

ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС ПО ЭНДРЮСУ: АРБИТРАЖ И МЕДИАЦИЯ, ЧАСТЬ 2

Основные черты английского
арбитража и арбитражные
соглашения



1. Основные черты английского арбитража
 2. Арбитражные соглашения
 3. Возмещение убытков, причиненных нарушением арбитражной оговорки
- Использованная и рекомендуемая литература

1. ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ АНГЛИЙСКОГО АРБИТРАЖА

Генезис Закона об арбитраже в Англии 1996 года. Арбитраж в Англии в значительной степени опирается на Закон Англии и Уэльса об арбитраже 1996 г. Структура Закона отражает последовательность тем в Типовом законе ЮНСИТРАЛ. Однако английский закон охватывает более широкий круг вопросов, чем Типовой закон. Основным отклонением от Типового закона является раздел 69 Закона об арбитраже 1996 г., который разрешает апелляции (при условии разрешения Высокого суда) на решения, в которых, как утверждается, была допущена ошибка при применении закона Англии.

Английское арбитражное законодательство считается эффективным.

Основные элементы Закона об английском арбитраже 1996 года:

- (i) уважение свободы договора сторон в процедурных вопросах;
 - (ii) обязанность арбитражного суда обеспечивать оперативность и беспристрастность при подаче представления;
 - (iii) принцип процессуального сотрудничества между сторонами;
 - (iv) минималистская роль судов;
 - (v) судебная поддержка и надзор.
- Эти пункты теперь будут разработаны.

Соблюдение сторонами свободы договора в процедурных вопросах. «Свобода договора» является главным принципом Закона об арбитраже 1996 г.: стороны арбитража могут сформировать свою «альтернативу» обычной судебной процедуре.

Обязанность Арбитражного трибунала по повышению эффективности, оперативности и справедливости при разбирательстве.

Закон об арбитраже 1996 г. обязывает арбитров содействовать скорейшему и экономичному разрешению спора. Трибунал должен... принять процедуры, соответствующие обстоятельствам конкретного дела, избегая ненужных задержек или затрат, чтобы обеспечить справедливые средства для разрешения вопросов, подлежащих определению.

Принцип процессуального сотрудничества между сторонами. Закон об арбитраже 1996 г. налагает обязанности как на арбитражную коллегию, так и на стороны в целях обеспечения справедливости, эффективности и надлежащей степени оперативности. Каждая сторона обязана «делать все необходимое для надлежащего и оперативного проведения арбитражного разбирательства». Сторона не может отказаться сотрудничать в разрешении спора. Стороны должны помочь арбитру принять правильное решение после справедливого, эффективного и быстрого процесса.

Минималистская роль судов. Одной из основных целей Закона об арбитраже Англии 1996 г. является то, что суды не должны чрезмерно вмешиваться в процесс арбитража. Суды должны, в случае необходимости, поддерживать арбитражный процесс, но они не должны вмешиваться или допускать чрезмерного вмешательства в дела.

Судебная поддержка и надзор. В некоторых отношениях арбитражная система в значительной степени зависит от дополнительной помощи судов. Арбитрам не хватает санкций, и они должны добиваться «поддержки» от судов. До назначения трибунала суды несут ответственность за поддержку (ожидаемого) процесса; в ходе арбитражного процесса суд будет вовлечен только в случае необходимости; после получения решения арбитража, судебная система должна обеспечить средства принудительного исполнения.

Суд также обладает надзорными полномочиями: он должен обеспечить, чтобы арбитр или коллегия были сформированы надлежащим образом (вопросы действительности, юрисдикции и назначения), чтобы арбитр соблюдал основные стандарты процессуального правосудия, и чтобы материально-правовые



нормы, регулирующие спор (если они являются вопросами английского права), точно применялись.

Таким образом, суд оставляет за собой право контролировать арбитражный процесс следующими (неисчерпывающими) способами: (i) в экстренных случаях суд может предоставить помощь с целью сохранения доказательств или судебного запрета на имущество, как объяснено (в частности) Апелляционным судом по делу *Cetelem SA против Roust Holdings Ltd* (2005). (ii) Суд уполномочен определять, был ли арбитраж (или остается) обоснованным (вопросы обоснованности, вынесения приговора, назначения). (iii) Суду может быть предложено определить, значительно ли отклонился арбитражный процесс от приемлемых стандартов справедливого поведения («серьезное нарушение»). (iv) Не может быть никакой апелляции по пункту иностранного права, а также если материальные нормы являются неправовыми, такими как вопросы справедливости и т.д. Однако существует вероятность того, что Высокий суд будет привлечен, чтобы рассмотреть вопрос о том, правильно ли арбитражный суд рассматривает вопросы английского права. Большинство респондентов считают, что апелляции по вопросам английского права следует сохранить.

Основные положения Закона 1996 г. Три основных положения:

1) Раздел 1. Общие принципы. Положения [части 1 Закона] основаны на следующих принципах и должны толковаться соответствующим образом: (a) цель арбитража - добиться справедливого разрешения споров беспристрастным судом без ненужных задержек или расходов; (b) стороны должны иметь право договариваться о том, как будут разрешаться их споры, при условии соблюдения только таких гарантий, которые необходимы в общественных интересах; (c) в делах, охватываемых [Частью 1 Закона], суд не должен вмешиваться, за исключением случаев, предусмотренных [Частью 1].

2) Раздел 33. Общая обязанность трибунала: (1) Трибунал должен: (a) действовать справедливо и беспристрастно в отношениях между сторонами, предоставляя каждой стороне разумную возможность изложить свои доводы и рассмотреть доводы своего оппонента; (b) принять процедуры, подходящие к обстоятельствам конкретного случая, избегая ненужных задержек или расходов, чтобы обеспечить справедливые средства для решения вопросов, подлежащих определению. (2) Трибунал выполняет эту общую обязанность при проведении арбитражного разбирательства, в своих решениях по вопросам процедуры и доказывания, а также при осуществлении всех других возложенных на него полномочий.

3) Статья 40. Общая обязанность сторон: (1) Стороны должны делать все необходимое для надлежащего и быстрого проведения арбитражного разбирательства. (2) Это включает в себя - (a) безотлагательное соблюдение любого решения трибунала по процедурным или доказательственным вопросам, или любого приказа или указания трибунала, и (b) где целесообразно, безотлагательно предпринять любые необходимые шаги для получения решения суда по предварительному вопросу о юрисдикции или законе.

Объем арбитражного бизнеса. Арбитражный бизнес в Лондоне процветает. В большинстве споров участвуют иностранные стороны, которые решили проводить арбитраж в Англии и Уэльсе, а не в других местах. Статистические данные о делах, рассматриваемых арбитражными учреждениями, показывают четкую и общую тенденцию к росту: (i) в LCIA (Лондонский международный арбитражный суд) было 37 дел в 1996 году, более 120 в 2006 году и 272 в 2009 году; (ii) дела, организуемые другими учреждениями, вероятно, увеличивают общее количество до примерно 300 дел в год в Лондоне; (iii) что касается Парижа, количество дел ICC (Международный арбитражный суд) возросло с 300 в 1980 году до почти 600 в 2006 году и 559 в 2007 году.

Решение о выборе арбитража.

Согласно лондонскому отчету 2005 года, у предприятий есть четыре основные причины выбора коммерческого арбитража, а не судебного разбирательства: (i) конфиденциальный характер процесса; (ii) гибкость и контроль сторон над процедурой, в частности, возможность для сторон выбирать арбитров (особенно выбор «нейтральной» коллегии для рассмотрения спора между сторонами, которые базируются в разных юрисдикциях); (iii) скорость и эффективность; и (iv) быстрое исполнение решений по иностранным делам в соответствии с Нью-Йоркской конвенцией 1958 г. На самом деле арбитражный бизнес в Англии процветает.

Резюме: Мы рассмотрели (1) главные особенности Закона об арбитраже 1996 г., в частности: (i) уважение свободы сторон заключать договоры в процедурных вопросах; (ii) обязанность арбитражного



суда содействовать эффективности, скорости и справедливости ведения арбитража; (iii) принцип процессуального сотрудничества между сторонами; (iv) минималистская роль судов; (v) остаточный характер полномочий суда. Также мы остановились на (2) на основных положениях Закона об арбитраже 1996 г., который регулирует широкий круг вопросов. Мы также обратили внимание на (3) высокий уровень арбитража в Лондоне, что подтверждается статистикой.

2. АРБИТРАЖНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ

Арбитражное соглашение рекомендуется разрабатывать подробно, чтобы избежать опасности неопределенности и путаницы. Если стороны хотят назначить, например, LCIA, на ее веб-сайте предусмотрена следующая стандартная арбитражная оговорка для будущих споров. «Для договаривающихся сторон, которые хотят, чтобы будущие споры передавались в арбитраж в соответствии с правилами LCIA, рекомендуется следующее положение. Слова (пробелы) в квадратных скобках следует удалять или заполнять по мере необходимости: «Любой спор, возникающий из или в связи с этим договором, включая любой вопрос, касающийся его существования, действительности или прекращения, подлежит рассмотрению и окончательному разрешению в арбитражном порядке в соответствии с Правилами LCIA, которые считаются включенными посредством ссылки в настоящий документ / пункт».

«Количество арбитров должно быть [один / три].

Место или юридическое место арбитража должно быть [Город и / или Страна].

Язык, который будет использоваться в арбитражном разбирательстве, должен быть [].

Применимым правом договора является материальное право []».

Стороны могут исключить возможность любого обжалования решения арбитража. Апелляционный суд по делу *Sukiman Ltd против Секретариата Содружества* (2007 г.) постановил, что оговорка об исключении, сопровождающая арбитражное соглашение, исключает возможность апелляции. Оговорка об исключении звучала следующим образом: «Решение трибунала является окончательным и обязательным для сторон и не подлежит обжалованию». Это положение представляет собой «соглашение об исключении» по смыслу законов любой страны, требующей арбитража. Решение арбитража не может быть оспорено в соответствии с разделом 69 Закона об арбитраже 1996 года (апелляция по вопросу английского права), поскольку стороны «письменного соглашения» исключило такую возможность. Кроме того, было установлено, что такое исключение апелляции в соответствии с разделом 69 не противоречит статье 6 Европейской конвенции о правах человека.

«Отделимость»: Арбитражное соглашение обычно не считается недействительным вследствие невыполнения основного контракта. Закон об арбитраже 1996 г. требует составлять арбитражное соглашение в письменной форме. Арбитражная оговорка может сохранять действительность, даже если недействительным признается основной договор. Эта концепция (принцип автономности, который закреплен в ст. 7 Закона об арбитраже 1996 г.) подразумевает, что основная сделка, являющаяся источником спора (обычно это договор), может быть отделена от арбитражного соглашения, даже несмотря на то, что она включена в тот же самый документ (а так бывает почти всегда). Понятие «отделимости» является «международной концепцией».

Недействительность основного договора необязательно влечет за собой недействительность арбитражного соглашения. Прецедентом здесь является дело *Fiona Trust and Holding Corporation v. Privalov* (2007). В этом деле судовладельцы начали судебное разбирательство в Лондоне. Эти заявители утверждали, что чартерные партии были законно аннулированы на основании получения фрахтователями взяток в начале сделок. Договоры ссылались на арбитражные соглашения в соответствующих восьми чартерных партиях. Арбитрам было предложено определить, были ли чартеры законно аннулированы за взяточничество. Палата лордов постановила, что Арбитражный суд сохраняет за собой право в соответствии с принципом «отделимости» определять, был ли основной контракт приобретен путем подкупа. То же самое будет применяться в случае возникновения вопроса о том, превысили ли агенты свои полномочия при заключении соответствующих договоров, подпадающих под действие арбитражного соглашения. Процедурным результатом решения Палаты лордов по делу «Фиона Траст» (2007) было то, что арбитраж будет продолжен (попытка владельца прекратить его в соответствии со статьей 72 (1) Закона Англии Об арбитраже 1996 г. потерпела неудачу), а параллельное требование Высокого суда будет приостановлено в той мере, в какой оно касается вопроса о том, могут ли сделки быть отменены за взяточничество (дело о



взяточничестве должно было рассматриваться в этом суде в другое время).

Это отделение договора о принятии решения (арбитражной оговорки) от основного договора допускает возможность «универсального» арбитража: арбитры вправе принимать решение по действительности как арбитражной оговорки, так и основной сделки (так называемая доктрина «компетенции компетенции» - «kompetenz-kompetenz»). В большинстве арбитражных систем вопрос о том, действительно ли арбитражный суд обладает юрисдикцией по оговорке, является вопросом, который может быть рассмотрен судом.

Таким образом, принцип «отделимости» (действительность арбитражного соглашения не зависит от действительности основной сделки) действует параллельно с соответствующим принципом «kompetenz-kompetenz» (арбитражный суд имеет возможность по крайней мере предварительно оценить свою собственную компетенцию или юрисдикцию в соответствующем вопросе).

Вопрос «об отделимости» и его пределах в разделе 7 Закона об арбитраже 1996 г. регулируется следующим образом: если стороны не договорились об ином, арбитражное соглашение, которое образует или должно было стать частью другого соглашения (письменное или нет) не должно рассматриваться как недействительное, несуществующее или неэффективное, поскольку это другое соглашение недействительно, или не вступило в силу, или стало неэффективным.

Выбор Арбитражного суда. Выбор сторон с особенной силой проявляется в возможности выбора арбитра (арбитры в Англии часто рассматривают дела единолично) или членов арбитража. Арбитры необязательно должны быть юристами (хотя председателем обычно назначается юрист). Они могут выбираться на основании специальных знаний и опыта. В международном аспекте, когда стороны являются резидентами или действуют в различных юрисдикциях, существует преимущество в обеспечении того, чтобы арбитр или председатель коллегии арбитров был гражданином третьей страны.

Выбор сторон распространяется и на процессуальные вопросы. Так, порядок рассмотрения спора, установленный какими-либо регламентами арбитража, может быть адаптирован к особенностям спора. Высказывалось мнение, что при необходимости «для каждого дела устанавливается особый порядок». Но арбитражные оговорки редко регламентируют в деталях процессуальные вопросы.

Английское законодательство об арбитраже также позволяет сторонам своим соглашением определять, какое право будет применяться к спору по существу: (i) английское право, (ii) иностранное право (последнее может применяться, даже если арбитраж находится в Англии) или (iii) нормы, вытекающие из общих принципов справедливости или религиозного права.

4.2. Арбитражная коллегия, законно избранная по признаку религиозной принадлежности.

По вопросу о вероисповедании арбитров и запрещенных формах дискриминации при выборе арбитров большое значение имеет дело *Jivraj v. Hashwani* (2010), в котором Апелляционный суд отменил арбитражную оговорку, требующую от арбитров принадлежности к определенной конфессии).

Апелляционный суд в 2010 г. постановил, что арбитражная оговорка в деле *Hashwani* является недействительной, поскольку она устанавливает, что арбитры должны назначаться из определенной религиозной группы (а именно из общины исмаилитов). Апелляционный суд постановил, что это противоречит Регламенту о равенстве при трудоустройстве (религия и убеждения) 2003 г. В данном контексте не подлежало применению исключение, предусмотренное пунктом 7 Регламента, касающееся «требования в отношении основания, необходимого в силу характера работы».

В этом деле стороны J и H создали совместное предприятие в 1981 году с целью инвестирования в недвижимость. Соглашение содержало арбитражное соглашение, предусматривающее назначение трех арбитров: по одному из них должна была назначать каждая сторона. Третьего должен был назначить Президент Национального Совета Ага-Хана в Соединенном Королевстве. В арбитражной оговорке указывалось, что все арбитры должны быть уважаемыми членами общины исмаилитов и должны занимать в ней высокие должности.

В 2008 году возник давний финансовый спор, возникший в результате прекращения совместного предприятия сторон. Стороны прекратили деятельность совместного предприятия и попытались разделить активы. Истец начал арбитражное разбирательство в соответствии с арбитражным соглашением.

H предъявил иск на значительную сумму и уведомил J о назначении своего арбитра (K) в соответствии



со ст. 8 соглашения. J добивался принятия заявления о том, что назначение K было недействительным, поскольку тот не являлся членом общины исмаилитов. Отменив решение судьи Дэвида Стила, Апелляционный суд постановил:

1) Регламент применяется к назначению арбитра, поскольку лицо, назначившее другое лицо для совершения действий в указанном качестве, нанимает последнее для оказания услуг. Для этих целей понятие «наем» было определено в Регламенте как включающее в себя любые договоры о выполнении любых работ лично, а термин «работы» в данном контексте мог распространяться на оказание услуг любого рода. Поскольку арбитр должен был выполнить работу лично, такое оказание услуг подпадало под определение найма и, следовательно, назначившее его лицо являлось нанимателем в значении пункта 6 (1) Регламента. Кроме того, в силу принятой политики Регламент и Директиву следует толковать широко и не исключать из сферы их применения частный найм и простой выбор из числа лиц, предлагающих свои услуги на рынке.

2) членство в общине исмаилитов явно не было обязательным требованием для исполнения обязанностей арбитра по соглашению, а потому исключение, предусмотренное пунктом 7 Регламента, не подлежало применению.

3) Апелляционный суд постановил, что невозможно признать недействительным требование о членстве арбитров в общине исмаилитов, сохранив в остальном арбитражную оговорку в неприкосновенности. В результате такого отделения оставшаяся часть существенно отличалась бы от первоначального намерения сторон.

Таким образом, оговорка была признана недействительной целиком. Однако, решение Апелляционного суда по делу *Jivraj v. Hashwani* было отменено Верховным судом Великобритании 27 июля 2011 г. Таким образом, в сущности, Верховный суд постановил, что закон о дискриминации в сфере занятости не применяется к назначению и поведению арбитров в соответствии с английским законодательством.

«Гибридные» (смешанные) оговорки об арбитраже и юрисдикции с указанием судов. Высокий суд Англии признал допустимость так называемых «смешанных» оговорок о разрешении споров. Они позволяют одной из сторон (поэтому право на арбитраж не является «взаимным») отказаться от судебного разбирательства в Англии, передав дело на рассмотрение арбитража, или, напротив, позволяют стороне отказаться от арбитража и начать разбирательство в английском суде.

3. ВОЗМЕЩЕНИЕ УБЫТКОВ, ПРИЧИНЕННЫХ НАРУШЕНИЕМ АРБИТРАЖНОЙ ОГОВОРКИ

Сторона, нарушившая арбитражную оговорку, может быть принуждена к выплате другой стороне понесенных последней убытков. Так, в деле *CMA SA Hyundai MIPCO Dockyard Co Ltd (2008)* было установлено, что участник судостроительной компании (он стал стороной соответствующего соглашения после новации) нарушил арбитражную оговорку, требующую рассмотрения споров, возникающих из указанного соглашения, арбитражем в Лондоне. Данная сторона в нарушение арбитражной оговорки продолжила разбирательство во французском суде, которое было неправомерно начато до новации.

Судья Коммерческого суда Бертон оставил в силе решение лондонских арбитров по следующим вопросам: (i) арбитражная оговорка распространяется на предмет французского судебного разбирательства; (ii) таким образом, соответствующая сторона нарушила арбитражную оговорку, не прекратив французское разбирательство после того, как она стала участницей данного договора (включая арбитражную оговорку), вследствие процедуры новации; (iii) арбитры не были обязаны признавать и применять решение французского суда, поскольку оно являлось результатом разбирательства, проводившегося в нарушение арбитражной оговорки, а решение суда страны-участницы в рамках европейского Регламента о юрисдикции имеет обязательную силу только для судов стран-участниц, но не для арбитров, рассматривающих дело в зоне европейской юрисдикции; (iv) сумма убытков, причиненных нарушением арбитражной оговорки, должна быть равна сумме, выплаченной исправной стороной в соответствии с французским судебным решением, и расходам, понесенным в связи с французским разбирательством, а также возмещению времени руководства, потраченного на указанное ненадлежащее разбирательство.

Представляется, что пункты (i), (ii) и (iv) в описанном выше деле *Hyundai (2008)* верны (хотя, пункт (iii) ошибочен, поскольку судья Бертон не учел доктрины общего права о эстоппеле по ранее решенному вопросу, в соответствии с которой решение иностранного суда имеет обязательную силу для лондонских арбитров, в частности, иностранное решение об отсутствии арбитражной оговорки, препятствующей



текущему судебному разбирательству).

В Англии арбитражная оговорка считается разновидностью договора. При ее нарушении к виновной стороне могут быть применены обычные средства правовой защиты, которые применяются при нарушении договора, в том числе возмещение фактически понесенных убытков. На это последствие нарушения указал судья Колман, рассматривая дело *West Tankers* в первой инстанции. Соответственно, (i) английский суд может признать решение английского арбитража о возмещении фактически понесенных убытков вследствие нарушения арбитражной оговорки (расходы на защиту в иностранном разбирательстве, начатом в нарушение оговорки); или (ii) решение о возмещении фактически понесенных убытков может быть принято непосредственно судом в Англии. В деле *Mantovani v. Carapelli Spa* (1980) Апелляционный суд подтвердил обе этих возможности.

Возможность взыскания фактически понесенных убытков при нарушении арбитражной оговорки привлекла внимание, и этот вопрос был поднят юристами общего права на лондонском собрании экспертов в мае 2009 г. Однако профессор д-р Томас Пфайффер из Гейдельбергского университета на том же собрании не был настроен столь благодушно. По его мнению, Суд ЕС может счесть это очередным нарушением «взаимного доверия», которое направлено на (или, во всяком случае, может повлечь) косвенное вмешательство в разрешение судом страны-участницы вопроса о признании юрисдикции по соответствующему делу. Поэтому не следует считать, что члены Суда ЕС, представляющие континентальное право, разделяют позицию «общего права», согласно которой нарушение арбитражной оговорки дает исправной стороне право применять средства правовой защиты, обычно применяемые при нарушении договора.

Резюме: (1) Закон об арбитраже 1996 г. применяется только к арбитражным соглашениям, заключенным или подтвержденным в письменной форме. (2) Доктрина «отделимости» сохраняет арбитражное соглашение, даже если основной договор является недействительным или неэффективным. Однако, арбитражная оговорка будет недействительна, если основной контракт был подделан или агент, подписавший контракт, совершенно не имел полномочий для этого. (3) Верховный суд СК постановил в деле *Jivraj v. Hashwani* (2011), что стороны могут выбирать своих арбитров, ссылаясь на религиозную принадлежность. (5) В английском законодательстве признается обоснованность «гибридных» (смешанных) положений об урегулировании споров, в соответствии с которыми одна сторона (но не другая) уполномочена отказаться от одного вида разбирательства в пользу другого.

Использованная и рекомендуемая литература

1. Эндрюс Н. Система гражданского процесса Англии: судебное разбирательство, медиация и арбитраж / пер. с англ.; под ред. Р.М. Ходыкина; Кембриджский ун-т. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. – 544 с.
2. Andrews N. *Andrews on Civil Processes. Volume II: Mediation and Arbitration.* Cambridge – Antwerp – Portland. Intersentia: - 2013. – 429 p.