

ПРОБЕЛЫ  
В РОССИЙСКОМ  
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

№ 4 (2010)

**«Пробелы  
в российском  
законодательстве»  
Юридический журнал  
№ 4 2010 г.**

Концепция журнала:  
Исследование всех областей  
права. Каждый автор выявляет  
пробелы в рассматриваемой им  
области права — изъяны,  
создающие угрозу построению  
правового государства, дает  
научно обоснованные  
рекомендации по их устранению  
вплоть до проектов статей  
законодательных актов.  
Результаты доводятся до  
сведения законодательных  
органов страны.

Главный редактор —

**Чистяков В.В.**

Зам. главного редактора —

**Ястребова Е.В.**

Корректор — **Вольская Е.Я.**

Редактор — **Юсупова И.Ф.**

Верстка — **Батенкова О.Ю.,  
Коготкова С.С.**

Журнал распространяется по  
подписке

Цена договорная

Индексы: по каталогу

Агентства «Роспечать»

Журнал - **81392**

CD-ROM журнала - **81393**

Адрес редакции:

119607, Москва, ул. Раменки, д. 21,  
оф. 282.

Тел.: 7 (495) 932-47-09

Моб.: 8 (916) 577-94-06

Факс: 7(495) 734-13-83

E-mail [leg\\_journal@list.ru](mailto:leg_journal@list.ru)

Интернет: [www.urvak.ru](http://www.urvak.ru)

Журнал зарегистрирован в Комитете  
Российской Федерации по печати:  
ПИ №ФС77-29502 от 13.09.07 г.

Подписано к печати 02.09.2010. \Формат  
60x84 1/8.

Печать офсетная. Бумага офсетная № 1.  
Печ. л. 27,5. Тираж 2500 экз. (1-й завод —  
150 экз.) Заказ № 4252

Отпечатано в ГУП РМ «Республиканская  
типография «Красный Октябрь»»  
г. Саранск, ул. Советская, д. 55а. Тел. 47-02-48

Учредитель журнала:

**Медиа-ВАК;**

**Ген. директор Чистяков В.В.**

**Для юристов, руководителей организаций,  
сотрудников правоохранительных органов,  
аппарата**

**Президента РФ и территориальных  
органов управления,  
законодательных органов страны,  
регионов, городов,  
юридических факультетов и вузов**

Журнал входит в «Перечень ведущих рецензируемых научных журналов и изданий», в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертации на соискание ученой степени кандидата и доктора наук по праву. Решение Президиума ВАК Минобрнауки России от 19.02.2010г.: <http://vak.ed.gov.ru>

*Вниманию авторов статей, публикуемых в нашем журнале!*

Все статьи, публикуемые в журнале, проходят внешнее и внутреннее рецензирование. Внешнее рецензирование осуществляется научными руководителями и консультантами авторов статей. Внутреннее рецензирование осуществляется членами редколлегии и редсовета.

**Сопредседатели редакционной коллегии журнала:**

**Зайцев Олег Александрович**, д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель науки России, проректор по научной работе Московской Академии экономики и права

**Чистяков Владимир Всеволодович**, профессор, главный редактор журнала

**Члены редакционной коллегии журнала:**

**Басик Владимир Петрович**, д.ю.н., сотрудник службы экономической безопасности ФСБ России

**Городецкий Андрей Евгеньевич**, д.э.н., профессор, Заслуженный деятель науки России, зам.начальника по науке Академии экономической безопасности МВД России

**Григорьев Виктор Николаевич**, д.ю.н., профессор, Ученый Секретарь Московского университета-МВД России

**Жалинский Альфред Эрнестович**, д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель науки РФ, заведующий кафедрой уголовного права

Государственного университета — Высшей школы экономики

**Звечаровский Игорь Эдуардович**, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ, ректор академии Генпрокуратуры России

**Комиссаров Владимир Сергеевич**, д.ю.н., профессор, заведующий кафедрой МГУ

**Курбанов Рашид Афатович**, д.ю.н., заведующий кафедрой РГТЭУ  
**Лунеев Виктор Васильевич**, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист РФ,  
Главный научный сотрудник Института государства и права РАН, лауреат Государственной премии РФ

**Мирзоев Гасан Борисович**, д.ю.н., профессор, президент гильдии российских адвокатов, ректор Российской Академии адвокатуры и нотариата, Заслуженный юрист РФ, член Совета при Президенте РФ по вопросам совершеннолетнего правосудия, член союза писателей России  
**Филимонов Олег Вадимович**, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист России, Советник управления Президента РФ по обеспечению конституционных прав граждан

**Эбзеев Борис Сафарович**, Президент Республики Карачаево-Черкесия, д.ю.н., профессор, Заслуженный деятель науки России, Заслуженный юрист РФ

**Эминов Владимир Евгеньевич**, д.ю.н., профессор, Заслуженный юрист России, заведующий кафедрой МГЮА имени О. Е. Кутафина

**Редакционный совет**

**Алексеев А.И., Булаков О.Н., Витрянский В.В., Гошуляк В.В., Дашков Г.В., Денисенко В.В., Дугенец А.С., Козусев А.Ф., Курманов М.М., Лесников Г.Ю., Олейник О.М., Параскевова С.А., Петрова Г.В., Ревин В.П., Сафин Ф.Ю., Сафонов В.Е., Симонов Н.Е., Стариков Ю.Н., Страшун Б.А., Тамаев Р.С., Чупрова А. Ю.**

ИН  
ЧИ  
ПР  
ПО  
КО  
ПР  
ПЕ

1.1  
ИГ  
КУ  
1.2  
КО  
ДЕ  
1.3  
ВР  
МУ  
1.4  
КО  
ШУ  
1.5  
РЕ  
КО  
1.6  
РЕ  
ЗА  
1.7  
ОР  
МУ  
1.8  
ШЕ  
1.9  
МУ  
1.1  
СА  
МС  
1.1  
В  
НА  
ТИ  
1.1  
ОЕ  
ИС  
1.1  
ЗА  
ТЬ  
1.1  
ГО  
ДС  
1.1  
ЗА  
МС  
1.1  
В  
МА  
1.1  
СУ  
ФУ  
1.1  
В  
МУ

### 3.3. ПРАКТИКА ВЫБОРА СПОСОБА РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ ДОГОВОРОВ МЕЖДУНАРОДНОЙ КУПЛИ-ПРОДАЖИ НЕФТИ И НЕФТЕПРОДУКТОВ\*

Энгельгардт Артур Августович, к.ю.н. Должность: доцент кафедры гражданского и предпринимательского права. Место работы: Московский гуманитарный университет.

Дадашова Фергана Дадаш кызы, аспирант. Место учебы: кафедра гражданского и предпринимательского права, Московский гуманитарный университет.

**Аннотация:** Несмотря на всеобщее признание Международного коммерческого арбитражного суда в качестве юрисдикционного органа на современном этапе, степень популярности данного института для отечественных предпринимателей невелика, о чем свидетельствует практика выбора способа разрешения споров, вытекающих из Договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов. Предполагается, что компании и предприниматели, заключающие Договоры международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, не всегда располагают необходимой информацией о Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной Палате Российской Федерации, а зачастую не видят разницы между ним и государственным судом. В статье приводятся результаты анализа содержания арбитражной оговорки 52-х Договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, а также рассматриваются преимущества обращения в международный коммерческий арбитраж (по сравнению с государственным судом).

**Ключевые слова:** международный коммерческий арбитраж, Договор международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, арбитражная оговорка, камеральность, диспозитивность, состязательность, негосударственный характер, окончательность решения арбитража, обеспечительные меры.

**PRACTICE THE CHOICE OF DISPUTE RESOLUTION, ARISING FROM AN INTERNATIONAL SALE OF PETROLEUM AND PETROLEUM PRODUCTS**

Engelhardt Arthur Avgustovich, PhD. Position: associate professor at civil and business law chair. Place of employment: Moscow Humanitarian University.

Dadashova Fergana Dadash kizi, postgraduate student. Place of study: civil and business law chair, Moscow Humanitarian University.

**Annotation:** Despite the universal recognition of the International Commercial Arbitration Court as a judicial body at the present stage, the popularity of this institution for local entrepreneurs is low, as evidenced by the practice of choice method of resolving disputes arising from contracts for the international sale of petroleum and petroleum products. It is assumed that companies and entrepreneurs are entering into contract for the International Sale of petroleum and petroleum products do not always have the necessary information about the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce of the

Russian Federation and often do not see any difference between it and the state court. The article presents the results of analysis of the contents of the arbitration clause of 52 Contracts for the International Sale of petroleum and petroleum products, as well as discusses the benefits of treatment in international commercial arbitration (as compared to the state court).

**Keywords:** international commercial arbitration, International contract of sale of petroleum and petroleum products, the arbitration clause, a desk, disposition, adversarial, nongovernmental nature, the final decision of the arbitration, provisional measures.

Далеко не всегда договорные условия контрактов международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов формулируются корректно. Пробелы и неясности формулировок контрактов порождают разногласия, затрудняют исполнение обязательств. Еще чаще реализацию договоров срывает невыполнение должником своих обязательств. Возникающие в этой связи споры могут быть предметом рассмотрения как государственных (в России - государственных арбитражных судов), так и третейских судов. Согласно Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации (далее - АПК РФ) государственный суд обязан отказать от разрешения спора в случае наличия двух предположений:

а) соглашения сторон о третейской форме защиты права. Соответствующее соглашение может быть заключено вплоть до завершения процесса судом первой инстанции;

б) инициативы любой стороны, настаивающей на необходимости соблюдения соответствующего соглашения. (статья 148 АПК РФ).

Как свидетельствует практика, исходя из соображений практичности соглашение сторон о третейском способе разрешения споров, могущих возникнуть из договора, обычно присутствует в его тексте в форме арбитражной оговорки, отсылающей к компетенции того или иного третейского суда.<sup>1</sup>

Автором было проанализировано содержание арбитражной оговорки 52-х Договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, заключенных между российскими экспортерами и иностранными контрагентами, что позволило получить следующие данные:

Таблица 1.

Договоры международной купли-продажи нефти	Договоры международной купли-продажи нефтепродуктов
Из 36-ти в 23-х договорах в качестве инстанции, разрешающей споры, был указан государственный Арбитражный суд. Тексты соответствующих оговорок обычно предусматривали, что «в случае возникновения споров и разногласий по настоящему Договору или в связи с ним, Стороны примут все меры к их разрешению»	Из 16-ти в 15-ти договорах сторонами был согласован в качестве компетентной инстанции государственный арбитражный суд. Соглашениями устанавливается, что «в случае возникновения споров при исполнении настоящего Договора или в связи с ним, Стороны обязуются решать их путем перего-

<sup>1</sup> Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж/Учебное пособие.- СПб., 2001. с.95.

\*Статья подготовлена при информационной поддержке Справочной правовой системы «Гарант».

<p>путем переговоров. Если Стороны не придут к соглашению, то споры или разногласия подлежат разрешению в Арбитражном суде г. Москвы».</p>	<p>воров с соблюдением претензионного порядка. В случае отказа в удовлетворении претензии или неполучении ответа на претензию в предусмотренный срок, споры передаются на рассмотрение в соответствующий Арбитражный суд (г. Москвы или Пермского края)».</p>
<p>В 11 договорах сторонами избран Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-Промышленной Палате Российской Федерации (далее - МКАС при ТПП РФ). Текст оговорки в этих случаях предусматривал, что если стороны не достигнут соглашения, споры и разногласия подлежат рассмотрению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-Промышленной палате РФ в г. Москве, в соответствии с регламентом этого суда, решения которого являются окончательными и обязательными для обеих Сторон.</p>	<p>В одном экспортном договоре поставки нефтепродуктов стороны выбрали МКАС при ТПП РФ как орган для разрешения возможных в будущем разногласий.</p>
<p>В 2-х контрактах на продажу нефти стороны пришли к соглашению «разрешить проблему под юрисдикцией Арбитражного Института Торговой палаты г. Стокгольма в соответствии с регламентом этого арбитражного суда».</p>	

Как показывает Таблица 1, в большинстве договорах международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, стороны отдали предпочтение государственным арбитражным судам. В 13-ти контрактах международной купли-продажи нефти и в 1-ом договоре международной купли-продажи нефтепродуктов (т.е. в 27 % случаев) в качестве органа для разрешения возможных в будущем споров указаны суды международного коммерческого арбитража.

Принятый в 2002 году Федеральный закон «О третейских судах в Российской Федерации» (СЗ РФ 2002 № 30 ст.3019) прямо указывает на возможность рассмотрения в соответствующих судах любого спора, вытекающего из гражданских правоотношений с участием иностранных юридических и физических лиц.

Согласно ст. 2 данного закона сторонами третейского разбирательства могут быть организации и юридические лица, граждане, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющие статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном порядке, физические лица, которые предъявили в третейский суд иск в защиту своих прав и интересов либо

которым предъявлен иск. Таковой же является судебная практика (п. 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов»).

Но в проведенном исследовании вопросы разграничения компетенции внутренних и международных третейских судов не возникало. Сообразно полученным результатам, в дальнейшем внимание будет уделено исключительно судам международного коммерческого арбитража.

Такой подход к компетенции международных и «внутренних» третейских судов, - по справедливому замечанию Скворцова,- свидетельствует о некоторой условности деления этих третейских учреждений по наименованию.<sup>2</sup>

Отмеченный разрыв в возможностях и реальной практике выбора международного коммерческого арбитража позволяет предположить, что российские участники внешнеэкономической деятельности и их контрагенты явно недооценивают значение и роль третейского правосудия как явления, символизирующего, в том числе, расширение степеней и самоопределения предпринимателей в выборе средств защиты своих интересов.

Полученные данные заметно отличаются от приведенных в литературе по вопросам международного коммерческого арбитража. Так, в мае 2006 г. при поддержке компании Price Water House Coopers Школой международного арбитража Лондонского университета было проведено исследование того, как оценивают эффективность международного коммерческого арбитража в деле урегулирования конфликтов корпоративные юристы ведущих компаний мира. При выборе наиболее предпочтительного механизма разрешения конфликтов 73% участников исследования назвали именно международный коммерческий арбитраж (либо в качестве единственно приемлемого варианта, либо наряду с альтернативными способами разрешения конфликтов). При этом на вопрос о том, будут ли они настаивать на включение в договор арбитражной оговорки, 62% респондентов ответили утвердительно, 34% - отрицательно, а 4% - затруднились с ответом. Подавляющее большинство респондентов (95%), имевших опыт обращения в арбитраж, заявили, что будут использовать данный механизм разрешения споров и в дальнейшем.<sup>3</sup>

Давая характеристику реальной роли арбитража при ТПП РФ в разрешении споров в нефтегазовой сфере председатель МКАСа А.С.Комаров сделал показательное заявление о том, что « у нас есть довольно серьезные дела, в которых участвуют и российские, и иностранные предприятия. Я в силу конфиденциальности международного третейского разбирательства не могу назвать участников этих споров. Единственное, что могу сказать, что определенную долю международных коммерческих споров, которые рассматриваются у нас в арбитраже, составляют именно споры

<sup>2</sup> Наиболее актуальные вопросы предпринимательской деятельности. Комментарий судебной практики Высшего Арбитражного Суда РФ. Отв. ред. Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова.- Система ГАРАНТ, 2009.

<sup>3</sup> Красикова И. Международный арбитраж: взгляд корпоративных юристов//Корпоративный юрист. 2007. № 3.

из нефтегазовой отрасли. И мы, в общем-то надеемся, что, по крайней мере, российские участники этих отношений будут отдавать предпочтение нашему суду».<sup>4</sup>

Для такого оптимистичного предположения есть существенные основания.

Одним из очевидно положительных свойств международного коммерческого арбитража является его *негосударственный характер*.<sup>5</sup>

Сегодня уже никто не ставит под сомнение, что такой арбитраж представляет собой наиболее политически и процессуально нейтральный способ разрешения конфликтов между субъектами разных стран.<sup>6</sup> Диаметрально противоположным этому является нередкое отсутствие доверия к государственному судопроизводству в связи с неравным отношением к сторонам спора. В литературе по этому поводу отмечается опасность более снисходительного отношения судей государственных судов к тем участникам разбирательства, которые являются субъектами данного государства.<sup>7</sup>

Известно, что все системы государственных судов характеризуются наличием нескольких инстанций, в которых принятое судом решение может быть пересмотрено, иногда несколько раз, что вызывает длительную неопределенность в положении сторон. Международный коммерческий арбитраж в этом является более привлекательным, так как он не сопровождается апелляционным производством во второй инстанции. В соответствии со ст.34 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» решение арбитража для сторон *окончательно и не подлежит изменению*.<sup>8</sup> Законодательство устанавливает лишь закрытый круг оснований для принесения заявления об его отмене, дающий заинтересованной стороне возможность доступа к ограниченному судебному контролю за арбитражным решением. Принципиально важно отметить, что они не связаны ни с существом рассмотренного вопроса, ни с вопросами применения материального права.<sup>9</sup> Таким образом, благодаря наличию одной инстанции, неприменению обычных способов обжалования судебных актов возможно достижение оперативности в разрешении спора. Особого внимания здесь заслуживает новелла Федерального закона «О третейских судах в Российской Федерации». Оспаривание принятого судом решения недопустимо, если третейским соглашением предусмотрено, что «решение тре-

тейского суда является окончательным» (ст.40). Касается ли эта норма международного коммерческого арбитража? Следует вспомнить в этой связи формулировки арбитражных оговорок проанализированных договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов о том, что решения арбитров будут для сторон окончательными. Е.В. Кудряцева прямо утверждает, что «хотя такой нормы п. 1 ст. 34 Закона о международном коммерческом арбитраже не содержит, ничто не мешает сторонам включить подобного рода условие в текст арбитражной оговорки».<sup>10</sup> Соответствующая модель судебного контроля за арбитражным решением принята в Швеции, Швейцарии и ряде других государств. Вместе с тем с приведенным мнением очень трудно согласиться. В литературе превагирует взгляд, что судебный контроль за арбитражным решением является императивным - стороны не могут устранить его своим соглашением.<sup>11</sup> Без прямого о том законодательного указания включение в контракт подобных оговорок будет расцениваться как ограничение права на обращение в суд, являющегося одним из обязательных элементов правового статуса граждан и организаций. Следует также учитывать приоритет норм специального характера закона о коммерческом арбитраже перед нормами общего законодательства о третейских судах.<sup>12</sup> Свое объяснение подобный подход находит и в том, что теоретическим основанием для осуществления судебного контроля за арбитражным решением является доктрина *exces de pouvoir* - превышение полномочий. Ее принципиальной основой является идея о том, что арбитраж целиком базируется на соглашении сторон. По этой причине арбитры не вправе предпринимать никаких действий, не санкционированных сторонами, а арбитражное решение, вынесенное в нарушение соглашения, не должно исполняться.

В силу существования ограниченного судебного контроля эффективность и значение МКАС при ТПП РФ, безусловно, должны оцениваться с учетом отношения к третейскому разбирательству со стороны российских государственных судов. По мнению специалистов международного частного права, из-за отсутствия необходимого опыта их практика по вопросам, относящимся к международному коммерческому арбитражу, еще не стабилизировалась в достаточной мере. Между тем, это очень важно. Оспаривание решений международного коммерческого арбитража осуществляется часто. Несмотря на лежащую в основе такого арбитража идею о добровольном исполнении решения, российская судебная практика не сталкивается с иным поведением предпринимателей, которые используют предусмотренные законом механизмы не столько для того, чтобы действительно защитить свои права и восстановить справедливость, а просто пользуются этими правовыми средствами для воспрепятствования исполнению решений.<sup>13</sup>

<sup>4</sup> Интернет-интервью с Председателем Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации А.С. Комаровым «Международный арбитраж: роль в развитии международной торговли и инвестиционного сотрудничества (16 октября 2007 г.) //Справочная правовая система «Гарант»/www.garant.park.ru.

<sup>5</sup> Международное частное право: Учебник/Л.П. Ануфриева, К.А. Бекяшев, Г.К. Дмитриева и др.; Отв. Ред. Г.К. Дмитриева. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. - с.628.

<sup>6</sup> Комаров А.С. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: к 70-летию образования//Актуальные вопросы международного коммерческого арбитражного суда. Отв. Ред. А.С. Комаров- М.: Спарк, 2002, с.17.

<sup>7</sup> «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие/Отв.ред А.Тыньель, В. Хвалей- М.: Изд-во БЕК, 2001, с.5.

<sup>8</sup> Рожкова М.А. «Возможность разрешения и урегулирования коммерческих споров»// «Правосудие в Поволжье», № 5, 2004, с.30.

<sup>9</sup> Жильцов А.Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством//Международный коммерческий арбитраж, 2005, №1, с.14-19.

<sup>10</sup> Арбитражный процесс: учебник/ Под ред. проф. М.К. Треушников. - М.: Городец, 2008. с 640.

<sup>11</sup> Брунцева Е.В. Указ.соч. с.226.

<sup>12</sup> Комаров А.С. Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации// Международный коммерческий арбитраж, 2004. № 1. с .9.

<sup>13</sup> Это имеет, считает А.С. Комаров, - достаточно глубокие корни. Прежде всего, это связано с этикой делового общения, с предпринимательским климатом и представлениями о том, что такое бизнес и как надо вести себя при этом: Интернет-интервью с Председателем Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ А.С. Комаровым «Международный арбитраж:

Получается, что раз есть формальная возможность воспрепятствовать исполнению решения, то сторона, против которой вынесено это решение, любой ценой пытается этого добиться, как правило, не учитывая, что по существу эти решения являются верными. В литературе по теме исследования, например, приводятся следующие данные, по 70% дел, где отказывается в передаче в Президиум ВАС РФ, это связано с тем, что арбитражные суды заняли правильную позицию об отсутствии оснований для пересмотра решений третейского суда или международного коммерческого арбитража<sup>14</sup>; что на протяжении нескольких лет были отменены не более 5% решений МКАС.<sup>15</sup>

Однако эти данные не в полной мере отражают актуальность анализируемой проблемы. Существенное значение имеет вопрос о том, как государственные суды используют в качестве оснований отмены решения арбитражного суда или отказа в приведении его в исполнение критерия нарушения им публичного порядка (ст.34 Закона о международном коммерческом арбитраже) или основополагающих принципов российского права (ст.233 АПК РФ). Одни авторы (А.С. Комаров) в общей форме отмечают, что здесь возникают ситуации, которые должны были бы решаться по-иному, другие (Е. М. Цыганова, А.В. Грибанов), на конкретных примерах показывают, что суды склонны достаточно широко трактовать понятие публичного порядка и основополагающих принципов (рассматривая в качестве таковых, например, неправильное применение норм российского права, вынесение решения по исковому требованию, не имевшему на момент рассмотрения спора правовых оснований, неправильный выбор источника права, примененного к спорным правоотношениям и др.).<sup>16</sup> В практике Высшего арбитражного суда РФ уже встречались случаи отмены постановлений нижестоящих судебных инстанций, которые, в свою очередь, по причине противоречия публичному порядку России отменяли или отказывали в приведении в исполнение решений МКАС и иностранного арбитража (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 марта 2007г. № 15421/06 и от 12 сентября 2006 г. № 4485/06). С точки зрения практики выбора способа разрешения споров, вытекающих из договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, это, безусловно, является минусом.

В соответствии с п.1 ст.11 Закона РФ «О международном коммерческом арбитраже» участникам процесса предоставляется возможность *самим избирать состав арбитражного суда* в отличие от государственного суда, где такого права стороны процесса лишены, в связи с чем у судьи может отсутствовать необходимая компетентность в специальных вопросах, касающихся международной торговли. Подготовка судей государственных судов ориентирована на будущее применение норм национального права, хотя условия внешнеэкономических контрактов не всегда подчиняются материальному праву данного государства.

Обратившись в МКАС при ТПП РФ, контрагенты имеют возможность согласовать кандидатуры арбитров (или единоличного арбитра), которые являются квалифицированными специалистами в области внешнеэкономической деятельности, в частности, международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов. Круг лиц, которые могут быть избраны сторонами для выполнения функций арбитров, не ограничивается российскими гражданами. В ныне действующем списке арбитров МКАС иностранных граждан насчитывается более трети от общего списочного состава. Как показывает практика, тенденция, когда спор в МКАС рассматривается арбитражным составом, который включает в себя или полностью укомплектован иностранными арбитрами, усилилась.<sup>17</sup>

Значение этой практики раскрывается во всей полноте только с пониманием того, насколько трудновыполнимо требование ст. 1191 ГК РФ, что «отечественный судья должен применить иностранное право так, как это сделал бы иностранный судья». Между тем, публикации на тему исследования полны утверждений, что контракты по зарубежным поставкам российской нефти подчиняются в большинстве случаев английскому праву.<sup>18</sup> Российский судья объективно не может обладать всей информацией, которым обладает иностранный специалист. Иными словами, он, как правило, не может достигнуть уровня правоприменения, о котором идет речь в ст. 1191 ГК РФ, таким образом, всегда будет существовать пропасть между применением иностранного права отечественным судьей и арбитром из соответствующего иностранного государства.<sup>19</sup>

Естественной отличительной чертой международного коммерческого арбитража является *камеральность* разрешения споров, его слушания проходят при *закрытых дверях*. При рассмотрении споров в третейских судах, как образно заметил на Московской конференции 2000 г. о проблеме культурных ценностей, перемещенных в результате военных действий, немецкий адвокат д-р Карл, стороны получают дополнительную возможность не осуществлять публичную стирку своего белья.<sup>20</sup> Что касается государственных судов, то здесь разбирательство дел является открытым, провозглашается принцип гласности (ч.1 ст. 11 АПК РФ). Таким образом, стороны не застрахованы от разглашения коммерческой тайны, имеющей столь важное значение в сфере заключения и исполнения договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов.

Свое обоснование принцип гласности находит в признании необходимости публичного контроля за деятельностью судей. Отмечается, что этот принцип является предпосылкой вынесения обоснованных и законных судебных постановлений и последующей

роль в развитии международной торговли и инвестиционного сотрудничества (16 октября 2007 г.) // Справочная правовая система «Гарант»// www.garant.park.ru.

<sup>14</sup> Цыганова Е.М. Указ. Соч. // Справочная правовая система «Гарант»// www.garant.park.ru.

<sup>15</sup> Трикоз Е.Н. Указ.соч.// Справочная правовая система «Гарант»// www.garant.park.ru.

<sup>16</sup> Грибанов А.В. Обзор судебной практики «Оспаривание решений третейских судов и международного коммерческого арбитража/Арбитражное правосудие в России. 2006. № 1, 2// Справочная правовая система «Гарант»// www.garant.park.ru.

<sup>17</sup> Трикоз Е.Н. Указ соч. // Справочная правовая система «Гарант»// www.garant.park.ru.

<sup>18</sup> Никулин А.В. Некоторые правовые особенности экспортных поставок российской нефти/Проблемы современной экономики, №4 (12)/www.m-economy.ru

<sup>19</sup> Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела 6 части третьей ГК РФ. - М.Спарк, 2002. с.117.

<sup>20</sup> Жесты доброй воли и законодательство: Сб. документов международной конференции о проблеме культурных ценностей, перемещенных в результате военных действий/Ред. Е.Ю. Гениева, К.Михалец, О.Вернер-М., Берлин, 2001, с.254.

оценки со стороны общества работы судов и функционирования системы органов правосудия.<sup>21</sup>

Однако третейский суд - это частный суд, который основан на доверии сторон. И гласность здесь выглядит явно инородным элементом.

Конфиденциальность информации о спорах, разрешаемых МКАС, распространяется на сведения, которые могут нанести ущерб законным интересам сторон. Поэтому решения МКАС при ТПП РФ публикуются, но без указания спорящих сторон, а также иных сведений, позволяющих определить стороны. Ведь, безусловно, что эти решения, представляют большую практическую ценность, они содержат случаи применения тех или иных правовых норм или описывают юридические подходы в ситуациях, по которым отсутствует однозначное правовое регулирование. Такая правовая информация оказывает серьезное влияние на повышение предсказуемости и стабильности коммерческого оборота. Важные сведения такого же плана содержит созданная ЮНСИТРАЛ и постоянно обновляемая авторитетная электронная база данных о решениях международных арбитражей и иностранных судов по применению Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. Можно сказать, что в МКАС всегда прилагают усилия для применения Конвенции 1980 г. и международных торговых обычаев в соответствии с международной практикой и с учетом их международного происхождения.<sup>22</sup>

Подчеркивая достоинства разбирательства спора в МКАС при ТПП РФ, добавим, что здесь сохранены принципы *диспозитивности* и *состязательности*. «В процессуальном смысле принцип диспозитивности дает возможность стороне по собственному усмотрению реализовывать принадлежащие ей процессуальные права, вплоть до отказа от такого права».<sup>23</sup> Содержание диспозитивности в третейском судопроизводстве отличается не только большим количеством тех полномочий, которыми обладают стороны в процессе (выбор численности состава суда, места разбирательства и др.), но и новым качеством. Так, в соответствии со ст. 19 Закона «О международном коммерческом арбитраже» стороны имеют возможность самостоятельно, без вмешательства извне, устанавливать правила третейского разбирательства. Чтобы свести к минимуму возможность оспаривания арбитражных решений по мотиву несоответствия арбитражного процесса закону, в российском процессуальном законодательстве выражена идея «дружественная» международному арбитражу, что нормы процессуального права не применяются к процедуре международного арбитражного разбирательства. Не умаляя право сторон на создание «собственных правил», хотелось бы заметить, что, как подтверждают и проведенные исследования, на практике это происходит весьма редко и подобные опыты, как правило, являются не очень удачными.<sup>24</sup>

Менее существенны отличия состязательности. Например, российское судопроизводство характеризуется тем, что законодатель предоставляет суду определенные полномочия, которые в определенной степени ограничивают состязательность. Речь, в частности, идет о полномочиях суда определить круг юридически значимых обстоятельств дела (предмет доказывания), какой стороне надлежит их доказывать, предложить лицам представить дополнительные доказательства (ст. 65, ч.2 ст.66 АПК РФ). Третейский суд обладает частью указанных процессуальных полномочий, позволяющих ему самостоятельно влиять на развитие процесса. Это касается, к примеру, возможности потребовать представления сторонами доказательств, по своему усмотрению назначить проведение экспертизы и др.

Если одной из сторон не были представлены доказательства, то данный факт никоим образом не препятствует третейскому суду продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств (п.5 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ).

Вряд ли должно вызывать опасение то, что в международном коммерческом арбитраже существует меньше способов получения доказательств, свидетели не могут вызываться официальными повестками, что само слушание дела зависит в значительной мере от усмотрения арбитров. Это не способно сделать решение непредсказуемым, так как процесс в значительной мере основывается на заранее представленных сторонами документах и чаще фокусируется на вопросах интерпретации материального права.

А вот что более существенно, так это проблема упрощения арбитражной процедуры. Чтобы поддержать имидж арбитража в качестве быстрого и экономичного способа разрешения споров и не потерять клиентов - предприниматели ведь обычно стремятся к максимально упрощенному и недорогому процессу, - некоторые арбитражные учреждения уже приняли специальные регламенты, предусматривающие так называемый ускоренный арбитраж с более низкой стоимостью. Например, регламент ускоренного арбитража Всемирной организации интеллектуальной собственности (ВОИС) в качестве его элементов предусматривает рассмотрение споров единоличным арбитром, существенное сокращение процессуальных сроков, ограничение продолжительности устных слушаний. ВОИС предлагает также ускоренный «электронный» арбитраж, целиком проводимый с помощью компьютерной связи, без заседаний и устных слушаний.<sup>25</sup> В российском законодательстве на данный счет пока установлены только традиционные нормы: о возможности рассмотрения споров единоличным арбитром и разбирательстве спора на основе только письменных материалов без проведения устного слушания, что явно недостаточно.

Завершая характеристику оснований выбора МКАС при ТПП РФ для разрешения споров, вытекающих из договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, добавим в этот ряд также возможность исполнения вынесенного арбитражного решения более чем в 140-ка государствах, что обеспечивается широким кругом участников как универсальных, так и региональных конвенций по вопросам признания и исполнения иностранных арбитражных решений.

<sup>21</sup> Арбитражный процесс: учебник/Под ред. проф. М.К. Треушников. - М.: Городец, 2008. с.80.

<sup>22</sup> Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий/ Сост. И автор комментария М.Г. Розенберг. - М.: МЦФЭР, 1997. с.3-6.

<sup>23</sup> Тарасов В.Н. Третейский процесс. Учебное пособие. СПб, 2002, с.50.

<sup>24</sup> Комментарий к Закону Российской Федерации «О международном коммерческом арбитраже: постатейный, научно-практический/ Под ред. А.С. Комарова, В.А. Мусина- СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007, с.86-87.

<sup>25</sup> Брунцева Е.В. Указ.соч. с.181-182.

Как справедливо подчеркивает А.С. Комаров, «МКАС на современном этапе стал правовым институтом, без которого не может обойтись полноценное и успешное развитие международных экономических отношений».<sup>26</sup> Почему же степень его признания невелика?

Можно предположить, что компании и предприниматели, заключающие договоры международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов, не всегда располагают необходимой информацией о МКАС при ТПП РФ, а зачастую не видят разницы между ним и государственным судом.<sup>27</sup>

И в организационном, и в содержательном отношении совершенно очевидно, что надлежащее исполнение будущих судебных постановлений возможно при широком использовании обеспечительных мер. Запуск арбитражной процедуры требует относительно длительного периода времени. Получив сведения о возбуждении арбитражного производства, требующего серьезных капиталовложений: уплаты арбитражного сбора, размер которого обычно выше государственной пошлины, подготовки и перевода документов, привлечения квалифицированных представителей, оппонент может предпринять действия как во избежание возможности признания и приведения в исполнение арбитражного решения в будущем, так и блокирующие решения арбитража стороны в любом случае вынуждена обратиться в порядке, установленном гл. 8 АПК РФ, в суд государственной юрисдикции, который выносит определение по обеспечительным мерам, являющееся основанием для соответствующих действий судебного пристава-исполнителя. Что остается от таких мер как срочных временных мер, направленных на обеспечение иска? Их оперативность выглядит весьма сомнительной.

И все-таки, данный институт востребован, о чем свидетельствует утвержденный Высшим Арбитражным Судом РФ в 2004 г. «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер».<sup>28</sup>

В пункте 2 отмеченного Обзора приведен пример (арбитражная оговорка указывала на МКАС при ТПП

РФ), когда арбитражный суд решил, что сама по себе длительность формирования состава арбитража, подготовки дела к рассмотрению принятия решения по нему, которые, по мнению заявителя, могли занять несколько месяцев, не являются основанием для предварительных обеспечительных мер. Заявителю нужно было доказать, что непринятие этих мер может затруднить или сделать невозможным исполнение судебного акта либо причинить ему значительный ущерб. Видится необходимость переориентации судебной практики, признание ею, что значительный период, который проходит до того, как состав арбитража полностью формируется и подтверждает свою компетенцию, является одним из оснований немедленного получения предварительных обеспечительных мер при обращении в суд государственной юрисдикции.

#### Список литературы:

<sup>26</sup>Комаров А.С. Основные черты международного арбитража и его роль в развитии международной торговли и инвестиционного сотрудничества. Тезисы выступления на международной научно-практической конференции. Казань (июнь 2004 г.)//<http://www.tpprf-mkas.ru>.

<sup>27</sup>Кстати, по мнению Е.А. Суханова, именно непонимание сущности третейского разбирательства, распространенное, к сожалению, не только в общественном, но и в профессиональном правосознании, во многом мешает успешному развитию этой важнейшей формы защиты имущественных прав и интересов предпринимателей.- См.: Суханов Е.А. Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития//Хозяйство и право. 2003. №3.с 73.

<sup>28</sup>Никифоров Н.В. Типовой закон о международном коммерческом арбитраже: новые статьи// Комментарий к закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический/ Под ред. А.С. Комарова, В.А. Мусина- СПб., 2007, с.384-386.

<sup>29</sup>Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 07.07.2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»// Справочная правовая система «Гарант»// [www.garant.park.ru](http://www.garant.park.ru).

1. Арбитражный процесс: учебник/Под ред. Проф. М.К. Треушниковой.- М.: Городец, 2008. с.640.

2. Брунцева Е.В. Международный коммерческий арбитраж/Учебное пособие.- СПб., 2001, с.95.

3. «Бейкер и Макензи»: Международный коммерческий арбитраж. Государства Центральной и Восточной Европы и СНГ: Учебно-практическое пособие/Отв. Ред. А. Тынель, В. Хвалеи - М.: Изд-во БЕК, 2001.с.5.

4. Грибанов А.В. Обзор судебной практики «Оспаривание решений третейских судов и международного коммерческого арбитража// Арбитражное правосудие в России. 2006.№ 1, 2//Справочная правовая система Гарант.

5. Жесты доброй воли и законодательство: Сб. Документов международной конференции о проблеме культурных ценностей, перемещенных в результате военных действий/Ред. Е.Ю. Гениева, К.Михалец, О. Вернер-М., Берлин. 2001. с.254.

6. Информационное письмо президиума ВАС РФ от 07.07.2004 г. № 78 «Обзор практики применения арбитражными судами предварительных обеспечительных мер»//Справочная правовая система Гарант.

7. Комаров А.С. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: к 70-летию образования//Актуальные вопросы международного коммерческого арбитражного суда. Отв. Ред. А.С.Комаров- М.: Спарк, 2002, с.17.

8. Комаров А.С. Некоторые актуальные вопросы международного коммерческого арбитража в Российской Федерации// Международный коммерческий арбитраж, 2004. № 1. с.9.

9. Комаров А.С. Основные черты международного арбитража и его роль в развитии международной торговли и инвестиционного сотрудничества. Тезисы выступления на международной научно-практической конференции. Казань (июнь 2004 г.)// <http://tpprf-mkas.ru>

10. Красикова И. Международный арбитраж: взгляд корпоративных юристов// Корпоративный юрист, 2007, №3.

11. Комментарии к Закону Российской Федерации «о международном коммерческом арбитраже: постатейный, научно-практический/Под ред. А.С. Комарова, В.А. Мусина- СПб.: АНО «Редакция журнала «Третейский суд», 2007, с.86-87.

12. Международное частное право: Учебник/Л.П. Ануфриева, К.А. Бекашев, Г.К.Дмитриева.- 2-е изд., перераб.и доп.- М.:ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003.- с.628.



13. Никулин А.В. Некоторые правовые особенности экспортных поставок российской нефти// Проблемы современной экономики, № 4 (12)//www.m-ecopomtu.ru

14. Никифоров Н.В. Типовой закон о международном коммерческом арбитраже: новые статьи// Комментарий к Закону РФ «О международном коммерческом арбитраже»: постатейный, научно-практический/ Под. Ред. А.С. Комарова, В.А. Мусина- СПб., 2007, с.384-386.

15. Интернет-интервью с Председателем Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации А.С. Комаровым «Международный арбитраж: роль в развитии международной торговли и инвестиционного сотрудничества от 16.10.2007 г.// Справочная правовая система Гарант.

16. Суханов Е.А. Третейские суды в системе торгово-промышленных палат: состояние дел и перспективы развития//Хозяйство и право. 2003. №3. с.73.

17. Толстых В.Л. Коллизионное регулирование в международном частном праве: проблемы толкования и применения раздела VI части третьей ГК РФ- М.: Спарк, 2002.с.117.

18. Тарасов В.Н. Третейский процесс. Учебное пособие. СПб, 2002, с.50.

19.Трикоз Е.Н. основные тенденции в практике Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ//Арбитражное правосудие в России. 2007. № 12.

20. Практика Международного коммерческого арбитражного суда. Научно-практический комментарий/Сост. И автор комментария М.Г. Розенберг.- М.: МЦФЭР, 1997. с.3-6.

21. Цыганова Е.М. Проблемы взаимодействия третейских и арбитражных судов//Вестник Федерального Арбитражного суда Западно - Сибирского округа, 2009, № 5-6.

### Рецензия

на научную статью Энгельгардта А.А. и Дадашовой Ф.Д. «Практика выбора способа разрешения споров, вытекающих из договоров международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов»

Статья посвящена проблеме, актуальной как для теории международного частного права, так и для практики реализации норм в сфере международной купли-продажи нефти и нефтепродуктов. Особо следует отметить несомненную практическую направленность проведенного исследования, определенную попыткой комплексного рассмотрения в контексте существования арбитража как альтернативы государственному суду значимых факторов разрыва в возможностях и реальной практике выбора международного коммерческого арбитража российскими участниками внешнеэкономической деятельности.

Вопросы третейского разбирательства как важного явления правовой инфраструктуры международных экономических отношений исследуются в имеющейся литературе интенсивно и глубоко. Но центр их тяжести обычно смещен в сторону анализа нормативного регулирования деятельности арбитража, его соответствия международным правовым стандартам, вопросам оспаривания, признания и приведения в исполнение арбитражных решений. В данной статье речь также идет о необходимости создания и укрепления у юристов-практиков и предпринимателей нового отношения к международному коммерческому арбитражу, позво-

ляющему трезво оценивать и использовать его достоинства.

Проведенный анализ представляется весьма интересным. Несмотря на ограничения, рождаемые конфиденциальностью договорной практики и особенно международного третейского разбирательства, авторам удалось обрисовать реальную роль арбитража в разрешении споров в нефтегазовой сфере.

Основные положения и выводы статьи представляются обоснованными и заслуживающими поддержки. Например, положения о несрабатывании установленной российской законодательством модели судебного контроля за арбитражными решениями, о целесообразности в связи с подчинением части контрактов по зарубежным поставкам нефти английскому праву привлечения в качестве арбитров иностранных граждан, о содержании диспозитивности в третейском судопроизводстве и др.

Обоснованно большое внимание в статье уделено проблеме использования обеспечительных мер. Соглашусь с авторами в том, что необходима переориентация судебной практики, признание ею, что значительный период времени, который обычно проходит до того, как состав арбитров полностью сформируется и подтвердит свою компетенцию, должен являться одним из оснований немедленного получения предварительных обеспечительных мер при обращении в суд государственной юрисдикции.

При подготовке статьи было использовано значительное количество научных и научно-методических источников, нормативных документов и разъяснений. Все это позволяет заключить, что авторы основательно и творчески подошли к разработке темы статьи. Она, безусловно, заслуживает опубликования.

К.ю.н., доцент кафедры гражданского и предпринимательского права МосГУ И.Г.Морозова