

# ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА

№ 29 (812) Международный арбитражот 16/07/13 (Тема номера: Международный арбитраж)

## Карманный спор

Стороны могут использовать арбитраж в «карманных» целях, при этом возможность оспаривания такого арбитражного решения третьими лицами ограничена

**Максим КОДУНОВ,  
Антон СОТИР**

Специально для «Юридической практики»

Порой стороны, обращаясь к международному арбитражу, могут руководствоваться совершенно иными мотивами, нежели разрешение спора по сути. Конфиденциальность, оперативность, возможность выбора арбитров и приватность рассмотрения с одной стороны кажутся вполне обоснованными причинами, по которым стороны предпочитают независимый арбитраж государственным судам. Однако если посмотреть с другой — то в умелых руках креативных юристов они же могут быть использованы совершенно в других целях.

### Сам в себе

Естественно, законодательного закрепления понятия «карманный арбитраж» нет. Считается, что если такой орган создан и финансируется одной из сторон (или аффилированным с ней лицом), он может быть признан «карманным». Примеры таких арбитражей — юрисдикционные органы, созданные при различных ассоциациях, организациях, банках, предназначенные рассматривать споры с их же участием либо связанными с ними лицами. В таком случае сложно поверить в независимость и непредвзятость арбитров, деятельность которых финансируется и регламентируется одной из сторон процесса. Например, на национальном уровне Президиум Высшего арбитражного суда РФ принял два аналогичных по содержанию постановления от 24 мая 2011 года № 17020/10 по делу № А55-11220/2010 и от 22 мая 2012 года № 16541/11 по делу № А50-5130/2011, которыми отказал в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов, поскольку они были «карманными».

Также «карманным» считается и арбитраж, результатом которого заинтересованы обе стороны. К примеру, две компании, одна из которых нерезидент, с целью признания какого-либо факта — вывода денежных средств за границу или оптимизации налогообложения — заключают между собой договор, в котором предусмотрен арбитраж ad hoc с единоличным арбитром. Причем стороны в арбитражном соглашении могут также установить относительно быструю процедуру рассмотрения спора, чтобы получить решение в течение нескольких месяцев. Стороны совместно выбирают арбитра, который принимает решение по якобы возникшему спору: в процессе рассмотрения дела он устанавливает ряд нужных фактов либо присуждает помимо основного долга выплату, к примеру, огромных штрафных санкций. Формально арбитраж состоялся, стороны предусмотрительно вели переписку с арбитром, подали все процессуальные документы. В результате стороны получают конфиденциальное решение, которое можно признать в 149 странах мира. Кроме того, арбитражное решение сами стороны оспаривать не будут, а у третьих лиц процессуальных прав и даже фактической возможности узнать о таком решении и оспорить его просто нет.

Через определенное время (обычно три месяца со дня вынесения) истечет срок на обжалование решения, и его либо можно будет смело исполнять «проигравшей стороной» (например, перечислять «долг» за границу) либо подавать ходатайство о признании решения, не требующего принудительного исполнения (если нужно признать факт международного характера как, например, в определении Шевченковского районного суда г. Киева от 3 апреля с.г. по делу № 2610/26776/2012). Третьи лица, на права и обязанности которых такое решение может косвенно повлиять, вряд ли будут знать о нем вообще, и стороны при процедуре признания не будут его обжаловать, а местный суд, признавая решение, не будет пересматривать арбитражное решение по сути, а лишь проверит его на соответствие формальным критериям. Поэтому стороны в итоге получают позитивное определение о признании арбитражного решения. В свою очередь такое решение в стране признания приобретет преюдициальный характер — все суды будут обязаны принимать без проверки и доказательств факты, установленные признанным арбитражным решением, которые будут считаться истинными и не требующими дополнительного доказывания.

Выходит, что международным арбитражем теоретически можно злоупотребить, причем последствия могут прямо или косвенно касаться как прав и интересов третьих лиц, так и интересов государства в целом.

## Третий — лишний

Возможность оспаривания арбитражного решения третьими лицами соответствующими законами не предусмотрена. К примеру, из содержания статьи 34 Типового закона Комиссии ООН по праву международной торговли о международном торговом арбитраже, которая фактически воспроизведена в статье 34 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», становится понятно, что оспаривать принятое арбитражное решение по месту рассмотрения спора могут только стороны такого рассмотрения. В Арбитражном акте Англии (статьи 67, 68), как и в Арбитражном акте Швеции (статья 54) — это пример стран, где Типовой закон не имплементирован и действуют арбитражные законы собственной разработки — прямо указано, что оспаривать арбитражные решения могут лишь сами стороны.

Кроме всего прочего, даже если предположить, что такое право у третьих лиц предусматривалось, на практике его реализация была бы крайне затруднена, поскольку узнать о конфиденциальном арбитражном рассмотрении кроме как лично от сторон не представляется возможным, и сам текст решения также невозможно получить иначе как от сторон спора.

Выходит, что по сути третьи лица, даже если арбитражное решение касается их прав и обязанностей, ходатайствовать о его отмене по месту рассмотрения спора не могут.

Такой подход подтверждается практикой судов на территории Украины. Например, определением от 5 марта 2013 года Шевченковский районный суд г. Киева по делу № 761/504/13-ц установил, что в компетенцию суда не входит вопрос о пересмотре арбитражного решения на основании того, что оно касается прав и обязанностей третьих лиц, не принимавших участия в арбитражном деле.

Такой же позиции придерживается и Верховный суд Франции, когда в отмене арбитражного решения было отказано, поскольку в международном арбитраже у третьих лиц такое право отсутствует (Cour de cassation, Premire chambre civile, от 8 октября 2009 года № 07-21991).

Те же проблемы присутствуют и на стадии признания. Очевидно, потребность сторон в принудительном исполнении «своего» же решения отсутствует. Говоря о возможности противостояния решению на стадии его признания третьими лицами, согласно процессуальному законодательству Украины, ясно, что хотя теоретически возможность существует, воплощение ее на практике весьма проблематично. Главная проблема — осведомленность третьих сторон, поскольку суд, рассматривая ходатайство о признании иностранного решения, обязан уведомить лишь заинтересованных лиц (статья 401 Гражданского процессуального кодекса (ГПК) Украины). Поскольку вопрос участия третьих сторон в процедуре признания международного арбитражного решения (в отличие от решений третейских судов согласно статье 389 ГПК Украины) не урегулирован разделом VIII ГПК Украины, такое право у них отсутствует. Так или иначе суд может отказать в признании решения лишь по процессуальным критериям, не рассматривая дело по сути, и «карманность» определить будет сложно.

В таком случае третьим лицам стоит воздействовать на арбитраж и его стороны другими методами, например, обратиться за помощью в правоохранительные органы, если в их действиях усматривается состав преступления. Повлиять же непосредственно на принятое арбитражное решение третьим лицам крайне сложно, по крайней мере, на Украине.

Будем надеяться, что случаи использования арбитража в «карманных» целях единичны и их последствия незначительны, а в дальнейшем при внесении определенных изменений в законодательство Украины, например, установление права обжалования арбитражных решений третьими лицами, как предусмотрено для решений третейских судов, могут быть вообще исключены.

**КОДУНОВ Максим** — советник практики разрешения споров МЮФ Integrites, г. Киев

**СОТИР Антон** — юрист МЮФ Integrites, г. Киев

---

## Комментарий

### Рискованный шаг

**Алексей ПОКОТИЛО,**

старший юрист АК «Коннов и Созановский»

Арбитраж является альтернативой судам общей юрисдикции в вопросе решения гражданских и

хозяйственных споров, причем предполагается, что стороны сознательно выбирают эту альтернативу и взвешенно подходят к определению, какой именно арбитражный институт или третейский суд будет уполномочен рассматривать споры между ними и по какой процедуре. Это ключевой момент, поскольку формально арбитраж сторонам никто не навязывает — они по собственной воле соглашаются с его компетенцией и заключают об этом письменное соглашение (или включают оговорку в основной контракт).

Если в беспристрастности того или иного арбитража возникают сомнения, наиболее эффективным способом избежать связанных с этим рисков будет отказ от подписания соответствующей арбитражной или третейской оговорки. Так как арбитражное решение является окончательным и не может быть обжаловано в суд общей юрисдикции иначе как по причине процедурных нарушений, адекватная оценка рисков такого шага крайне необходима.



Издательство **ЮРИДИЧЕСКАЯ ПРАКТИКА** © 1997 - 2015