

Действия государственных судов в поддержку международного коммерческого арбитража

Александр Гребельский,
адвокатское бюро г. Москвы «Гребельский и партнеры»

Для разрешения споров между сторонами внешнеэкономических сделок — резидентом Российской Федерации и иностранным контрагентом — наряду с обращением в государственный суд используется и такая мера, как подача иска в международный коммерческий арбитраж. Однако в настоящее время в России фактически отсутствует предусмотренная законом поддержка третейского арбитража государственными судами, будь то принятие обеспечительных мер или помощь в получении доказательств по делу. Взаимодействие сводится к отмене или признанию решений коммерческого арбитража государственным судом.

1. В своем ежегодном послании Федеральному Собранию 12 декабря 2012 г. Президент РФ В.В. Путин вновь обозначил задачи по развитию в России институтов внутреннего и международного третейского разбирательства.

2. Вопросы взаимодействия государственных судов и международного коммерческого арбитража не исчерпываются обозначенными в статье. Однако некоторые из них сознательно опущены автором ввиду небольшого практического значения.

3. Закон РФ от 07 июля 1993 № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже» // Российская газета. 1993. № 156.

Интерес¹ к обсуждению места международного коммерческого арбитража в современной российской правовой системе возрастает, равно как и число новых научно-практических публикаций и монографий по вопросам рассмотрения коммерческих споров путем арбитража, проводимого как на территории Российской Федерации, так и за ее пределами.

Для регулирования взаимоотношений между государственными судами и международным коммерческим арбитражем важны два аспекта². Во-первых, государственные суды реализуют свои контрольные функции в отношении третейского разбирательства путем отмены либо признания и приведения в исполнение их решений. Во-вторых, законом предусмотрены действия государственных судов в поддержку арбитража, направленные на полноценную реализацию сторонами договоренностей, предусмотренных арбитражным соглашением: направление сторон в арбитраж в порядке ст. 8 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5338–1 «О международном коммерческом арбитраже»³ (Закон об арбитраже).

Изучение указанных положений, как и методов реализации предоставленных государственным судам полномочий, позволяет говорить об общих задачах государства в регулировании международного коммерческого арбитража.

Условия исполнимости судебного решения

И зарубежные инвесторы, и российские компании заинтересованы в том, чтобы иметь возможность разрешить конфликтную ситуацию в государственном суде или арбитраже. Но успешное проведение арбитражного разбирательства и получение решения об удовлетворении имущественных требований не всегда гарантируют восстановление нарушенных прав, так как решение еще необходимо исполнить.

Результат всей арбитражной процедуры и исполнимость будущего решения, не уступающие по значимости признанию последнего или получению исполнительного листа, зависят от действий государственных судов не только во время принудительного исполнения арбитражного решения, но и на предварительной стадии, когда арбитражное разбирательство не инициировано или трибуналу еще предстоит рассмотреть спор по существу.

Для сторон третейского разбирательства законом предусмотрена возможность обратиться в государственные суды (в случае международного коммерческого арбитража — в арбитражный суд субъекта Российской Федерации) за обеспечительными мерами и за содействием в получении доказательств. В России суды наделены соответствующими полномочиями в связи с ограниченной возможностью арбитров по вынесению обязательных для сторон и третьих лиц предписаний, выполнение которых позволяло бы минимизировать риски неполного исследования обстоятельств дела или неисполнения будущего решения, а также ограничить причинение стороне разбирательства убытков.

Хотя согласно ст. 17 Закона об арбитраже третейский суд вправе распорядиться о принятии обеспечительных мер, включая меры встречного обеспечения, порядок принудительного исполнения такого решения арбитража законом не предусмотрен, в том числе и потому, что оно не может считаться окончательным по делу. Ни в гл. 30 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (АПК Российской Федерации)¹, ни в Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йоркская конвенция 1958 г.)² исполнение промежуточных решений не рассматривается.

За рубежом принятие арбитрами обеспечительных мер происходит иначе. А.А. Тетерин отмечает, что большей частью законодательство США, например штатов Техас (Civil Practice and Remedies Code of Texas. Ch. 172) и Коннектикут (§50a-117 Connecticut General Statutes), предусматривает для внутренних коммерческих арбитражей возможность применения всего спектра обеспечительных мер непосредственно коммерческим арбитражем и оказание соответствующей судебной помощи по их принудительному исполнению³.

Д. Лопатина указывает на существующие правовые порядки, которые предусматривают непосредственное приведение в исполнение обеспечительных мер, принятых арбитражем, без необходимости обращения

1. Федеральный закон от 24.07.2002 г. № 95-ФЗ «Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» // Российская газета. 2002. № 137. URL: <http://www.rg.ru/2002/07/27/arbitr-dok.html>.

2. Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений заключена в Нью-Йорке в 1958 г. // Вестник ВАС РФ. 1993. № 8.

3. Тетерин А.А. Исполнение определения международного коммерческого арбитража о принятии обеспечительных мер в праве и судебной практике США // СПС «Консультант-Плюс».

к государственному суду, если стороны арбитражного соглашения договорились об этом (Эквадор). Такой подход максимально ускоряет процедуру приведения арбитражных обеспечительных мер в исполнение, поскольку из нее исключен суд. Здесь отражается и максимальное доверие к арбитрам, ведь их решения приравниваются в данном отношении к решениям государственных судов¹.

Предоставлять возможность для принудительного исполнения постановлений арбитражей об обеспечительных мерах, пусть и не столь радикально, предлагает Комиссия ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), меняя действующие национальные законодательства. В 2006 г. комиссией были приняты изменения в Типовой закон о международном торговом арбитраже (Типовой закон)², которые коснулись также вопроса о принятии арбитрами обеспечительных мер. Типовым законом предлагается придать промежуточным решениям арбитража обязательную силу, предоставив сторонам возможность обращения в государственные суды за их признанием и приведением в исполнение независимо от того, на территории какой страны были приняты обеспечительные меры.

Принятие изменений в закон ЮНСИТРАЛ со всей очевидностью должно было инициировать аналогичные процессы в российском законодательстве (Закон об арбитраже). Однако законопроект Минэкономразвития «О внесении изменений в Закон Российской Федерации “О международном коммерческом арбитраже” (“О МКА”)» от 22 июля 2011 г. № 583004–5³, появившийся вслед за новой редакцией Типового закона, хотя и предлагает внести изменения, наделяющие арбитров полномочиями по применению более широкого спектра обеспечительных мер, в том числе и предварительных постановлений, предписывающих какой-либо стороне не наносить ущерба целям запрашиваемой обеспечительной меры, признание и принудительное приведение в исполнение подобных решений арбитров не рассматривает.

На сегодняшний день в России принятие мер по обеспечению иска, который рассматривается или подлежит рассмотрению в международном коммерческом арбитраже, производится в порядке гл. 8 АПК Российской Федерации на основании п. 3 ст. 90, в соответствии с которым обеспечительные меры могут быть приняты арбитражным судом по заявлению стороны третейского разбирательства по месту нахождения третейского суда, по месту нахождения (жительства) должника либо по месту нахождения имущества должника.

Применение обеспечительных мер в поддержку третейского разбирательства

Обеспечительные меры были предметом исследований ученых в течение 10 лет, с момента принятия действующего Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Основные выводы в большей или меньшей степени подтверждены практикой, хоть и не столь обширной, применения норм Закона об арбитраже и АПК Российской Федерации, касающихся обеспечения иска в арбитраже.

Во-первых, принятие судом обеспечительных мер возможно и на стадии, когда арбитражное разбирательство еще не инициировано, согласно п. 2 Информационного письма Президиума Высшего арбитражного суда (ВАС)

1. Лопатина Д. Правовое значение обеспечительных мер, принятых международным коммерческим арбитражем // Арбитражный и гражданский процесс. 2009. № 3.

2. ЮНСИТРАЛ [сайт]. URL: <http://www.uncitral.org>.

3. Государственная Дума Федерального Собрания РФ [сайт]. URL: <http://www.duma.gov.ru/>.

Российской Федерации от 07 июля 2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»¹. Хотя в деле, рассматриваемом в документе, суд отказал в принятии обеспечительных мер с классической формулировкой: «поскольку истцом не представлены доказательства того, что непринятие этих мер способно затруднить или сделать невозможным исполнение решения третейского суда, а также может причинить значительный ущерб заявителю», он не принял в расчет тот факт, что иск не был подан в третейский суд.

Во-вторых, арбитражные суды Российской Федерации обладают компетенцией по применению обеспечительных мер в делах, рассматриваемых международными коммерческими арбитражами, находящимися за пределами страны, согласно постановлению ВАС Российской Федерации от 20 апреля 2010 г. № 17095/09², в котором приводится ссылка на общеобязательность излагаемого толкования правовых норм, подлежащих применению при рассмотрении арбитражами аналогичных дел.

В целом детальной регламентации процедура принятия государственными судами обеспечительных мер в отношении стороны третейского разбирательства не получила, и суды при разрешении подобных вопросов руководствуются нормами АПК Российской Федерации, а также постановлением Пленума ВАС Российской Федерации от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер»³.

В соответствии с указанным постановлением при оценке доводов лица, от которого поступил запрос на применение обеспечительных мер, суды должны учитывать разумность и обоснованность требования заявителя; вероятность причинения заявителю значительного ущерба в случае непринятия обеспечительных мер; стремиться к обеспечению баланса интересов заинтересованных сторон и предотвращению нарушения при принятии обеспечительных мер публичных интересов, интересов третьих лиц.

Кроме того, суд оценивает, насколько истребуемая заявителем обеспечительная мера связана с предметом заявленного требования, соразмерна ему и как ее принятие будет способствовать реализации целей института обеспечительных мер.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ в контексте российского законодательства

Типовой закон с актуальными обновлениями во многом мог бы стать примером для российских законодателей. Но приемлемые для них выборочные изменения без принудительного исполнения обеспечительных мер, принятых арбитрами, к сожалению, будут звучать декларативно.

Эта позиция в вопросе регулирования международного коммерческого арбитража вполне соответствует сложившейся российской практике — предоставлять арбитражу возможность проводить разбирательство лишь по традиционным для него спорам. Предложить международному коммерческому арбитражу перейти на новый уровень и эффективно заниматься разбирательством многоаспектных споров, стать полноценным конкурентом зарубежным международным арбитражным центрам российский законодатель, по-видимому, не хочет.

Примечательно, что задолго до внесения изменений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ российские суды применяли к промежуточным решениям международного коммерческого арбитража о принятии

1. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07 июля 2004 г. № 78 // Вестник ВАС РФ. 2004. № 8.

2. Постановление ВАС РФ от 20 апреля 2010 г. № 17095/09 по делу № А40-19/09-ОТ-13 // Вестник ВАС РФ. 2010. № 8.

3. Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 55 «О применении арбитражными судами обеспечительных мер» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

обеспечительных мер по аналогии нормы гражданского процессуального законодательства относительно принудительного исполнения судебных актов по обеспечению заявленных исков.

Судебная коллегия по гражданским делам Верховного суда Российской Федерации оставила в силе определение Московского городского суда от 14 сентября 1999 г.¹ об удовлетворении ходатайства иностранной компании о выдаче исполнительного листа на основании постановления председателя Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (МКАС при ТПП Российской Федерации) об обеспечении иска, поданного в арбитраж.

Еще одним видом помощи, которую должны оказывать государственные суды международному арбитражу, является содействие третейскому суду или стороне спора в получении доказательств. Ст. 27 Закона об арбитраже говорит, что суд может выполнить подобную просьбу, руководствуясь правилами, касающимися обеспечения доказательств, в том числе судебных поручений.

Наличие данной нормы также обусловлено тем, что у арбитража нет обеспеченных принудительным исполнением возможностей обязать стороны, одну из сторон или третье лицо предоставить те или иные сведения, документы, вещественные доказательства, обеспечить явку того или иного лица в качестве свидетеля.

Сторона третейского разбирательства может воспользоваться предоставленной возможностью и обратиться в государственный суд за содействием в получении доказательств с разрешения третейского суда. Порядок рассмотрения такого обращения не регламентирован ни Законом об арбитраже, ни АПК Российской Федерации, за исключением ссылки на правила, касающиеся обеспечения доказательств.

Ст. 72 АПК Российской Федерации посвящена обеспечению доказательств и позволяет лицам, участвующим в деле и имеющим основания опасаться, что представление в арбитражный суд необходимых доказательств станет невозможным или затруднительным, обратиться с заявлением об их обеспечении. Процедура производится по правилам, установленным АПК Российской Федерации для обеспечения иска (однако повсеместной положительной практики по удовлетворению заявлений сторон третейского разбирательства о применении обеспечительных мер не сложилось).

Закон об арбитраже и АПК Российской Федерации гласят, что помощь государственных судов в получении доказательств и помощь в принятии обеспечительных мер идентичны, их цель — минимизация рисков потери или порчи доказательств.

Согласно ст. 27 Закона об арбитраже государственный суд оказывает содействие в истребовании доказательств, которые стороны или третейский суд не полномочны или получить самостоятельно, или потребовать их представления в связи с отсутствием функций публичной власти. Содержание ст. 27 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже аналогично: «Арбитражный суд или сторона с согласия арбитражного суда может обратиться к компетентному суду данного государства с просьбой о содействии в получении доказательств. Суд может выполнить эту просьбу в пределах своей компетенции и в соответствии со своими правилами получения доказательств».

Правила получения доказательств для российских арбитражных судов регламентированы ст. 66 АПК Российской Федерации — о представлении

1. Определение Верховного суда РФ от 26 октября 1999 г. № 5-Г99-83. Ходатайство о выдаче исполнительного листа удовлетворено правомерно, поскольку при отсутствии в законодательстве о международном коммерческом арбитраже норм о порядке приведения в исполнение судебных актов по обеспечению заявленных в арбитражном суде исков по аналогии закона применению подлежат нормы гражданского процессуального законодательства РФ, регулирующие эти вопросы, а нарушений процессуального права судом не допущено // СПС «Консультант-Плюс».

и истребовании доказательств. Согласно п. 4 лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства. Неисполнение возложенной судом обязанности по представлению доказательства наказуемо штрафом для обязанного лица.

Очевидно, что принять решение об истребовании доказательств для судьи государственного суда проще, чем решить вопрос о соразмерности обеспечительных мер исковым требованиям, последствиях непринятия этих мер, затрудняющих или делающих невозможным исполнение судебного акта, а также о том, как такие меры будут способствовать предотвращению причинения ущерба заявителю. Представляется, что норма ст. 27 Закона об арбитраже могла бы быть рабочей, если бы не неверная ссылка на порядок обеспечения доказательств.

В то же время ст. 27 указывает и на порядок принятия государственными судами определений о судебных поручениях, который содержится в ст. 73 АПК Российской Федерации и справедливо относится к главе «Доказательства и доказывание», а не к регулированию обеспечительных мер. Тем не менее возникшая несогласованность в терминологии на практике создает непреодолимый барьер для сторон третейского разбирательства, которые редко и практически в порядке исключения обращаются за помощью в государственные суды.

Примером препятствия на пути реализации ст. 27 Закона об арбитраже могут быть два дела, в которых заявитель, будучи стороной спора, рассматриваемого в МКАС при ТПП Российской Федерации, обращался в Арбитражный суд города Москвы за содействием в получении доказательств¹.

Обращаясь в арбитражный суд, заявитель просил истребовать от страховой компании отчет об оценке ущерба, договор страхования риска гражданской ответственности и иные документы, имеющие отношение к наступлению страхового случая, повлекшего убытки. Суды первой и апелляционной инстанции в каждом из дел отказали заявителю в содействии в получении доказательств. Внимание заслуживают именно основания отказа в удовлетворении заявлений.

Суды установили отсутствие предусмотренных ст. 72 АПК Российской Федерации оснований для удовлетворения ходатайства о принятии мер по обеспечению доказательств. В судебных актах указано, что истребуемые меры не направлены на предотвращение затруднительности или невозможности представления в арбитражный суд необходимых доказательств. Также они не способны обеспечить фактическую реализацию целей обеспечения доказательств.

Суды указали, что требования заявителя по существу являются ходатайством истца об истребовании доказательств у ответчика по делу, рассматриваемому международным коммерческим арбитражем, но подобные действия не предусмотрены нормами АПК Российской Федерации.

Приведенные судебные акты иллюстрируют дефект формулировки ст. 27 Закона об арбитраже, а также недостаток АПК Российской Федерации, который не регламентирует порядок содействия арбитражных судов сторонам международного коммерческого арбитражного разбирательства в получении доказательств.

1. Дела № А40-47047/2011 и № А40-45779/2011.

Запрет на предъявление иска в отечественной и мировой практике

Помимо указанных случаев взаимодействия государственных судов и международного коммерческого арбитража в зарубежной юридической литературе подробно освещается институт судебного запрета на предъявление иска в международный коммерческий арбитраж.

В соответствии с АПК Российской Федерации так называемый *anti-suit injunction* в российском государственном суде вряд ли может быть выдан в том числе и в качестве обеспечения иска.

Согласно ст. 8 Закона об арбитраже суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Если государственный суд установит, что арбитражное соглашение недействительно, он продолжит рассмотрение спора между сторонами по существу. В контексте ст. 90 АПК Российской Федерации ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрета на обращение в международный коммерческий арбитраж не может подлежать удовлетворению. Стороне, заявляющей о необходимости принятия обеспечительных мер, придется доказать, что их непринятие может затруднить или воспрепятствовать исполнению судебного акта государственного суда; однако шансы на это невелики.

Более того, преюдициально установленный факт недействительности арбитражного соглашения впоследствии может использоваться стороной, против которой вынесено решение международного коммерческого арбитража, как основание для отмены решения третейского суда.

Активное взаимодействие государственных судов и международного коммерческого арбитража в России на сегодняшний день происходит лишь по вопросам признания и приведения в исполнение арбитражных решений или их отмены. Полноценного содействия государственных судов сторонам третейского разбирательства, будь то принятие обеспечительных мер или помощь в получении доказательств по делу, на данный момент не существует.

В таком контексте сложно говорить о стремлении российского законодателя к развитию института международного коммерческого арбитража в России, подтверждением чему является предложение фрагментарного заимствования внесенных в 2006 г. поправок в Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже.

Для сторон третейского разбирательства — российской компании или иностранного инвестора — в совокупности с иными факторами отсутствие возможности оперативного обеспечения своего иска или получения помощи в истребовании доказательств является лишним поводом усомниться в эффективности разрешения споров на территории Российской Федерации.

Подобные обстоятельства наряду с другими исходными данными о ведении бизнеса в России заставляют иностранного инвестора относить планируемые к реализации проекты к категории рисковых.