



УДК 347.769
ББК 67.410.12

ЛЕГИТИМНАЯ ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТЬ, СПОСОБЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ И ПОСЛЕДСТВИЯ КОНКЛЮДЕНТНОГО ОФОРМЛЕНИЯ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

Иншакова Агнесса Олеговна

Доктор юридических наук, профессор,
заведующая кафедрой гражданского и международного частного права ВолГУ,
базовой кафедры ЮНЦ РАН
ainshakova@list.ru, gpigr@volsu.ru
Проспект Университетский, 100, 400062 г. Волгоград, Российская Федерация

Казаченок Светлана Юрьевна

Кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и международного
частного права ВолГУ, базовой кафедры ЮНЦ РАН, заведующая филиалом № 5
Волгоградской межрайонной коллегии адвокатов,
член Общественной палаты Волгоградской области, заслуженный юрист РФ
gimchp@volsu.ru
Проспект Университетский, 100, 400062 г. Волгоград, Российская Федерация

Аннотация. Статья посвящена вопросам, касающимся формы фиксации арбитражного соглашения, перманентно занимающим место в перечне спорных вопросов отечественной доктрины и остающимся открытыми для российских юристов и руководителей предприятий в части правовых последствий, обуславливающих действия сторон внешнеэкономических отношений в случае столкновения их интересов. Вопросы формы арбитражного соглашения рассматриваются авторами в контексте анализа необходимых критериев, которые учитывает суд и стороны, его заключившие, при оценке его действительности. Источниками, составившими основу исследования, послужили международно-правовые документы, национальное и иностранное законодательство, регулирующее деятельность международного коммерческого арбитража, а также регламенты некоторых арбитражей. В качестве вывода комментируется корректность использования национальным законодателем неоправданно обширной, по мнению авторов, формулировки относительно письменной формы арбитражного соглашения.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, транснациональные коммерческие споры, международный коммерческий арбитраж, арбитражное соглашение, форма арбитражного соглашения, недействительность арбитражного соглашения, письменная форма арбитражного соглашения, конклюдентная форма арбитражного соглашения.

В связи с нарастающими темпами гло-
бализации экономики увеличивается оборот
внешнеторговых сделок и операций, осуще-

ствляющихся через деятельность россий-
ских юридических лиц, постоянно растет ко-
личество заключаемых ими международных

сделок. Чаще всего такие сделки предусматривают рассмотрение споров в международном коммерческом арбитраже, и почти всегда в текст договора включается арбитражная оговорка.

К сожалению, в перечне спорных вопросов отечественной доктрины и непонятных для российских юристов и руководителей предприятий правовых последствий, которые влечет за собой включение в текст договора арбитражной оговорки, не только специфика арбитражного соглашения как особого инструмента урегулирования споров, влияющего на последующие действия сторон в случае столкновения интересов, но и вопросы, касающиеся формы фиксации арбитражного соглашения.

Как и всякий гражданско-правовой договор, арбитражное соглашение должно быть выражено в определенной внешней форме. Форма арбитражного соглашения, как и форма любой сделки, является существенным звеном при составлении, применении и оспаривании арбитражного соглашения, опосредующим в конечном итоге принятие спора к рассмотрению международным коммерческим арбитражем.

Согласно ст. 1209 ГК РФ к определению формы сделки применяются общая и специальные коллизионные нормы. Общая норма подчиняет форму сделки праву места ее совершения, при этом сделка, совершенная за границей, не может быть признана недействительной вследствие несоблюдения формы, если соблюдены требования российского права (п. 1 ст. 1209 ГК РФ). Специальные коллизионные нормы определяют форму внешнеэкономической сделки, хотя бы одной из сторон которой является российское юридическое лицо либо осуществляющее предпринимательскую деятельность физическое лицо, личным законом которого является российское право (п. 2 ст. 1209 ГК РФ), а также форму сделки в отношении недвижимого имущества и в отношении недвижимого имущества, которое внесено в государственный реестр в Российской Федерации (п. 3 ст. 1209 ГК РФ).

Большинство национальных законов о международном коммерческом арбитраже предусматривают, что арбитражное согла-

шение должно быть заключено в той форме, которая могла бы облегчить стороне процедуру доказывания его существования. Такое требование о соблюдении формы арбитражного соглашения является одним из критериев, который должен учитывать суд и стороны при оценке его действительности [9, с. 158].

Так, в Законе РФ «О международном коммерческом арбитраже» закреплено общепринятое в мировой практике императивное требование к арбитражному соглашению о необходимости его заключения в письменной форме.

В российском праве эта формулировка означает, что арбитражное соглашение: а) содержится в документе, подписанном сторонами; б) заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств связи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения.

Письменная форма арбитражного соглашения считается соблюденной и в случае, когда имеет место обмен искомым заявлением и отзывом на иск, в котором одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает [7].

Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением *при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора*. Данная норма российского закона существует в соответствии с положением Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 г., где «арбитражное соглашение обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу».

Особой формой заключения соглашения об арбитраже является конклюдентная. Обмен искомymi заявлениями и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает, в соответствии с ч. 2 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» признается соблюдением требования о письменной форме [5, с. 114].

Эта так называемая конклюдентная форма заключения соглашения об арбитраже также предусмотрена Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 года. Если в отношениях между государствами ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, то признается всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами. Аналогичные этой норме Европейской конвенции положения есть во многих международных арбитражных регламентах. Таким образом, анализ этих норм дает право сделать следующий вывод: если право стран «личного закона» контрагентов не содержит императивной нормы об ином, то соглашение может заключаться и в неписьменной форме.

В порядке ретроспективы исследования данного вопроса следует указать на то, что Регламент Арбитражного суда при ТПП СССР (МКАС) 1988 г. предусматривал возможность подтверждения его компетенции посредством конклюдентных действий, а именно путем предъявления иска и совершения ответчиком действий, из которых можно было сделать вывод о его добровольном подчинении юрисдикции арбитражного суда (избрание арбитра, представление отзыва на иск, сообщение в ответ на запрос арбитражного суда о согласии подчиниться его юрисдикции и т.п.). При этом достигнутое таким образом согласие считалось облеченным в письменную форму [7, с. 46].

Свое согласие с таким положением дел демонстрирует и отечественная доктрина, так, в литературе положительно оценивается тот факт, что арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме в случае совершения конклюдентных действий, а именно: в случае обмена иском заявлением и отзывом на иск, где одна сторона утверждает о наличии арбитражного соглашения, а другая сторона против этого не возражает [10, с. 120].

Такой же общий вывод возможно сделать из содержания Постановления Президиума Верховного суда РФ от 24 ноября 1999 г., которое требует в каждом конкретном случае выяснять волю сторон путем исследования контракта, объяснения истца в арбитраже, переписки или обмена мнениями сторон, ины-

ми способами, предусмотренными законом, по вопросу арбитражного соглашения; фактических действий сторон.

Полагаем, что процесс «обмена исковыми заявлениями и отзывами на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает» нельзя признать просто письменной формой заключения соглашения. Это сложный состав процессуальных действий.

Эту норму следует понимать и применять следующим образом: *если при заключении договора в оговорке не был указан конкретный институциональный арбитраж в качестве органа по рассмотрению спора, а есть юридически неконкретная формулировка отсылки* (например, «арбитраж в Москве» или «арбитраж по месту спора»), *из этого вовсе не следует, что требования могут рассматриваться только в государственном арбитражном суде.* Если сторона, которая знает о том, что какое-либо требование, предусмотренное арбитражным соглашением, не было соблюдено или имело дефект, но тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив возражений против такого несоблюдения без неоправданной задержки, то она лишается права обращения в суд.

Изучение практики реализации нормы о форме заключения соглашения путем «обмена исковыми заявлениями и отзывами на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает» и моделирование ее применения показывают актуальность данного положения Закона «О международном коммерческом арбитраже», так как случаи некорректных формулировок, допущенных по причине недостаточной правовой грамотности, «псевдоюридического мастерства», часты и препятствуют эффективному разрешению споров.

Рассмотрим возможные правовые вариации разрешения использования конклюдентной формы арбитражного соглашения национальными законодателями различных внутригосударственных правовых систем.

Закон Республики Беларусь «О международном арбитражном (третейском) суде» предусматривает письменную форму арбитра-

ражного соглашения; письменная форма считается соблюденной в случае, если арбитражное соглашение содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена сообщениями с использованием почты или любых иных средств связи, обеспечивающих письменное фиксирование волеизъявления сторон, включая направление искового заявления и ответа на него, в которых соответственно одна сторона предлагает рассмотреть дело в международном арбитражном суде, а другая не возражает против этого [3, с. 51].

В соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Республики Польша арбитражное соглашение должно быть облечено в письменную форму и подписано обеими сторонами. Требование в отношении письменной формы считается выполненным и в том случае, если арбитражное соглашение было заключено посредством обмена письмами. Вместе с тем нельзя заключить арбитражное соглашение посредством совершения конклюдентных действий [там же, с. 203].

Статья 7 Арбитражного регламента Арбитражного суда при Международной торговой палате в Париже не содержит прямого указания на форму арбитражного соглашения: арбитраж принимает иск и возбуждает процесс при условии, что между сторонами существует *prima facie* – договор об арбитраже. Таким образом, необходимо наличие неопровержимых доказательств того, что стороны договорились о компетенции арбитража по разрешению спора [1, с. 46–47].

Согласно ст. 343 Гражданского процессуального кодекса Румынии арбитражное соглашение под угрозой его недействительности должно быть заключено в письменной форме, что может быть осуществлено как путем подписания одного документа, так и путем обмена письмами, телеграммами или факсами [3, с. 253].

Закон Англии «Об арбитраже» 1996 г. указывает, что арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме в случаях, если соглашение написано (независимо от того, подписано оно сторонами или нет); заключено путем обмена сообщениями в письменной форме или достоверно доказа-

но, что соглашение было заключено в письменной форме (ст. 5) [2, с. 456].

Статья 1443 Гражданско-процессуального кодекса Франции предусматривает письменную форму арбитражной оговорки под страхом ее недействительности, а именно: она должна быть зафиксирована в письменной форме в основном соглашении либо в ином документе, на который в этом соглашении имеется ссылка.

Закон Индии «Об арбитраже и примирительной процедуре» 1996 г. также регламентирует наличие письменной формы к арбитражному соглашению либо в качестве арбитражной оговорки, включенной в контракт, либо в виде отдельного соглашения. В соответствии со ст. 7 арбитражное соглашение должно иметь письменную форму, если оно содержится: а) в одном документе, подписанном обеими сторонами; б) в нескольких документах, представляющих собой обмен письмами, телексами, телеграммами или иными средствами сообщений, которые обеспечивают фиксирование соглашения; в) в обмене исковыми требованиями и возражениями, посредством которого существование соглашения предполагается одной из сторон и не отрицается другой.

Таким образом, как правило, национальное законодательство государств предусматривает письменную форму арбитражного соглашения.

Строгая письменная форма арбитражного соглашения регламентирована не только в законодательствах государств, но и в международных конвенциях об арбитраже, а также в документах ненормативного характера.

Согласно Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных споров 1958 г. [8] (Конвенция ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10.08.1960) письменное соглашение включает в себя арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами либо содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

На практике к письмам и телеграммам, упомянутым в ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г., приравнивали телексы, телетайпы и «иные средства электронной связи». Важ-

но следующее: вовсе не обязательно, чтобы ответ на предложение об арбитражном рассмотрении спора был получен в форме четко выраженного согласия с этим предложением. Известен прецедент, когда ответ в форме назначения арбитра в соответствии с предложенным регламентом был признан соответствующим требованиям Нью-Йоркской конвенции 1958 г. о форме арбитражного соглашения.

Применение нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г. относительно формы арбитражного соглашения особых проблем на практике не вызывает, однако в литературе отмечаются случаи, когда стороны и арбитры не могли урегулировать вопрос о том, содержал ли договор, являющийся основанием для возникновения спора, либо не содержал арбитражную оговорку. Однако и в этих случаях причиной возникновения затруднений была не формулировка нормы Нью-Йоркской конвенции 1958 г., а тот факт, что на протяжении долгого времени стороны осуществляли односторонние операции, притом что оформлялись эти операции в разное время различными документами, часть из которых не содержала арбитражной оговорки [1, с. 148].

Как отмечает Б. Карабельников, не нарушает требований Нью-Йоркской конвенции 1958 г. даже включение в контракт сверхзаконичной формулировки типа «арбитраж: если потребуется, в Нью-Йорке» (хотя, конечно, такая формулировка может породить немало трудностей при решении процессуальных вопросов арбитража). Отчасти эти трудности являются следствием противоречия между темпами развития современных средств связи и возникновением все новых форм ведения деловой документации, с одной стороны, и консерватизмом юридического подхода к закреплению волеизъявления участников гражданского оборота – с другой [6].

В пункте 2 ст. 1 Европейской конвенции 1961 г. под арбитражным соглашением понимается арбитражная оговорка в письменной форме или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами, сообщениями по телетайпу, а в отно-

шениях между государствами, ни один из законов которых не требует письменной формы для арбитражного соглашения, приемлемо всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной законами конкретных стран [1, с. 152].

В отличие от Нью-Йоркской конвенции Европейская конвенция 1961 г. допускает возможность заключения арбитражного соглашения в устной форме сторонами только тех стран, законодательство которых предусматривает такую возможность [там же, с. 155].

Согласно Панамской конвенции 1975 г. в отношении формы арбитражного соглашения предусматривается возможность заключения соглашений, посредством которых стороны передают в арбитраж возникшие или могущие возникнуть между ними споры или разногласия по поводу торговых сделок только в виде документа, подписанного сторонами [там же, с. 168].

Согласно п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение. В соответствии с ним стороны обязуются передавать в арбитраж споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. В Европейской конвенции под арбитражным соглашением понимается арбитражная оговорка в письменной сделке или отдельное соглашение, подписанное сторонами, а в отношениях между государствами, ни один из законов которых не требует письменной формы для арбитражного соглашения, оно заключается в форме, разрешенной данными законами (п. 2 ст. 1). Из этого следует, что арбитражные соглашения могут быть заключены в любой форме, если закон ни одного из государств – участников Европейской конвенции не требует обязательной письменной формы.

В связи с тем, что требования Нью-Йоркской и Европейской конвенций к форме арбитражного соглашения отличаются друг от друга, возникают определенные трудности для субъектов тех государств, которые участвуют в обеих Конвенциях. Для их пре-

одоления опять же следует рекомендовать в любом случае использовать письменную форму [4].

Так, указанная ч. 2 ст. 7 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» придает понятию «письменная форма арбитражного соглашения» более широкий смысл, чем п. 1 ст. II Нью-Йоркской конвенции 1958 г., рассматривая обмен иском заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Таким образом, нельзя признать такую сделку не соответствующей российскому законодательству, несмотря на то что называть такой способ соблюдением письменной формы, на наш взгляд, некорректно, хотя на последнее и указывается в законе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, М. А. Трансформация регламентации деятельности и компетенции международного коммерческого арбитража (экономико-правовые потребности современного хозяйствования) / М. А. Алексеев, А. О. Иншакова, С. В. Николюкин ; под ред. А. О. Иншаковой, С. В. Николюкина. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 176 с.
2. Ануфриева, Л. П. Международное частное право : учебник. В 3 т. Т. 3. Трансграничные банкротства. Международный коммерческий арбитраж. Международный гражданский процесс / Л. П. Ануфриева. – М. : БЕК, 2001. – 768 с.
3. Бейкер и Маккензи: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ : учеб.-практ. пособие / отв. ред. А. Тынель, В. Хвалец. – М. : БЕК, 2001. – 544 с.
4. Ерпылева, Н. Ю. Международный коммерческий арбитраж: институционно-нормативный механизм правового регулирования / Н. Ю. Ерпылева // Законодательство и экономика. – 2011. – № 1. – С. 38–58.
5. Казаченок, С. Ю. Соглашение об арбитраже в международном частном праве России : дис. ... канд. юрид. наук / Казаченок Светлана Юрьевна. – Волгоград, 2004. – 172 с.
6. Карабельников, Б. Форма арбитражного соглашения в международном коммерческом арбитраже / Б. Карабельников // Право и экономика. – 2001. – № 3. – С. 51–57.
7. Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже» : постатейный, науч.-практ. / под ред. А. С. Комарова, С. Н. Лебедева, В. А. Мусина. – СПб. : АНО Ред. журн. «Третейский суд», 2007. – 416 с.
8. Конвенция Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) // Вестник Высшего арбитражного суда Российской Федерации. – 1993. – № 8.
9. Нешатаева, Т. Н. Международный гражданский процесс : учеб. пособие / Т. Н. Нешатаева. – М. : Дело, 2001. – 504 с.
10. Толмачева, О. Н. Типовой закон ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже»: вопросы формы арбитражных соглашений / О. Н. Толмачева // Журнал российского права. – 2004. – № 8. – С. 119–127.

**LEGITIMATE EXPEDIENCY, WAYS OF FIXING
AND CONSEQUENCE OF THE IMPLIED ARBITRATION AGREEMENT**

Inshakova Agnessa Olegovna

Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Civil and International Private Law,
Volgograd State University,
Fundamental Department of the Southern Scientific Center
of the Russian Academy of Sciences
ainshakova@list.ru, gpigp@volsu.ru
Prospect Universitetsky, 100, 400062 Volgograd, Russian Federation

Kazachenok Svetlana Yurievna

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Department of Civil and International Private Law,
Volgograd State University,
Fundamental Department of the Southern Scientific Center
of the Russian Academy of Sciences,
Head of Branch № 5 of Volgograd Interdistrict College of Advocates,
Member of the Volgograd Region Public Chamber, Honored Lawyer of the Russian Federation
gpigp@volsu.ru
Prospect Universitetsky, 100, 400062 Volgograd, Russian Federation

Abstract. The article is devoted to the issues concerning a form of fixing the arbitration agreement, continually taking a place in the list of controversial questions of the domestic doctrine and remaining open for the Russian lawyers and heads of the enterprises regarding the legal consequences causing actions of the parties of the external economic relations in case of collision of their interests. The issues of form of the arbitration agreement are considered by the authors in a context of the analysis of necessary criteria which are considered by court and the parties that conclude such an agreement while estimating its validity. The sources which are a basis of the research represent the international legal documents, the national and foreign legislation regulating the activities of the international commercial arbitration, as well as the rules of some arbitration tribunals. The conclusion contains the debatable issues from the authors' opinion on the correctness of using the unreasonably extended formulation regarding the written form of an arbitration agreement.

Key words: foreign economic activity, transnational commercial disputes, international commercial arbitration, arbitration agreement, form of the arbitration agreement, invalidity of the arbitration agreement, written form of the arbitration agreement, implied arbitration agreement.