

Текущий номер № 38 (768) от 18/09/12

[Международный арбитраж](#)

Тема номера: Международный арбитраж

В руках судьи

Формализм украинских судов в отношении неточностей в арбитражной оговорке зачастую приводит к блокированию арбитражного разбирательства или исполнения арбитражного решения

Елена Перепелинская

Специально для «Юридической практики»

В последнее время в практике украинских судов все чаще встречаются случаи отмены решений Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины (МКАС при ТПП Украины) или же отказа в признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений со ссылкой на выход составом арбитражного суда за пределы арбитражного соглашения. Примечательно, что, как правило, государственные суды усматривают такой «выход» в толковании составом арбитражного суда условий контракта, содержащего арбитражную оговорку, либо же самого арбитражного соглашения, когда последнее не содержит четкого указания о том, что споры в отношении такого толкования подлежат передаче в арбитраж.

Такая тенденция является весьма опасной для развития арбитража на Украине, подрывая ее и без того не безупречную репутацию в отношении «проарбитражности» судебной практики.

Недобросовестная практика

Причины появления этой тенденции, безусловно, могут быть различными — от излишнего формализма, в целом свойственного украинской судебной системе, до недобросовестных практик адвокатов проигравшей стороны, стремящихся всеми способами не допустить исполнения арбитражного решения против их клиента. И то и другое накладывается на общий уровень знаний судей государственных судов практики и принципов международного арбитража. И в первую очередь, это касается местных судов, которым действующим Гражданским процессуальным кодексом (ГПК) Украины было впервые делегировано рассмотрение вопросов признания и приведения в исполнение

иностранных и украинских арбитражных решений, а также вопросов отмены окончательных арбитражных решений, вынесенных на территории Украины.

С внесением изменений в Закон Украины «О международном коммерческом арбитраже» в 2005 году общим местным судам по месту арбитража была также передана функция принятия решения в отношении постановления арбитражного суда о наличии у него компетенции, вынесенного как по вопросу предварительного характера. И самое печальное, что, согласно части 3 статьи 16 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», соответствующее решение местного суда является окончательным и обжалованию не подлежит. Иными словами, на данный момент именно судьи местных судов решают, есть ли у состава арбитражного суда компетенция рассматривать тот или иной спор, если одна из сторон заявляет возражения по этому вопросу. И касается это не только МКАС или МАК при ТПП Украины, но и любого арбитражного разбирательства с местом арбитража на Украине (например, арбитраж ad hoc по Регламенту ЮНСИТРАЛ или арбитраж по регламенту других международных арбитражных институций, если стороны согласовали Украину как место арбитража и если соответствующий регламент это позволяет). А поскольку вопрос компетенции является ключевым для всего арбитражного разбирательства, от таких решений местных судов напрямую зависит, насколько безопасно для сторон согласовывать Украину как место арбитража.

От ответа на этот вопрос напрямую зависит и практика украинских арбитражных специалистов. Поэтому те из них, кто в государственных судах занимаются «антиарбитражными судебными диверсиями» в интересах своих недобросовестных клиентов, фактически копают яму сами себе, а также заодно и своим украинским коллегам по цеху.

Продвижение арбитража

Одним из вопиющих примеров подобной практики является дело № 2610/ 2760/2012, рассмотренное в этом году Шевченковским районным судом в отношении постановления МКАС о наличии у него компетенции (вынесенного как по вопросу предварительного характера). В нем председательствующий судья пришел к выводу, что состав арбитражного суда не имеет права толковать арбитражную оговорку, коль такое его полномочие прямо не прописано в самой оговорке. И усмотрев в этом выход арбитражным судом за пределы арбитражного соглашения, он отменил постановление МКАС. Интересно, что тот факт, что обе стороны просили МКАС рассмотреть вопрос о юрисдикции и подавали свои пояснения по нему, вообще оценен судом не был.

В любой развитой арбитражной юрисдикции мира за такой вывод судья элементарно мог бы поплатиться если не мантией, то как минимум репутацией. Суды этих стран стремятся внести свой вклад в продвижение их страны как места арбитража. А сами страны активно конкурируют между собой за «долю» арбитражных разбирательств, которая напрямую зависит от того, насколько охотно стороны соглашаются на арбитраж в той или иной юрисдикции.

Поэтому государственные суды таких стран так «проарбитражны». Им не нужно объяснять основы международного арбитража, суть принципа «компетенция — компетенция» или природу полномочий состава арбитражного суда толковать арбитражное соглашение, если в этом возникает необходимость. К сожалению, для многих украинских судей это не просто не очевидно, но и (!) требует доказывания.

И поскольку различного рода дефекты в арбитражных оговорках встречаются сплошь и рядом, фактически украинские суды становятся на сторону недобросовестных должников, пытающихся обосновать недействительность или неисполнимость таких оговорок с целью блокирования арбитражного разбирательства или же исполнения против них арбитражного решения.

А ведь для поддержки развития арбитража на Украине судам нужно не так много сделать. Например, можно взглянуть на позитивный опыт других стран и общие принципы, которым они следуют.

Так, если положения контракта о разрешении споров демонстрируют четкое намерение сторон передать свои споры именно в арбитраж, а не в государственный суд, даже если при этом какие-то аспекты их соглашения являются неоднозначными, неполными или противоречивыми, суды, тем не менее, должны признавать их действительность и стремиться реализовать волю сторон, а не злоупотреблять правом одной из них.

Дефект в арбитражном соглашении необязательно делает такое соглашение недействительным или неисполнимым, поскольку часто он может быть устранен государственным судом, арбитражной институцией или же арбитрами. Как правило, это делается путем толкования, которое с учетом всех обстоятельств позволяет установить действительную волю сторон при заключении такого соглашения.

При этом в толковании часто используются достаточно эффективные приемы, принимающие во внимание ряд объективных и субъективных факторов.

ПЕРЕПЕЛИНСКАЯ Елена — советник ЮФ «Саенко Харенко», г. Киев