

УДК 347.918.2

## К ВОПРОСУ О СОВЕРШЕНСТВОВАНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О ФОРМЕ АРБИТРАЖНОГО СОГЛАШЕНИЯ

**К.И. ЖУКОВСКАЯ**

*(Белорусский государственный университет, Минск)*

*Рассматривается вопрос о необходимости совершенствования законодательства Республики Беларусь о форме арбитражного соглашения. На основании ретроспективного анализа международных актов в сфере коммерческого арбитража, руководств и толкований разработчиков указанных актов, актуальных научных подходов, автор делает предложение об изложении ч. 1 ст. 11 Закона Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» в новой редакции. Предложения автора о подходе к форме арбитражного соглашения основаны на положениях п. 4 ст. 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже в редакции 2006 года.*

**Ключевые слова:** *арбитраж, арбитражное соглашение, форма арбитражного соглашения.*

**Введение.** Как и любой договор, арбитражное соглашение должно быть выражено в определенной внешней форме. Соблюдение формы арбитражного соглашения в литературе признается соблюдением формальной действительности арбитражного соглашения, установление которой является первым этапом проверки действительности такого соглашения [11, с. 87].

Исторически первым закреплением обязательной внешней формы арбитражного соглашения было указание в п. 2 ст. II Конвенции Организации Объединенных Наций «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» 1958 года (далее – Нью-Йоркская конвенция) [2] о том, что каждое договаривающееся государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства. Термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами. Как указано в Руководстве по толкованию Нью-Йоркской конвенции, она закрепляет «максимальный стандарт», который не дает возможности государствам-участникам вводить дополнительное или более требовательные формальные правила в рамках национального закона [33, с. 37–38]. В то же время указывается, что исходя из сложившейся международной торговой практики, п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции все чаще рассматривается как норма, не препятствующая применению странами участниками менее строгих формальных стандартов [33, с. 38].

Такой подход основывается на применении п. 1 ст. VII Нью-Йоркской конвенции, которая закрепляет положение о том, что постановления Нью-Йоркской конвенции не лишают никакую заинтересованную сторону права воспользоваться любым арбитражным решением в том порядке и в тех пределах, которые допускаются законом или международными договорами страны, где испрашивается признание и приведение в исполнение такого арбитражного решения. Целью данной нормы является дозволение применения любых национальных или международных правил, которые могут быть более благоприятны для любого заинтересованного лица. Хотя п. 1 ст. VII Нью-Йоркской конвенции принимался в отношении принудительного исполнения арбитражных решений, можно отметить тенденцию к его применению также в отношении арбитражных соглашений [33, с. 38].

**Основная часть.** Развитие понятия формы арбитражного соглашения произошло в Типовом законе ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 года (далее – Типовой закон ЮНСИТРАЛ) [43]. Первоначальная редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ, принятая в 1985 г., в п. 2 ст. 7 указывала, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно содержится в документе, подписанном сторонами, или заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на документ, содержащий арбитражную оговорку, является арбитражным соглашением при условии, что договор заключен в письменной форме и данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора.

Закон Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 279-З «О международном арбитражном (третейском) суде» (далее – Закон) [53] принят на основании Типового закона ЮНСИТРАЛ и также закрепляет в ч. 2 ст. 9 обязательную письменную форму арбитражного соглашения. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, в случае, если оно:

- 1) содержится в документе, подписанном сторонами;

2) заключено путем обмена сообщениями с использованием почты или любых иных средств связи, обеспечивающих письменное фиксирование волеизъявления сторон;

3) заключено путем направления искового заявления и ответом на него, в которых соответственно одна сторона предлагает рассмотреть дело в международном арбитражном суде, а другая не возражает против этого;

4) в договоре имеется ссылка на документ, содержащий арбитражную оговорку, при условии, что договор заключен в письменной форме, а содержание ссылки делает упомянутую оговорку частью договора.

Следует отметить, что с развитием электронных технологий в мире возникли новые формы заключения сделок, когда выполнение стандартных требований о форме арбитражного соглашения ставится под сомнение. Как отмечается в Рекомендациях ЮНСИТРАЛ и Межпарламентской Ассамблеи ЕврАзЭС, растущее использование электронной торговли радикально трансформирует международную торговую практику, заменяя традиционную торговлю, основанную на бумажной документации, альтернативными электронными системами. Вместо направления и получения оригинальных письменных документов с подписью от руки, участники торговых операций передают структурированные коммерческие данные от одной коммерческой системы к другой с помощью электронных средств, все больше используя электронные подписи [6].

В связи с указанными тенденциями в Типовой закон ЮНСИТРАЛ в 2006 году были внесены изменения, касающиеся, в том числе, формы арбитражного соглашения.

Типовой закон ЮНСИТРАЛ в редакции 2006 года в п. 4 ст. 7 говорит о том, что требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования; «электронное сообщение» означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими.

Новая редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ также закрепила возможность заключения арбитражного соглашения и в устной форме, а также путем совершения конклюдентных действий, но, с последующей его фиксацией в какой-либо форме (п. 3 ст. 7). Это новое правило имеет важное значение в том смысле, что оно более не требует подписи сторон или обмена сообщениями между сторонами [7].

При внесении изменений, Рабочая группа ЮНСИТРАЛ руководствовалась следующим. Если стороны договорились об арбитраже, но не заключили арбитражное соглашение в требуемой форме, любая сторона может иметь основания для возражений в отношении юрисдикции арбитражного суда. В ряде случаев составление письменного документа невозможно или неосуществимо на практике. В таких случаях действительность арбитражного соглашения должна быть подтверждена, если желание сторон о проведении арбитража не вызывает сомнений. После внесения изменений арбитражное соглашение вступает в силу в любой форме (то есть включая устную форму), если содержание соглашения зафиксировано [8].

Безусловно, внесение указанных изменений является еще одним шагом к расширению сферы применения арбитражного разбирательства споров. Некоторые страны уже привели свое законодательство в соответствие с изменениями, внесенными в Типовой закон ЮНСИТРАЛ [9]. Представляется целесообразным и Республике Беларусь пойти по такому пути и внести соответствующие изменения в Закон. Надлежащей, по нашему мнению, должна быть признана форма арбитражного соглашения путем обмена электронными документами, так как неотъемлемой частью электронного документа является электронная цифровая подпись, позволяющая достоверно установить от кого исходит данный документ (ст. 17 Закона Республики Беларусь от 28.12.2009 «Об электронном документе и электронной цифровой подписи» [10]).

Открытым остается вопрос о признании надлежащей формы арбитражного соглашения, в случае, если арбитражное соглашение заключено путем обмена электронными сообщениями по электронной почте. В руководстве по толкованию Нью-Йоркской конвенции указано, что допустимо заключение арбитражного соглашения путем обмена электронными сообщениями, если имевший место обмен сообщениями может быть засвидетельствован другими заслуживающими доверия способами [3, с. 43]. В ряде государств обмен сообщениями по электронной почте признается надлежащей формой заключения арбитражного соглашения. Так, австрийское арбитражное законодательство признает электронные сообщения соблюдением надлежащей формы арбитражного соглашения [11, с. 14].

В связи с принятием изменений в Типовой закон ЮНСИТРАЛ была принята «Рекомендация относительно толкования пункта 2 статьи II и пункта 1 статьи VII Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года». Генеральная Ассамблея в своей Резолюции 61/33 от 4 декабря 2006 года отметила, что «в связи с обновлением статей Типового закона ЮНСИТРАЛ особенно своевременным является содействие единообразному толкованию и применению Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, совершенной в Нью-Йорке 10 июня 1958 года» [4]. В указанной Рекомендации ЮНСИТРАЛ предлагает государствам применять п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции «исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств не носит исчерпывающего характера». Кроме того, в Рекомендации государствам предлагается принять пересмотренную статью 7 Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Формулировки, использованные в п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции, имели своей целью охватить средства коммуникации, существовавшие в 1958 году. Разумное толкование этих формулировок предполагает охват ими современных средств сообщения. Критерием, который следует использовать, должен быть критерий фиксации арбитражного соглашения. Все средства сообщения, которые соответствуют этому критерию, включая факсы и электронную почту, следует считать соответствующими п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции [3, с. 43].

Помимо Нью-Йоркской конвенции и Типового закона ЮНСИТРАЛ на международном уровне вопрос о форме арбитражного соглашения регулируется и Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 г. [6] (далее – Европейская Конвенция), которая в ч. 2 (а) ст. I указывает, что термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщении по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, – всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами. Таким образом, в соответствии с Европейской Конвенцией не требуется обязательная письменная форма арбитражного соглашения. В странах, в которых признаются устные соглашения, оно может быть заключено и устно. Положение Европейской конвенции о государствах, в которых не требуется письменной формы арбитражного соглашения, не позволяет однозначно определить, идет ли речь о государствах, в которых стороны имеют органы правления или обычное месторасположение, либо о странах, где арбитражное соглашение и решение должно быть исполнено.

Думается, что правильным будет первый вывод. Часть 1 (а) ст. I Европейской конвенции устанавливает, что данная конвенция применяется к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле, то есть речь идет о государствах, в которых стороны имеют органы правления или обычное месторасположение. К тому же, как отмечает А.С. Данилевич, второе из приведенных толкований не позволяет применять ч. 2 ст. I Европейской конвенции: если право страны, в которой исполняется арбитражное решение, не требует письменной формы арбитражного соглашения, оно всегда будет признавать арбитражное решение, основанное на устном арбитражном соглашении исходя из внутреннего права. С другой стороны, если согласиться с тем, что понятие «отношения между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения» имеет отношение к странам местонахождения сторон, норма Конвенции действует, так как юрисдикция, в которой испрашивается исполнение, не может быть иной, нежели юрисдикция местонахождения сторон [12].

**Заключение.** Проанализировав международные акты и национальное законодательство по вопросу о форме арбитражного соглашения, представляется необходимым ч. 1 ст. 11 Закона изложить в следующей редакции: «Арбитражным соглашением является соглашение сторон о передаче на рассмотрение международного арбитражного суда всех или отдельных споров, которые возникли или могут возникнуть из связывающего стороны правоотношения. Арбитражное соглашение может быть заключено в виде арбитражной оговорки (отдельного положения гражданско-правового договора) или в виде самостоятельного договора. Арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если его содержание зафиксировано в какой-либо форме, независимо от того, заключено ли арбитражное соглашение или договор, или нет в устной форме, на основании поведения сторон или с помощью других средств. Требование о заключении арбитражного соглашения в письменной форме удовлетворяется электронным сообщением, если содержащаяся в нем информация является доступной для ее последующего использования. «Электронное сообщение» означает любое сообщение, которое стороны передают с помощью сообщений данных; «сообщение данных» означает информацию, подготовленную, отправленную, полученную или хранимую с помощью электронных, магнитных, оптических или аналогичных средств, включая электронный обмен данными (ЭОД), электронную почту, телеграмму, телекс или телефакс, но не ограничиваясь ими. Арбитражное соглашение считается заключенным в письменной форме, если оно заключается путем обмена иском и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает. Ссылка в договоре на какой-либо документ, содержащий арбитражную оговорку, представляет собой арбитражное соглашение в письменной форме при условии, что данная ссылка такова, что делает упомянутую оговорку частью договора».

#### ЛИТЕРАТУРА

1. Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern, J. Martin & H. Hunter, Redfern And Hunter On International Arbitration. – Oxford University Press, 2009. – p. 721.
2. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Электронный ресурс] : [заключена в г. Нью-Йорке 10.06.1958 г.] // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2014.

3. Руководство МСКА по толкованию Нью-Йоркской конвенции 1958 г. : пособие для судей / Междунар. совет по коммерч. арбитражу. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 156 с.
4. Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже 1985 г., с изм. принятыми 2006 г. [Электронный ресурс] // Комиссия ООН по праву международной торговли. – 2008. – Режим доступа: [http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf). – Дата доступа: 01.11.2012.
5. О международном арбитражном (третейском) суде [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 9 июля 1999 г., № 279-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 01.07.2014 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.
6. Рекомендации Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли и Межпарламентской Ассамблеи Евразийского экономического сообщества по совершенствованию законодательства государств – членов ЕврАзЭС [Электронный ресурс] // Межпарламентская Ассамблея Евразийского экономического сообщества. – 2009. – Режим доступа: [http://www.ipaeurasec.org/docsdown/rec\\_e\\_trade.pdf](http://www.ipaeurasec.org/docsdown/rec_e_trade.pdf) – Дата доступа: 22.02.2013.
7. Доклад Рабочей группы по арбитражу о работе ее тридцать четвертой сессии дата доступа [Электронный ресурс] // Генеральная Ассамблея Комиссии Организации Объединенных Наций. – 2001. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V01/848/90/PDF/V0184890.pdf?OpenElement>. – Дата доступа: 29.04.2013.
8. Гражданский процесс : учеб. / Под ред. В.А. Мусина, Н.А. Чечиной, Д.М. Чечота. – М. : «ПРОСПЕКТ», 1998. – 480 с.
9. Статус текстов Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 год) с изменениями, принятыми в 2006 году [Электронный ресурс] // Комиссия ООН по праву международной торговли / Организация Объединенных Наций. – Режим доступа: [https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial\\_arbitration/status](https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status). – Дата доступа: 10.05.2020.
10. Об электронном документе и электронной цифровой подписи [Электронный ресурс] : Закон Респ. Беларусь, 28 дек. 2009 г., № 113-З : в ред. Закона Респ. Беларусь от 08.11.2018 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.
11. Хегер, С. Комментарий к новому австрийскому арбитражному законодательству / С. Хегер. – М. : Волтерс Клувер, 2006. – 200 с.
12. Данилевич, А.С. Международный коммерческий арбитраж [Электронный ресурс] : [по состоянию на 01.11.2007 г.] / А.С. Данилевич // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2020.

Поступила 22.10.2020

## ON THE ISSUE OF IMPROVING LEGISLATION ON THE FORM OF AN ARBITRATION AGREEMENT

**K. ZHUKOVSKAYA**

*The article discusses the need to improve the legislation of the Republic of Belarus on the form of an arbitration agreement. On the basis of a retrospective analysis of international acts in the field of commercial arbitration, guidelines and interpretations of the developers of these acts, current scientific approaches, the author makes a proposal to present Part 1 of Art. 11 of the Law of the Republic of Belarus dated 09.07.1999 No. 279-3 «On the International Arbitration Court» in a new edition. The author's proposals on the approach to the form of the arbitration agreement are based on the provisions of clause 4 of Art. 7 of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, as revised in 2006.*

**Keywords:** arbitration, arbitration agreement, form of arbitration agreement.