такого контракта или в связи с ним, будут окончательно разрешаться международным коммерческим арбитражным судом.

В практике современной международной торговли заключение подобного рода договоров не является редким случаем. Кроме переговоров, стороны также могут включить в свой контракт дополнительные уровни доарбитражных способов разрешения споров или разногласий по контракту. К таким

дополнительным процедурам могут относиться передача спора на разрешение эксперту или комиссии экспертов, согласительная процедура, нейтральная оценка, медиация.

В современной доктрине такие положения о разрешении споров между сторонами коммерческих контрактов называются многоуровневыми оговорками о разрешении споров (multi-tiered dispute resolution clauses), эскалационными оговорками о разрешении споров (escalation clauses). В таких оговорках стороны берут на себя обязательства разрешать потенциальные споры, при помощи альтернативных способов разрешения споров (ADR), в частности, переговоров, получения экспертного заключения или оценки, медиации и т. п.) перед тем, как передать свой спор на рассмотрение арбитражного суда. В ряде случаев подобная оговорка может содержать условие о минимальном сроке для проведения переговоров или соблюдения иных процедур доарбитражного урегулирования спора (cooling-off period clauses).

В связи с широким применением таких оговорок возникает ряд вопросов, обобщаемых следующим: должно ли обязательство о предварительном доарбитражном разрешении споров быть исполнено в обязательном (принудительном) порядке, тем самым не давая стороне возможности передать спор на рассмотрение арбитражного суда до исчерпания возможности урегулирования спора предусмотренными альтернативными способами?



Оговорки о многоуровневом разрешении споров позволяют сторонам внешнеэкономических контрактов разработать для себя наиболее подходящие способы разрешения споров

Такие оговорки о многоуровневом разрешении споров позволяют сторонам внешнеэкономических контрактов разработать для себя наиболее подходящие способы разрешения споров. Однако сторонам следует со всей внимательностью подходить к вопросу составления подобного рода оговорок, так как их конкретная формулировка впоследствии может иметь прямое отношение к их исполнимости. Данная проблема уже нашла свое отображение в арбитражной практике Украины и России, с учетом чего можно сформулировать общие критерии, необходимые для признания соглашений о доарбитражном рассмотрении споров обязательными.

Арбитражная и судебная практика в Российской Федерации описывает несколько случаев применения данных оговорок при рассмотрении споров, которые позволяют сделать ценные выводы.

В частности, при рассмотрении спора между ЗАО «Нефтехимэкспорт» против Cargill International S.A. суд установил, что положение о доарбитражном разрешении споров не является частью арбитражной оговорки и потому его несоблюдение не препятствует рассмотрению спора в международном коммерческом арбитраже.

При рассмотрении дела № КГ-А40/7548-07 Федеральный арбитражный суд Московского округа поддержал вышеуказанную позицию, указав, что *«вопрос исполнения обязательств сторонами разрешается при рассмотрении спора по существу и не имеет отношения к согласованному сторонами порядку разрешения споров»*. Таким образом, суд также «вынес» оговорку о доарбитражном урегулировании спора за пределы арбитражной оговорки.

С другой стороны, Арбитражный суд г. Москвы при рассмотрении дела № А40-64205/05-30-394 установил, что **если ответчик вовремя не заявил об обязанности сторон принять меры по**

урегулированию любых споров или претензий путем взаимных консультаций, то суд на основании [ст. 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ](#) может считать, что ответчик потерял свое право на возражение. То есть в данном случае суд посчитал условие о проведении доарбитражного урегулирования спора частью арбитражной оговорки и по существу признал необходимость исполнения соглашения о доарбитражном урегулировании спора необходимым элементом наличия юрисдикции международного коммерческого арбитражного суда.

Подобный подход к взаимосвязи оговорки о доарбитражном урегулировании споров и арбитражной оговорки был применен МКАС при ТПП РФ в деле № 18/2007 между ОАО «Газпром» и АО «Молдовагаз». Арбитражный суд пришел к заключению о том, что истец не выполнил доарбитражной процедуры, определенной в договоре между сторонами, и прекратил производство по делу. И хотя Арбитражный суд г. Москвы (дело № А40-27465/08-50-207) впоследствии отменил указанное арбитражное решение по формальным основаниям, необходимость соблюдения доарбитражной процедуры урегулирования споров не была подвергнута сомнению.



Украинский суд отменил арбитражное решение МКАС при ТПП Украины на том основании, что судом не был проверен факт соблюдения условий арбитражной оговорки относительно проведения досудебного урегулирования спора

В практике украинских судов наиболее резонансным было постановление Верховного Суда Украины в деле International Port Services Ltd. против ГП «Одесский морской торговый порт». Оставляя в силе решения судов низших инстанций, Верховный Суд Украины удовлетворил ходатайство ГП «Одесский морской торговый порт» об отмене арбитражного решения МКАС при ТПП Украины, мотивируя это тем, что *«не был проверен факт соблюдения условий арбитражной оговорки относительно проведения досудебного урегулирования спора. Доказательств того, что между сторонами проводились двусторонние переговоры по предмету спора, и он был решен в результате их проведения, заявителем суду предоставлено не было»*.

С точки зрения международной арбитражной практики такой подход выглядит совершенно логичным и последовательным. Однако позиция суда вступает в некоторое противоречие с [Решением Конституционного Суда Украины в деле по конституционному обращению ООО «Торговый дом «Кампус Коттон клуб» \(дело о досудебном урегулировании споров\) от 09.07.2002 г. № 15-рп/2002](#). Конституционный Суд Украины растолковал [ст. 124 Конституции Украины](#) так, что: *«установление законом или договором досудебного урегулирования спора по волеизъявлению субъектов правоотношений не является ограничением юрисдикции судов и права на судебную защиту»*. До вынесения указанного постановления Верховного Суда Украины четкого ответа на вопрос распространяется ли решение Конституционного Суда Украины на рассмотрение споров в международном коммерческом арбитраже не было. Действительно, **международный коммерческий арбитражный суд в отличие от судов государственных не вершит правосудие и не является гарантом «права на судебную защиту»**. Роль международного арбитража и сводится к созданию альтернативного государственным судам способа разрешения споров. Международный коммерческий арбитражный суд обладает широкой дискрецией при рассмотрении споров, а государство при этом оставляет за собой ограниченный контроль в форме признания и отмены арбитражных решений и вспомогательных мер, принимаемых государственными судами в поддержку производства в международном арбитраже. В любом случае теперь Верховным Судом Украины утверждена определенная позиция и эта позиция полностью соответствует принципу свободы договора.

ВЫВОД:

Исходя из вышеуказанной судебной и арбитражной практики, можно предложить следующие рекомендации для придания оговорке о доарбитражном разрешении споров обязательного характера.

В качестве общего требования к оговоркам о доарбитражном урегулировании, следует отметить, что они должны четко указывать на то, что доарбитражная процедура является обязательной для сторон и что до прохождения такой процедуры стороны не могут передать свой спор на рассмотрение в международный арбитраж.

Далее каждая доарбитражная процедура должна быть детально прописана с тем, чтобы не дать сторонам попасть в положение, когда они должны прийти к согласию по поводу какого-либо административного вопроса в части проведения доарбитражного урегулирования, потому что это может завести процедуру доарбитражного урегулирования в тупик. При этом в оговорке должен быть четко указан момент, когда одна или обе стороны могут перейти к следующей стадии доарбитражного урегулирования их спора или же передать спор на рассмотрение в арбитраж. Будучи по своей природе формой договорного отлагательного условия, оно должно быть неотвратимым, в частности, ссылаться на истечение определенного времени (например, *«если представители сторон не смогут достичь договоренности относительно урегулирования спора в течение 14 дней, спор будет передан на медиацию»*); при этом желательно также указать, кто является представителем каждой стороны для целей данного положения).

Последним важным моментом в составлении многоуровневых оговорок о разрешении споров является необходимость внимательно проанализировать взаимосвязь каждой из предусмотренных процедур между собой с тем, чтобы каждая из таких процедур в результате имела право на существование в той последовательности, в какой она предусматривалась и, хотя бы теоретически, давала возможность разрешить спор без передачи его на рассмотрение в международный коммерческий арбитраж.

**Евгений Блинов,
старший юрист AstarovLawyers**



**Егор Серов,
юрист AstarovLawyers**



© ООО «ЛИГА ЗАКОН», 2007–2011.

При цитировании или другом использовании материалов, опубликованных в настоящем издании, ссылка на "ЮРИСТ & ЗАКОН" обязательна.

Полное или частичное воспроизведение или тиражирование любым способом материалов настоящего издания допускается только с письменного разрешения Редакции.

© Информационно-аналитический центр «ЛИГА», 1991 - 2011
© ООО «ЛИГА:ЗАКОН», 2007 - 2011

