



МЕЖДУНАРОДНОЕ БИЗНЕС-ПРАВО И ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ СРЕДА: ТРАНЗАКЦИОННЫЕ ПОДХОДЫ

Международный
коммерческий арбитраж



Арбитражные правила, применяемые к арбитражному разбирательству, – это те, которые указаны в арбитражной оговорке. Когда арбитражная оговорка отсутствует, тогда правила должны быть согласованы сторонами посредством добровольного представления арбитража. Исполнение арбитражных решений от одной страны против проигравшей стороны в другой стране стало намного легче благодаря тому, что более 160 стран ратифицировали Нью-Йоркскую конвенцию.

Гораздо проще и иметь арбитражное решение, применяемое в зарубежных странах, чем судебные решения, вынесенные судами, поскольку арбитражные решения считаются окончательными и обязательными, проигравшая сторона не может бороться с их исполнением, утверждая, что арбитражная комиссия неправомочно приняла решение.

Тем не менее Нью-Йоркская конвенция допускает неисполнение арбитражного решения по узким основаниям, не связанным с существом дела:

- 1) Решение было остановлено другим судом.
- 2) Характеристики арбитров или арбитражные процедуры были в конфликте с арбитражным соглашением.
- 3) Проигравшей стороне не было предоставлено надлежащее уведомление или возможность представить свое дело.
- 4) Арбитраж решал вопросы, не входящие в сферу действия арбитражного соглашения.
- 5) Арбитражное соглашение было недействительным.

Расходы, неэффективность и непредсказуемость национальных судебных систем делают арбитраж предпочтительным средством разрешения споров в международных коммерческих сделках. ADR (альтернативное разрешение споров) представляет собой контрактный ответ на стоимость и неэффективность обычной системы гражданского правосудия (судебный процесс).

Во-первых, правила гражданской процедуры сильно различаются между национальными правовыми системами. Сторона может чувствовать себя комфортно при судебном разбирательстве в рамках своей национальной судебной системы, но опасаться, что на нее могут подать в суд в иностранную судебную систему.

Во-вторых, признанные национальные и международные арбитражные трибуналы имеют имидж нейтралитета, к которому стороны стремятся в своих спорах.

Международный коммерческий арбитраж институционализирован с использованием стандартных правил, предоставляемых такими организациями, как Американская арбитражная ассоциация (AAA) или Международная торговая палата (ICC), или это может быть сделано на разовой основе.

Арбитраж предлагает возможность для быстрого, экономичного, конфиденциального и, как надеются, более дружественного сторонам разрешения спора. Он позволяет сторонам выбирать арбитров с необходимым опытом для понимания технических аспектов спорных вопросов. Кроме того, нетипичный выбор системы права, скорее всего, будет в большей степени поддерживаться группой арбитров, чем национальными судами. В отличие от судов, основной мандат арбитров исходит из договорной арбитражной оговорки, а не национальных политик.

Конфиденциальность арбитража, особенно в спорах, связанных с конфиденциальной информацией, является еще одной причиной, по которой арбитраж является предпочтительным средством разрешения споров. Самая большая область роста международного арбитража в Восточной Азии.

Международный коммерческий арбитраж в Восточной Азии

Недавний рост основных арбитражных объединений в Восточной Азии подтверждается статистикой. В 2005 году общее число арбитражных дел, рассмотренных международным арбитражем в западных странах – американская ассоциация арбитража (AAA), арбитражный суд Международной торговой палаты (МТП), Лондонский международный арбитражный суд (LCIA) и международные арбитражные центры в Стокгольме, Вене и Ванкувере – было



1407. Эта цифра была превзойдена общим числом случаев, полученных учреждениями арбитража из Восточной Азии – Китайский международная Комиссия по экономическому и торговому арбитражу, Японская Коммерческая арбитражная ассоциация (JCAA), Гонконгский Международный арбитражный центр (HKIAC), Куала-Лумпурский Региональный центр арбитража (KLRCA), Сингапурский международный арбитражный центр (SIAC) и Корейский коммерческий арбитражный совет (КСАВ) – вместе рассмотрели 1 433 случая.

Самое простое решение проблемы с оплатой – это связаться с клиентом и договориться с ним. Терпением, пониманием и гибкостью можно часто разрешать конфликты с удовлетворением обеих сторон. Если, однако, переговоры терпят неудачу, и соответствующая сумма достаточно велика, чтобы оправдать эти усилия, компания должна получить помощь и рекомендации своего банка, юрисконсульта и других квалифицированных экспертов. Если обе стороны могут договориться, чтобы решить их спор в стенах арбитражного органа, то этот шаг предпочтительнее судебного иска, поскольку арбитраж часто быстрее и с меньшими затратами. Международный арбитражный суд обрабатывает большинство международных арбитражей и обычно приемлем для иностранных компаний, поскольку не связан с какой-либо одной страной.

Судебные разбирательства являются менее предпочтительным методом разрешения споров во многих странах. Это проявляется в некоторых странах, наиболее особенно в Японии, как потеря лица предпринимателя. В некоторых культурах предпочтение арбитража может оказаться способом «сохранить лицо».

С более практической точки зрения судебный процесс является дорогостоящим и может навсегда повредить деловые отношения, и по своей сути непредсказуем. Международный судебный процесс часто неоправданно задерживается из-за отсутствия единообразия в процедурных правилах. Например, либерализованный характер правил расследования в США часто не принимается в иностранных судах.

Неопределенность разрешения споров в чужой стране, как правило, легче управляема посредством арбитража, чем через национальную судебную систему. Это особенно справедливо в странах бывшего Советского Союза и развивающихся странах, где соблюдение новых основных законов является неопределенным и неравномерным.

Кроме того, даже в случае принудительного исполнения предоставленных средств может быть недостаточно для полной защиты договора и имущественных прав иностранной стороны. В целом, арбитражные решения, предоставляемые в странах-участницах Нью-Йоркской конвенции, легко поддаются принудительному исполнению во всех других странах, подписавших Конвенцию.

Для экспортных операций, дополнительные преимущества в нейтральности, избегание национальных судов одной из сторон, и простота исполнения. В соглашении об арбитраже, обычно состоящем из условия, включенного в договор, стороны также обладают широкими полномочиями для определения многих существенных аспектов арбитража.

Арбитражная оговорка может назначить арбитражный институт и назвать место арбитража, законы и правила, которые будут регулировать квалификацию арбитров, и язык, на котором будет проводиться арбитражное разбирательство.

Чтобы международный арбитраж работал эффективно, национальные суды в странах обеих сторон в споре должны признать и поддержать арбитраж. Если одна из сторон попытается избежать арбитражного разбирательства после возникновения спора, другая сторона должна иметь возможность полагаться на судебную систему в любой стране для обеспечения соблюдения соглашения об арбитраже.

Кроме того, сторона, которая выигрывает в арбитражном разбирательстве, должна быть уверена в том, что национальные суды будут применять решение арбитров.



Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений

Статья I.

При подписании, ратификации или присоединении к настоящей Конвенции любое государство может на основе взаимности заявить, что он будет применять Конвенцию о признании и приведении в исполнение только на территории другого Договаривающегося государства. Он также может заявить, что он будет применять Конвенцию только к различиям возникающие из правовых отношений, будь то договорные или нет, которые считаются коммерческими в соответствии с национальным законодательством.

Статья II.

Каждое Договаривающееся государство признает договор в письменной форме в соответствии с которыми стороны обязуются представлять в арбитраж все или какие-либо различия, возникшие или, которые могут возникнуть между ними в отношении определенных правовых отношений, независимо от того, договорные или нет, в отношении предмета, предполагающего урегулирование путем арбитража. Термин «соглашение в письменной форме» включают арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в переписке.

Статья III.

Каждое Договаривающееся государство признает арбитражные решения обязательными обеспечивает их соблюдение в соответствии с правилами законодательных процедур территории, к которой относится решение, в условиях, изложенных в следующих статьях.

Нью-Йоркская конвенция на сегодняшний день является самым важным международным соглашением о коммерческом арбитраже и может объяснить значительную часть взрывного роста арбитража в международных деловых спорах.

Конвенция предусматривает полное признание арбитражных оговорок по контракту и содержит узкий набор оснований для неприменения или освобождения арбитражного решения. К ним относятся:

- 1) Когда решение было получено путем коррупции, мошенничества или неоправданных средств.
- 2) Когда в арбитрах проявилась явная пристрастность или коррупция.
- 3) Где арбитры были виновны в неправомерном поведении, отказываясь отсрочить слушание или отказываясь от свидетельств, имеющих отношение к делу.
- 4) Если арбитры превышают свои полномочия.
- 5) Если имели место очевидные ошибки в данных.
- 6) Если арбитры приняли решение по вопросу, не относящемуся к их компетенции.

Следует отметить, что арбитражная оговорка не предусматривает и не должна полностью отделять арбитраж от судебной системы. По крайней мере, в двух случаях судебная система имеет решающее значение для жизнеспособности арбитражного процесса. Первое является наиболее очевидным – арбитражное решение должно быть исполнено через судебную систему. Невыполнимое решение делает процесс арбитража пустым звуком. К счастью, Нью-Йоркская конвенция обеспечила этот вопрос во многих национальных юрисдикциях. Тем не менее, в арбитражной оговорке должно быть прямо указано, что стороны соглашаются на юрисдикцию любого компетентного суда в целях обеспечения исполнения и удовлетворения любого вознаграждения.

Создание счета условного депонирования до начала арбитража приведет к тому, что исполнение будет менее проблематичным и зависит от суда. Сторонам может потребоваться внести деньги, аккредитивы или страховые облигации.



Затем, арбитражная оговорка должна предусматривать, что арбитр имеет право освобождать средства, хранящиеся в условном депонировании, для удовлетворения любого решения. Вторая роль судебной системы заключается в предоставлении судебного запрета в ожидании результатов арбитража. Арбитражная оговорка может предусматривать, что стороны могут обратиться к арбитрам для судебного запрета, но способности арбитра сдерживать стороны может быть юридически неэффективна.

Таким образом, пункт должен также позволить сторонам прибегать к судебной системе. Это положение особенно важно в области интеллектуальной собственности, где есть критическая необходимость не допускать разглашение конфиденциальной информации и коммерческой тайны делает важной необходимость судебной помощи.

Для потерпевшей стороны важно сохранить статус-кво в ожидании результатов арбитражного процесса. Чувствительность информации может также диктовать положение, которое сдерживает выпуск информации в пределах арбитражный процесс. В этом пункте следует повторить, что вся информация, представленная в арбитраже, должна оставаться конфиденциальной. Выпуск такой информации одной из сторон станет основанием для отдельного требования.

Хотя это необязательно, желательно указать в договоре (или соглашении об арбитраже) существенное или применимое право, которое будет регулировать разрешение спора. Несоблюдение этого вопроса может увеличить время и стоимость арбитража. При принятии решения по применимому законодательству учитываются следующие факторы:

а) Правовая система, которая разработала свод законов, касающихся конкретных вопросов, которые могут возникнуть.

б) Должны ли применяться только законы, которые регулируют предмет (вещество) спора, или если применимое право страны также включает нормы международного права в пределах этой страны, которые, в свою очередь, могут отнести спор к законодательству другой страны (так называемые положения о конфликте права).

с) Определяет ли избранный регулирующий закон предмет арбитражного разбирательства.

В некоторых странах, например, авторские, патентные и антитрестовские вопросы не квалифицируются как арбитражные вопросы. Существует ряд вариантов правовых вопросов, касающихся арбитража, в том числе применимого права договора, закона, определяющего правомерность арбитражного соглашения, закон арбитражного разбирательства и закон, регулирующий исполнение арбитражного решения.

Если в законодательной оговорке нет выбора, арбитражная комиссия будет использовать коллизионные нормы для определения применимого права. Некоторые арбитражные правила будут давать указания, такие как Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (ICSID), в котором говорится, что применяется закон государства-хозяина. Тем не менее большинство арбитражных правил молчат, предоставляя арбитражной комиссии широкое усмотрение в выборе закона для применения к спору. Принцип неразрывности признает арбитражную оговорку в контракте как отдельное соглашение, независимое от контракта. Поэтому для определения действительности арбитражной оговорки необходим закон. Кроме того, если рассматривать отдельное соглашение, то оно может быть исполнено, даже если базовый контракт считается недействительным или неисполнимым.

Федеральный закон США об арбитраже гласит, что арбитражная оговорка является «действительной, безотзывной и подлежащей исполнению» Американские суды считают, что арбитражное право суда, рассматривающее спор, является применимым правом, в то время как другие применяют закон контракта.

В Нью-Йоркской конвенции указывается, что применяется закон по местонахождению арбитража, тем самым отрицая применение коллизионных норм. Принцип депесяжа признает, что в некоторых случаях различные законы могут применяться к различным вопросам в споре. При продаже товаров Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров может быть применимым законодательством, но она не является всеобъемлющим законом. Поэтому, если проблема не рассматривается в конвенции, то обращение должно быть сделано



в соответствии с национальным законодательством.

В таких случаях выбор законодательной оговорки должен выбирать национальный закон в областях, где в конвенциях имеются «пробелы». В некоторых случаях, к сожалению сторон, коллизионные нормы могут привести суд или арбитражный суд к закону другой страны, чем тот, который выбран в выборе закона. Например, американский продавец имеет преимущество над французским покупателем и, следовательно, ведет переговоры о том, что будет выбран закон штата Нью – Йорк. Однако, когда возникает спор, суд или арбитраж применяет правила конфликта законов в Нью-Йорке, которые показывают, что закон, наиболее близкий к делу, – это французский закон. Чтобы избежать этой проблемы, выбор пункта закона должен быть четко указано, что основной закон (Нью-Йорк) должен применяться без каких – либо отсылок на возможный конфликт с правовыми нормами Нью-Йорка.