

Lex loci arbitri

в российской законодательной концепции альтернативного разрешения споров



Ю. Э. МОНАСТЫРСКИЙ, профессор кафедры гражданского права и процесса Юридического института СевГУ, профессор кафедры международного частного и гражданского права МГИМО МИД России, доктор юридических наук; monastyrsky@mzs.ru

*В настоящей публикации анализируется фундаментальное значение привязки *lex loci arbitri* с позиции российских законов, отличной от продвигаемого западным третейским сообществом учения о «месте арбитража» как якобы фикции, позволяющей свободный выбор применимых норм.*

Ключевые слова: место арбитража; третейская процедура; арбитрабельность; арбитражная оговорка (соглашение); приведение в исполнение.

Основная идея арбитража как правового явления заключается в усовершенствовании экономических связей, укреплении доверия и сотрудничества между их участниками. Договорная свобода и диспозитивность лежат в основе регулирования, сформированного влиятельным инвестиционным лобби, нуждающимся в виртуозном правовом сопровождении своих капиталовложений. Западное арбитражное сообщество разрабатывает и популяризирует множество рекомендательных документов и международных соглашений. Так, с принятием Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 г.)¹ (далее — Нью-Йоркская конвенция) началась новая эпоха в истории третейских разбирательств, так как сообщалось экстерриториальное значение третейской процедуре вне места ее проведения. Первостепенная роль этого соглашения заключается во внедрении в законодательство дерогационного эффекта арбитражной оговорки, т. е. обязанности всех государственных судов отказывать в рассмотрении поступивших к ним дел при наличии последней. В небольшом по объему тексте документа, предназначенного для рецепции государствами с разными политическими режимами, типами экономики и уровнем развития, было обозначено в общем смысле и изъятие из вышеназванного положения (п. 3 ст. II Нью-Йоркской конвенции) (см. об этом параграф «*Lex loci arbitri* и незаключенность оговорок» настоящей статьи).

Новые российские законы содержат регулирование, направленное на разграничение места арбитража как базовой юридической привязки к нормированию третейской процедуры, которая должна происходить в строгих юридических рамках, и адреса проведения мероприятий, связанных

¹ Нью-Йоркская конвенция: <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/ru/new-york-convention-r.pdf> (дата посещения — 24.12.2023).

с обсуждением, консультациями, которые могут носить целевой характер². Так, в п. 2 ст. 20 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»³ (далее — Закон о МКА) сказано: «Несмотря на положения пункта 1 настоящей статьи, третейский суд может, если стороны не договорились об ином, собраться в ином месте, которое он считает надлежащим для проведения совещания между арбитрами, заслушивания свидетелей, экспертов или сторон в устном слушании либо для осмотра товаров, другого имущества или документов». В литературе используется термин «правовое, фактическое и подобное место арбитража». Содержание соответствующего понятия, меняющееся в зависимости от растущей автономии третейского разбирательства⁴, многогранно. Она состоит и в свободе выбора типа разбирательства (администрируемого либо нет), и в адресе, географическом определении того помещения, где будут проходить слушания спора и процедуры арбитража, в том числе в формате онлайн⁵ (подробнее об этом см. в параграфе «*Lex loci arbitri* и незаключенность оговорок»).

Два значения термина «место арбитража»

Арбитражный трибунал как один из регуляторов экономической жизни имеет в нашей стране глубокие исторические корни. В Соборном уложении царя Алексея Михайловича 1649 г., действовавшем в течение почти двух столетий, до 1835 г. — времени вступления в силу Свода законов Российской империи, — имелась глава «Третейский суд». Она регламентировала разрешение споров избранными для этого лицами, уполномоченными «записью», — «третьими»⁶. Свод законов Российской империи уже подробно

² См. подробнее, например: Муранов А. И. Место международного коммерческого арбитража. Особенности этой категории в российском праве // Вестник международного коммерческого арбитража. 2017. № 2. С. 67–96.

³ С упомянутыми в статье законами РФ, постановлениями и обзорами высших судов РФ, международными конвенциями, если не указано иное, можно ознакомиться в СПС «Консультант-Плюс».

⁴ См. подробнее: Gaillard E. *Legal Theory of International Arbitration*. Leiden, Boston, 2010. P. 35–66 (С. *International Arbitration as an Autonomous Legal Order: The Arbitral Legal Order*); Плеханов В. В., Усоскин С. В. Автономия международного коммерческого арбитража: к вопросу о координации между различными юрисдикциями в процессе признания и приведения в исполнение решений международного коммерческого арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2012. № 1. С. 31–60; Курочкин С. А. Международный коммерческий арбитраж и третейское разбирательство. М., 2013. С. 13–15; Он же. Современная доктрина международного арбитража: краткий обзор основных направлений развития системы транснациональной юрисдикции // Закон. 2015. № 10. С. 35–47; ср.: Бахин С. В. Делокализация международного коммерческого арбитража: вымыслы и реальность // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 269–280.

⁵ Курочкин С. А. Онлайн-арбитраж: теоретические вопросы // Третейский суд. 2017. № 3. С. 149–154.

⁶ Уложение, по которому суд и росправа во всяких делах в Российском государстве производится, сочиненное и напечатанное при владении его величества государя царя и великого князя Алексея Михайловича всея России самодержца. В лето от сотворения мира 7156. СПб., 1776. С. 117–118; <http://elibrary.shpl.ru/nodes/10763> (дата посещения — 24.12.2023); см. также: Вицын А. И. Третейский суд по русскому праву. Историко-догматическое рассуждение. М., 1856; https://rusneb.ru/catalog/000199_000009_003121954/ (дата посещения — 24.12.2023); Reese W. *Das schiedsgerichtliche Process-Verfahren nach Russischem Rechte*. Dorpat, 1847. S. 30 («Третейское производство, бывшее в древнем русском праве в тени института целовальников, с упразднением его снова появляется со всей явственностью в Уложении, и соответствующий суд получает название третейского, каковым и пользуется до сих пор. Истец и ответчик могли полюбовно договориться передать свое дело на рассмотрение третьего и должны были сделать в адрес последнего письменное заявление (запись), что они хотят „слушать приговору“...»).

урегулировал вопросы негосударственного улаживания споров (ст. 2424–2496)⁷. Однако тогда юридическая важность места арбитража (его определение и последствия, которые оно влечет) не могла обнаружиться. Законодатель в то время еще не сталкивался с задачей выработки единых стандартов судебного контроля и взаимодействия с третейскими учреждениями, допущением в правопорядок иностранных арбитражных трибуналов. В самом деле, выбор форума имеет огромное значение с точки зрения юрисдикционной поддержки альтернативных средств разрешения споров. Третейский суд автономен во всех вопросах и предполагает добровольное исполнение его решений и соблюдение регламента соответствующего арбитражного учреждения⁸. Но в той мере, в какой для этого института нужна принудительность как следствие разногласий участников, он также подчинен действию закона и подлежит контролю компетентного органа; спорные моменты должны быть урегулированы в зависимости от определяемого арбитражным соглашением места разбирательства.

Интернационализация третейского сообщества, несмотря на периоды межгосударственных конфликтов и конфронтаций, развитие технологий сделали вопрос о локализации арбитража чрезвычайно важным. По указанию международных специализированных организаций в национальные законы и регламенты соответствующих учреждений с некоторыми вариациями было введено положение о том, что место разбирательства называют стороны. В случае, если они этого не сделали, оно устанавливается арбитрами⁹. Вышеуказанная формула кажется оптимальной, однако это далеко не так из-за неясности и многозначности рассматриваемого термина: это и адрес, куда будет приходить корреспонденция; и место, где состоятся заседания и куда сторонам нужно явиться в назначенное время по полученным уведомлениям для осуществления третейских слушаний; место объявления решения; территория, где имеют силу регулирующие законы и расположен компетентный национальный суд. Вместе с тем адрес соответствующих мероприятий необязательно, по продвигаемой парадигме, должен совпадать с локацией арбитража, применимым правом, регламентом или рекомендованными правилами и т. п.

Понятие «место арбитража» в правовом смысле не географические координаты, а страна и регион, находящиеся в ведении юрисдикционного органа,

⁷ Свод законов Российской Империи, повелением государя императора Николая Павловича составленный. Законы гражданские и межевые. Свод законов гражданских и межевых. Часть первая. Законы гражданские. СПб., 1832. С. 575–588; см. также: Дегай П. Учебная книга русского гражданского судопроизводства. СПб., 1840. С. 230–245 (§ 761–835).

Также обращает на себя внимание опередивший свое время проект реформы третейского суда, подготовленный Г. Р. Державиным (см.: Приложение I. Устав третейского совестного суда, составленный в 1801-м году Державиным // Материалы по судебной реформе в России 1864 года. [Т. 3]: Раздел X Устава гражданского судопроизводства о примирительном разбирательстве с объяснительною запискою. СПб., [б. г.]. С. 66–124: <https://www.prlib.ru/item/343167> (дата посещения — 24.12.2023); см. также: Цинцадзе Н. С. Проект Г. Р. Державина о реформировании третейского суда: между прошлым и будущим // История государства и права. 2020. № 11. С. 19–26; Рассказов В. Л. Институт третейских судов в Российской империи в XIX в.: тенденции развития и принципы деятельности // Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Юридические науки. 2020. Т. 6. № 1. С. 80–81).

⁸ Савранский М. Ю., Ловенецкая Ю. А. Роль источников мягкого процессуального права в регулировании международного арбитража // Закон. 2023. № 6. С. 147.

⁹ См.: Хвесеня В. М. Способы определения места арбитража при разрешении международных коммерческих споров // Международный коммерческий арбитраж. 2008. № 8. С. 11–16.

который исполняет надзорные функции и миссию содействия третейскому разбирательству. Оно определяется в первую очередь по расположению постоянно действующего арбитражного учреждения (ПДАУ) или его филиала в Российской Федерации. Арбитражные слушания по желанию сторон могут проходить даже на яхте в открытом море, но избрание сторонами определенных правил администрирования создает правовую связь и закрепляет место разбирательства в юридическом смысле.

Рассматриваемая категория подразумевает режим правового регулирования третейских процедур национальным правом. В РФ это прежде всего Закон о МКА и Федеральный закон от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже в РФ). Важны также постановления высшей судебной инстанции. По *lex arbitri* суды при обращении к ним с ходатайством о принудительном исполнении решений должны исследовать процедуру арбитража, которая, по утверждению одной из сторон, не была соблюдена. В виде исключения ими применяются некоторые иностранные публичные нормы (согласно канонам международного частного права зарубежные негражданские законы, в частности о почтовой связи, уголовной ответственности, оценке имущества и иные нормативные акты, не имеют действия в национальной правовой системе)¹⁰.

Между тем определить чужой форум непросто, если коллегия арбитров заседала в разных странах, руководствовалась процедурой *ad hoc*. На наш взгляд, государственный суд в любом случае должен будет делить арбитраж согласно дихотомии «отечественный — зарубежный», т. е. подчиняемый национальному третейскому регулированию или нет. Подобным же образом суды решают проблему гражданства: у конкретного субъекта может быть несколько таких принадлежностей, но в вопросах о призыве в армию, выдаче за совершение преступлений и т. д. важно только определить, имеется ли российское гражданство.

Существует полемика о том, какие разногласия устраняет важная привязка к *lex arbitri*. Некоторые говорят, что она влияет, например, на действительность арбитражной оговорки, которая в силу своей автономности подчиняется прежде всего праву места третейского суда и во всяком случае обуславливает арбитрабельность спора¹¹. Эти суждения представляются слишком упрощенными. В самом деле, в соответствии с пп. а п. 2 ст. V Нью-Йоркской конвенции местный суд решает вопрос арбитрабельности; ему нет дела до государства, по законам которого определенные споры не относятся к исключительной компетенции, если в его правовом порядке они «покрыты» таковой. На Западе получила большое распространение точка зрения, согласно которой арбитраж, представляющий собой средство альтернативного разрешения споров, должен подлежать контролю по месту осуществления, равно как и иметь поддержку в вопросах сбора доказательств, обеспечительных мер в разных странах, но ввиду международного характера и договорной природы правовая связь далее прекращается, и решения исполнимы во многих государствах, где имеются активы должника.

¹⁰ Лунц Л. А. Курс международного частного права: в 3 т. М., 2002. С. 161, 163–164.

¹¹ Международные коммерческие арбитражи: Учебник / Науч. ред.: О. Ю. Скворцов, М. Ю. Савранский, Г. В. Севастьянов; Отв. ред. Т. А. Лунаева. 2-е изд., перераб. и доп. СПб.; М., 2018. С. 569 (автор главы — А. И. Муранов).

Итак, место арбитража в правовом смысле определяет закон, регулирующий прежде всего процедуру разрешения споров, что отмечается в литературе¹².

Lex loci arbitri и незаключенность оговорки

Возможно ли признать арбитражное соглашение незаключенным? Соответствующее правовое явление принадлежит к области обязательств, поэтому для ответа на данный вопрос необходимо обосновать, что третейская оговорка представляет собой, по сути, договор, влекущий для его сторон весьма важные последствия.

Вышеупомянутый тезис, разработанный в доктрине, подтверждают решения высших судов. Например, в Постановлении от 10 апреля 2001 г. № 3515/00 по делу № 26-23, рассмотренному в порядке надзора, Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ (ВАС РФ) признал арбитражное соглашение сторон о передаче спора в третейский суд недействительным со ссылкой на ст. 168 Гражданского кодекса РФ, которая тогда устанавливала основания ничтожности гражданско-правовых сделок.

Таким образом, в современной отечественной доктрине сформирована¹³, а в практике органов судебной системы РФ зафиксирована позиция, в соответствии с которой арбитражное соглашение выступает в качестве сделки. Соответственно, к нему применимы нормы, традиционно относимые к общей части обязательств и подразделу 1 раздела III ГК РФ, в том числе о незаключенности договоров.

Весьма вероятно, что данные соображения были приняты в расчет и Президиумом ВАС РФ при составлении Информационного письма от 25 февраля 2014 г. № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными», в п. 12 которого вполне определенно устанавливалось положение о том, что соглашение о подсудности или третейское соглашение, заключенные в виде оговорки в договоре, по общему правилу, рассматриваются независимо от других условий договора, поэтому тот факт, что содержащий оговорку договор является незаключенным, сам по себе не означает незаключенность соглашения о подсудности или третейского соглашения.

Особо стоит отметить, что позиция о принципиальной возможности незаключенности арбитражного соглашения была указана в п. 2 ст. 7 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» («При несоблюдении правил, предусмотренных пунктами 1 и 1.1 настоящей статьи [данные нормы относятся к форме оговорки. — Ю. М.], третейское соглашение является незаключенным»). Эта правовая квалификация впоследствии не применялась.

¹² См.: Гольский Д. П. Связь арбитража с местом арбитража и воля сторон как источник легитимации для контрольных функций суда места арбитража // Третейский суд. 2019. № 3/4. С. 184.

¹³ См., например: Ануров В. Н. Юридическая природа международного коммерческого арбитража. Вопросы теории и практики. М., 2000. С. 50–51; Костин А. А. Арбитражное соглашение // Международный коммерческий арбитраж. 2005. № 2. С. 4–17; Ванев А. С., Дякин Д. В. Действительность арбитражной оговорки в российской и зарубежной практике // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1. С. 28–45.

Разъяснение, содержащееся в п. 29 Постановления Пленума ВС РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража» (далее — Постановление № 53), ввело широкое понимание недействительности оговорки и при «противоречии императивным требованиям» без слов о незаключенности.

Достаточно любопытен тот факт, что ВС РФ вообще избегает употребления термина «незаключенность» в отношении арбитражных соглашений. Это, на наш взгляд, может иметь следующее объяснение: во-первых, соответствующая категория не была закреплена в Законе об арбитраже в РФ, в отличие от «неисполнимости» и «недействительности». В связи с этим ВС РФ, не желая нарушать логику законодателя, сознательно воздержался от использования данного концепта. Во-вторых, действующим законодательством предусмотрено восполняющее регулирование.

Допущение применения к третейской оговорке концепции незаключенности порождает необходимость определения существенных условий данного соглашения. Прежде всего, необходимо избрание арбитражной процедуры, администрируемой ПДАУ, или *ad hoc*. Несогласование указанного условия, очевидно, является обстоятельством, препятствующим возбуждению третейского разбирательства. Впрочем, разъяснения, данные ВС РФ в п. 30 Постановления № 53, не позволяют говорить о незаключенности арбитражного соглашения в этом случае.

ВС РФ в упомянутом разъяснении подразумевает неисполнимость в трех случаях:

- отсутствие выбора вида арбитража¹⁴;
- неопределение компетентного органа¹⁵;
- неуказание места арбитража.

В отношении данного условия в ч. 1 ст. 20 Закона об арбитраже в РФ содержится восполняющая норма: «При отсутствии такой договоренности [о месте арбитража. — Ю. М.] место арбитража определяется третейским судом с учетом обстоятельств дела и удобства сторон».

В целом нормативно-правовое регулирование¹⁶ и разъяснения ВС РФ ориентируют правоприменителя на безусловное толкование условий арбитражного соглашения в пользу его действительности и исполнимости, которая, однако, не подразумевает заключенности. Данное обстоятельство ярко иллюстрируется указанием абзаца пятого п. 30 Постановления № 53 на необходимость выявления действительной общей воли сторон третейской

¹⁴ Согласно п. 30 Постановления № 53 «под неисполнимым арбитражным соглашением понимается такое соглашение, из содержания которого не может быть установлена воля сторон в отношении выбранной ими процедуры арбитража (например, невозможно установить, осуществлен ли выбор определенного институционального арбитража или арбитража *ad hoc*) или которое не может быть исполнено в соответствии с волей сторон (например, согласованное арбитражное учреждение не вправе осуществлять администрирование арбитража в соответствии с требованиями применимого права)».

¹⁵ См. подробнее о различных подходах к его определению: Андреев Д. А. Содействие государственных судов в назначении арбитров // Новые горизонты международного арбитража. Вып. 5: Сб. ст. / Под науч. ред. А. В. Асоскова, А. Н. Жильцова, Р. М. Ходькина. М., 2019. С. 225–252.

¹⁶ См. ч. 8 ст. 7 Закона об арбитраже в РФ, закрепляющую принцип толкования *favor contractus* («При толковании арбитражного соглашения любые сомнения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости»).

оговорки при ее толковании, а также разъяснениями абзаца третьего п. 26 названного документа, устанавливающими повышенные стандарты доказывания в делах об оспаривании арбитражных соглашений¹⁷.

Такое явное основание отказа войти в третейскую процедуру, как незаключенность, до сих пор не обсуждалось широко в литературе¹⁸, а ведь оно является очень важным. Проарбитражные комментаторы регламентов международных организаций чаще говорят о недействительности оговорки на стадии исполнения решений, как будто вопрос о недостижении соглашения по всем существенным пунктам не может возникнуть. Вместе с тем незаключенность и недействительность — два разных состава. Первая нивелирует правовые последствия сделки и выявляется по инициативе одной из сторон. Она может служить основанием для взыскания неосновательного обогащения, если началось исполнение. Вторая может устанавливаться *ex officio* и влечь реституцию. В любом случае оба признака создают разные обстоятельства и имеют различные юридические результаты.

Недостижение консенсуса в части места разбирательства может послужить юридическим поводом для одной из сторон отказаться от третейского улаживания споров и заявить о незаключенности оговорки. Имеются нормы, заполняющие данный пробел путем избрания регламента и делегирования этого вопроса усмотрению третейского трибунала, что и предусмотрено в вышеназванных Законах об арбитраже в РФ и о МКА. Однако если третейский суд не сформировали и регламент не позволяет определить место арбитража¹⁹ или избрана процедура *ad hoc*, то можно говорить о незаключенности. Тест на этот критерий, например, присутствует в Принципах европейского договорного права (Principles of European Contract Law, PECL)²⁰. Там сказано, что договор является незаключенным, если несогласованные условия не могут быть принудительно осуществлены (ст. 2:103(1)(a) PECL). А это именно наш случай, так как трудно вообразить судебное решение, которое обяжет одну из сторон назвать место разбирательства. Усматривается также фактологическое значение выражения «место арбитража» как адреса, который определяется сторонами, регламентом либо третейским судом для проведения слушаний.

Фундаментальная Нью-Йоркская конвенция устанавливает, что национальный суд должен отправить стороны в арбитраж, если не найдет, что третейская оговорка «недействительна, утратила силу или не может быть исполнена» (п. 3 ст. II). Давно обнаружено, что формулировка на русском языке не соответствует иным аутентичным версиям на языках ООН, и смысл ее нужно выводить из совокупного значения других текстов (п. 1 ст. XVI). В английском, французском, испанском, китайском, арабском изложении

¹⁷ Согласно абзацу третьему п. 26 Постановления № 53 «сторона арбитражного соглашения, оспаривающая его действительность и исполнимость, обязана доказать то, что любое толкование приводит к его недействительности и (или) неисполнимости».

¹⁸ См. одну из немногочисленных работ: Ануров В. Н. Указ. соч. С. 50.

¹⁹ Например, Регламент Арбитражного института Торговой палаты г. Стокгольма 2017 г. предполагает для определения этого вопроса активное участие сторон при сохранении их интереса к третейскому разбирательству: https://sccarbitrationinstitute.se/sites/default/files/2022-11/arbitrationrules_russian_2020.pdf (дата посещения — 24.12.2023).

²⁰ The Principles on European Contract Law: https://www.trans-lex.org/400200/_pecl/#head_0 (дата посещения — 24.12.2023).

сказано, что суд лишь тогда может, в частности, не подтверждать дерогационный эффект арбитражной оговорки, когда найдет, что она *не имеет* юридической силы, а не утратила ее (*inoperative, inoperante* и пр.), т. е. данная норма подразумевает в том числе и незаключенность.

В европейских текстах, например, упоминается ничтожность третейского соглашения (п. 3 ст. II) как основание для отказа направить стороны в арбитраж, в то время как в русскоязычной трактовке данной нормы говорится о его недействительности. Таким образом, если соглашение заключено под влиянием заблуждения и на этом настаивает одна из сторон, суд, получивший ходатайство другого участника, стремящегося в арбитраж, об оставлении иска без рассмотрения, должен приостановить производство по делу до решения вопроса относительно того, ведет ли заблуждение к недействительности третейской оговорки. По европейской версии текстов он этого делать не должен.

Таким образом, незаключенность соглашения, в соответствии со смыслом текста Нью-Йоркской конвенции на большинстве языков ООН, дает повод национальному суду рассмотреть дело, в котором не определено место разбирательства по существу. Нетрудно сделать вывод о том, что если возражающая сторона заявит о таком факте, не сумев выяснить, куда нужно обращаться, по какому адресу и куда приходить для слушаний, то третейская оговорка не может считаться связывающей. В данном случае термин «место арбитража» тоже используется в фактологическом значении адреса. Легко усмотреть аналогию с ситуацией, когда стороны заключают договор о поставке товара, но не определяют его количество. Тогда, в случае спора и невозможности восполнить данный пробел в условиях сделки, она считается незаключенной. Эта логика применима и для места арбитража, даже когда под ним подразумевают адрес слушаний, процедуры, коммуникационного пункта и т. д.

Современное проарбитражное регулирование имеет целью заполнить любые пробелы, мешающие организации процедуры третейского разбирательства. Регламенты и рекомендации, нормы «мягкого права» исходят из полной диспозитивности арбитража. Существуют теории его делокализации²¹, получившие особое развитие во время пандемии, когда третейские слушания проводились онлайн²². Новые технологии связаны с онлайн-общением, передачей больших объемов данных, цифровизацией. По мнению сторонников делокализации, это отражает закономерный ход развития третейского дела, что выливается также в практику по выбору сторонами ускоренного слушания, арбитражной процедуры без заседаний и заслушивания участников и т. д. Ввиду этого утверждается, что место арбитража как таковое становится фикцией, вследствие чего можно договорным условием перенести третейское разбирательство в любую юрисдикцию, чтобы сделать ее нормы о процедуре применимыми вместо национальных.

²¹ См., например: Астахова Д. О. Тенденция делокализации международного коммерческого арбитража: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2019; Бахин С. В. Указ. соч.

²² См., например: Гребельский А. В. Новое вино в старые меха, или О том, приживутся ли виртуальные слушания в международном арбитраже // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 234–254; Калиш Я. В. Международный арбитраж в post-COVID-эпоху // Там же. С. 255–268.

Все же, по нашему мнению, арбитраж не может существовать вне привязки к юрисдикциям, опять же ввиду проблемы принудительности как в ходе организации третейских слушаний, так и на последней стадии исполнения решений. В связи с этим хочется возразить тем комментаторам, которые рассматривают диспозитивность как возможность сторон вынести своим соглашением процедуру арбитража за пределы юрисдикции страны места его проведения²³. Дело в том, что место арбитража как адрес должно быть реальным, т. е. если имеется соглашение сторон о проведении слушаний по такому-то адресу, а они проходят в ином регионе Российской Федерации, то местом арбитража будет последний. Например, в Правилах МКАС при Торгово-промышленной палате РФ²⁴ сказано, что местом арбитража является РФ, г. Москва (§ 21). Это не пример заблаговременного определения места арбитража, а указание на то, что обратившиеся должны ориентироваться на Москву, где мероприятия будут проходить по конкретному адресу, а именно по месту нахождения МКАС, и что компетентным судом здесь будет в зависимости от участников разбирательства Арбитражный суд г. Москвы либо Тверской районный суд г. Москвы.

Упоминалось, что регламенты разных постоянно действующих третейских учреждений как в России, так и за рубежом содержат механизм определения места арбитража и адреса разбирательства составом арбитров либо иным образом. Попытка такого восполнения пробела, претендующая на универсальность, была предпринята в Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) (далее — Европейская конвенция), которая является действующим международным документом, внедряющим большое количество третейских компетенций²⁵. Но в силу подписания этого соглашения малым числом государств (всего 30) установленный им механизм не имеет большого практического значения. Вместе с тем такой алгоритм заслуживает изложения именно при обсуждении данного вопроса. Статья IV Европейской конвенции устанавливает, что стороны третейского соглашения могут по своему усмотрению предусматривать передачу спора на разрешение трибунала по отдельному делу (*ad hoc*). В этом случае, в частности, они вправе утвердить кандидатуры арбитров или установить методы их назначения при возникновении какого-либо спора и выбрать местонахождение третейского суда. Если стороны решили передать споры, которые могут возникнуть между ними, на рассмотрение в арбитраж

²³ См., например: Скворцов О. Ю. Арбитраж (третейское разбирательство) в Российской Федерации: Учебник для вузов. 2-е изд., испр. и доп. М., 2021. С. 103–104 («...В третейском процессе принцип диспозитивности может быть более гибко реализован до того, как начнутся собственно судебные процедуры: стороны выбирают не только третейское разбирательство как способ разрешения спора, но и форму третейского суда (постоянно действующий третейский суд или третейский суд для разрешения конкретного спора — *ad hoc*), место третейского разбирательства...» (курсив мой. — Ю. М.)).

Дж. Кордеро-Мосс также отмечает, что «идея „делокализации“ имеет более значительный успех в отношении „отделения“ от норм международного частного права, чем в отношении „отделения“ от процессуальных норм» (Кордеро-Мосс Дж. Автономия воли в практике международного коммерческого арбитража: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1995. С. 13).

²⁴ Правила арбитража международных коммерческих споров (Приложение № 2 к Приказу ТПП РФ от 11.01.2017 № 6): <https://mkas.tpprf.ru/ru/materials/> (дата посещения — 24.12.2023).

²⁵ Ярков В. В. Компетентный суд для рассмотрения дела о признании и приведении в исполнение решений международного арбитража в отношении физического лица, не являющегося индивидуальным предпринимателем // Третейский суд. 2020. № 1/2. С. 165.

ad hoc, но в арбитражной оговорке не содержится необходимых для осуществления третейского процесса данных (в том числе о месте нахождения суда), то, если стороны не договорятся на этот счет, соответствующие меры будут приняты уже назначенным(и) арбитром(-ами). Если участники не пришли к соглашению относительно кандидатуры для рассмотрения или если назначенные арбитры не смогли достичь договоренности о надлежащих мерах, истец должен будет обратиться с просьбой об их принятии в том случае, если стороны утвердили место арбитража. Если они и это не установили, то истец может обратиться по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживал или находился, либо к специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к Европейской конвенции. Если истец не воспользовался указанными правами, это могут сделать ответчики или арбитры. Председатель соответствующей торговой палаты или специальный комитет, в зависимости от характера направленной им просьбы, может, в частности, установить расположение третейского суда, причем решением арбитров может быть избрано другое место арбитража.

В богатой третейской практике вполне реальны случаи, когда в рамках длящегося арбитража слушания проводятся в разных государствах, заседания переносятся из одной европейской или азиатской столицы в другую. Это вполне законная процедура, но, как мы уже сказали, государственный суд той или иной страны, к которому обратятся участники третейского разбирательства с ходатайством о содействии, об отмене арбитражного решения или о выдаче исполнительного листа, должен будет решить, является ли данный арбитраж по совокупности всех обстоятельств отечественным или иностранным.

Значение проблемы

Важно отметить, что в силу неизбежного технического прогресса усиливается роль альтернативного разрешения споров как части правовой и производной судебной систем. Соответственно, увеличивается значение таких явлений, как состязательность и рыночное взаимодействие арбитражных центров; все чаще национальные юрисдикции конкурируют в области разрешения споров²⁶, где невозможна демаркационная линия, как при коллизии норм. Суд обычно разграничивает их, выбирая применимое право по тому или иному вопросу, но существует положение, когда международный спор попадает в юрисдикции одновременно нескольких государств, и не только один отдельно взятый национальный орган по разрешению споров является компетентным его рассматривать.

В первую очередь это находит отражение в трактовках выражения «место арбитража»: ранее оно подразумевало лишь фактологическую привязку или коллизионную отсылку, но сегодня стало правовым термином со своими

²⁶ См., например: Горленко А., Бутырина В. Арбитражная оговорка должна толковаться в пользу исполнимости решения арбитража // Адвокатская газета. 29 ноября 2018 г.: <https://www.advgazeta.ru/mneniya/arbitrazhnaya-ogovorka-dolzha-tolkovatsya-v-polzu-ispolnimostiresheniya-arbitrazha/> (дата посещения — 24.12.2023) («Стоит подчеркнуть, что в целом с каждым годом арбитраж как способ альтернативного разрешения споров становится все более востребованным по всему миру. Усиливается конкуренция между юрисдикциями...»).

собственными характеристиками, который отличается многозначностью в зависимости от контекста. Страны осознанно соперничают, выказывая приверженность определенной модели арбитража²⁷, чтобы привлечь как можно больше крупных, сложных, связанных с движением огромных материальных и финансовых ценностей споров на свои территории, в национальные администрирующие центры. Конкуренция реализуется, в частности, через распространение влияния национального материального и процессуального права. Внутренние регулирующие нормы дают доходы юристам, адвокатам, экспертам, а также арбитражным учреждениям страны. Третейские и судебные дела обеспечивают обратную связь между законодателем, представителями доктрины и судами, позволяющую совершенствовать юридические нормы и правоприменение. В этой борьбе одерживает верх и извлекает больше доходов тот, кто предлагает в широком смысле более совершенные юридические продукты, в частности предоставляет больше возможностей в области арбитража, внедряет и пропагандирует диспозитивность, свободу, гибкость, экономию, оптимальность и пр. Однако риторика, несмотря на ее рекламный и показательный характер, имеет под собой и одно важное основание в виде значения места арбитража в юридическом смысле, при усложняющемся обороте, умножении споров, а также в условиях международной конфронтации.

Интересно, что, перейдя национальные границы, арбитраж стал ареной конкурентного влияния через продвижение правовых формул и концепций международными институтами, обслуживающими в первую очередь западное инвестиционное сообщество. Наиболее широко среди них применяется императив Нью-Йоркской конвенции, устанавливающий наличие только трех условий, когда дерогационный эффект третейской оговорки может игнорироваться (см. об этом выше). Ей же был установлен закрытый перечень оснований отказа в приведении в исполнение арбитражного решения. Так, согласно пп. d п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции он может иметь место, «если состав арбитражного органа или арбитражный процесс не соответствовали соглашению сторон или, при отсутствии такового, не соответствовали закону той стороны, где имел место арбитраж...». В английской версии данная формула еще больше нагружена смыслом. Там сказано, что суд может отказать в приведении в исполнение решения, если соглашение не удалось (*failing such agreement*). Из этого положения вытекает, что если третейский процесс регулируем частными соглашениями, то он нисколько не должен затрагиваться законами места арбитража. Это следует из обычного толкования от противного. В 50-е гг. прошлого века при разрешительном порядке создания и функционирования арбитражных центров с утвержденным регламентом вышеприведенное правило не имело такого значения, какое налицо сегодня, в особенности при процедуре *ad hoc*. Соответственно, указанное регулирование нивелирует нормы и запреты места арбитража.

Далее последовало внедрение через Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 г.²⁸ абсолютной свободы трибунала

²⁷ Еремин В. В. Модели регулирования арбитража (развивая идеи Олега Юрьевича Скворцова) // *Modus vivendi: арбитраж и частное право*: Сб. ст. в честь 60-летия О. Ю. Скворцова / Сост. и науч. ред.: Г. В. Севастьянов, В. В. Еремин; Отв. ред. Т. А. Лунаева. СПб., 2022. С. 150–157.

²⁸ Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (1985 г.) с изм., принятыми в 2006 г.: https://uncitral.un.org/ru/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (дата посещения — 24.12.2023).

выбирать применимое право, игнорируя любые императивные гражданско-правовые положения со стороны суда, поскольку используемый закон определяется не коллизионной нормой страны места рассмотрения спора, а правом, которое третейский состав сочтет применимым.

Следующим шагом, будоражащим умы специалистов, законодателей и ученых, стала делегализация арбитража. Ведь договорная природа, независимость и свобода этого института позволяют «вырвать» его из любой юрисдикции²⁹, с которой он связан или взаимодействует лишь при необходимости принятия принудительных мер, по просьбе третейского трибунала и, как исключение, при проверке компетенции данного арбитражного состава.

Далее в правовой дискурс были запущены некоторые содержащие практическую подоплеку суждения, что администрирование арбитража якобы может осуществляться вне расположения ПДАУ, а также будто бы трибунал может рассматривать спор вне оговоренного места заседания. Кроме того, продвигается точка зрения о том, что внутренние российские споры могут разрешаться за границей³⁰.

Материальное отличие национальности арбитража

Отметим, что материальный стержень идеи арбитража — это автономность в правоприменении, позволяющая создавать передовую, созвучную времени практику по наиболее острым вопросам разрешения споров, поскольку третейские учреждения не являются частью судебной системы государства, не отвечают за единообразное применение норм в судебных подходах, которые иногда устаревают. В делах о взыскании убытков суды до сих пор требуют непременно доказывать противоправность ответчика, даже среди предпринимателей, хотя это не фактологический вопрос; они также снижают неустойку до так называемых процентов за задержку в денежном обязательстве и т. д. До того, как вредный обороту образ мыслей будет пересмотрен и скорректирован высшей судебной инстанцией, арбитражные трибуналы обязаны давать прогрессивное правовое обоснование своим решениям. Но не всегда все-таки они вправе это делать, поскольку третейские составы, находящиеся за пределами Российской Федерации, связаны

²⁹ См., например: Кордеро-Мосс Дж. Указ. соч. С. 12–13 («...Арбитраж является договорным явлением, где решающим элементом выступает воля сторон, а не национальное законодательство. По мнению ряда специалистов (Лялив, Паулсон, Лью, Ландо и др.), международный характер арбитража вообще несовместим с особенностями национальных правовых систем. Они утверждают, что было бы неоправданно придавать особое значение законодательству места проведения арбитража, поскольку место проведения часто выбирают из соображений географического удобства, и столь же часто оно не имеет никакой связи с существом спора»).

³⁰ См., например: Внутренние споры — удел национального арбитража? / В. Хвалеи, А. Горленко, А. Муранов и др. // Закон. 2017. № 3. С. 12–27; Исмагилова Г. Третейский спор не пустили за границу. АС Москвы отказался исполнить решение Сингапурского арбитража по делу российских юрлиц // Закон.ру. 3 февраля 2017 г.: https://zakon.ru/blog/2017/02/03/trejetskij_spor_ne_pustili_za_granicu_as_moskvy_otkazalsya_ispolnit_reshenie_singapurskogo_arbitraz (дата посещения — 24.12.2023); Будылин С. Дело о сингапурском мороженом, или Хочу свой суд за границей // Закон.ру. 7 февраля 2017 г.: https://zakon.ru/blog/2017/2/7/delo_o_singapurskom_morozhenom_ili_hochu_svoj_sud_za_granicej (дата посещения — 24.12.2023); Литвинский Д. Не фиолетово! Предпринимательство от арбитража, или «Взять все и отсудить...» (Отклик на интервью Алексея Кравцова газете «Коммерсант») // Закон.ру. 7 февраля 2017 г.: https://zakon.ru/blog/2017/2/7/ne_fioletovo_predprinimatelstvo_ot_arbitrazha_ili_vzyat_vse_i_otsudit_otklik_na_intervyu_alekseya_k (дата посещения — 24.12.2023).

применимой коллизионной системой или регулированием в духе ст. 1191 ГК РФ о применении иностранного права в соответствии с единообразным его пониманием иностранными судами и теорией, в чем находит выражение принцип *comitas* в международном частном праве. При применении отечественного гражданского права российские трибуналы указанным положением не ограничены, а потому место арбитража также определяет — и это главное — автономию данного состава в свободе правовых умозаключений, отличных от судебных выводов, укоренившихся в родной для них правовой системе.

Таким образом, на основании принципа о применении иностранного права в соответствии с его единообразным толкованием, выработанным к настоящему моменту местными судами, иностранные третейские решения должны быть подвергнуты более строгому анализу на предмет соответствия результатам применения российского права в отсутствие привилегированности и без наделения дискрецией, которую имеют лишь национальные арбитражи при применении своих правовых норм.

Подведем итоги. Раньше термином «место арбитража» обозначался исключительно адрес, по которому проходило третейское разбирательство. Теперь же соответствующее понятие приобрело фундаментальное правовое значение в силу двух факторов: 1) практической необходимости судебного содействия арбитражу и в связи с этим распределения компетенции внутри судебной власти или установления территориальной подсудности по обеспечению третейской процедуры; 2) усиления роли арбитража как поля состязательности юрисдикций на базе идеи диспозитивности и международных стандартов. Указанные правила создают неограниченный выбор локаций, где будет осуществляться третейская процедура. На предпочтение того или иного места арбитража влияет благоприятный судебный контроль с учетом возможности «виртуальных слушаний»³¹.

Представляется, что эта концепция не может быть приемлемой для России, где установлен более строгий судебный надзор над третейскими судами, который подразумевает влияние правовой системы, взаимодействующей с арбитражным трибуналом. Для допуска иностранных правил необходим нероссийский элемент в гражданско-правовых отношениях, а в ином случае субъекты не могут игнорировать отечественный правопорядок, в частности Законы об арбитраже в РФ и о МКА. Между тем в литературе допускают разрешение внутренних споров за границей³².

Как это часто бывает, в континентальной правовой системе юридические проблемы разрешаются приведением в порядок используемой в нормах терминологии. Термин «место арбитража» подразумевает пункт судебного разбирательства, вынесения решения, администрирования и пр. В ст. 20 Закона о МКА указано, что стороны определяют место арбитража, и если они этого не сделали, то его должен назвать состав третейского суда.

³¹ Гребельский А. В. Указ. соч. С. 234–237.

³² Кропотов Л. Г. Рассмотрение иностранными арбитражными институтами без статуса ПДАУ споров в России // *Modus vivendi: арбитраж и частное право*: Сб. ст. в честь 60-летия О. Ю. Скворцова / Сост. и науч. ред.: Г. В. Севастьянов, В. В. Еремин; Отв. ред. Т. А. Лунаева. СПб., 2022. С. 198.

Но представляется, что регулирование процедуры должны выбирать тяжущиеся, в отличие от адреса слушаний, если понимать под местом арбитража привязку к правопорядку. Полагаем, что место арбитража в юридическом смысле определимо только сторонами, а не трибуналом, так как значение этого действия заключается в установлении компетентной юрисдикции.

Таким образом, при анализе правового вопроса о месте арбитража мы видим, что многие его аспекты — это результат продвижения глобальных интересов и сдерживания данного процесса национальным судебным толкованием и формулировками отечественных законов. Широко обсуждается, что арбитраж может покидать национальную юрисдикцию через такие правовые элементы, как иностранные доли или участие в субъекте спора, избежав регулирующего значения места третейского разбирательства путем применения нормы о том, что трибунал может избрать правовую коллизионную систему в качестве применимой к вопросу об определении материального права. Отсюда заграничное арбитражное сообщество перешло к продвижению идеи, согласно которой само понятие «место арбитража» — это фикция. О важности значения этого приема написано множество интересных и виртуозных работ правоведов, в том числе Г. Ф. Дормидонтова еще в Российской империи³³.

Но к арбитражу это не вполне применимо, так как он не может обойтись без обсуждения процедуры и определенной локализации процесса. Теория фикции — довольно прямолинейный прием для внедрения в правовое регулирование защищаемой возможности избежать требований к ходу арбитража, неизбежно привязанному к конкретной территории, месту слушания (адрес, помещение) и к расположению ПДАУ, путем простого частного соглашения, в котором место *de facto* становится номинальным, а значит, несущественным. Таким образом будто бы устраняются препятствия для получения надежного третейского продукта, могущего устоять при его оспаривании или противодействии ответчиков. Для подобной диспозитивности есть правовое основание — норма пп. d п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции (см. параграф «Значение проблемы»). Однако она неприменима к внутренним третейским разбирательствам. Кроме того, российский законодатель ввел единый термин «место арбитража», обозначающий в первую очередь адрес, территориальную привязку процесса. При этом определенный географический дрейф спора предусмотрен: стороны могут согласовать место по проведению дополнительных третейских действий (п. 2 ст. 20 Закона о МКА; п. 2 ст. 20 Закона об арбитраже в РФ).

Регламенты российских ПДАУ также указывают место арбитража. Полагаем, что необходимо отстаивать точку зрения, что заведование третейской процедурой вне нахождения ПДАУ невозможно, за изъятием дореформенных споров³⁴. Дело в том, что в этом состоит идея арбитражной реформы в РФ и установленного разрешительного порядка деятельности ПДАУ, которые отныне должны отвечать сложным и четко зафиксированным

³³ Дормидонтов Г. Ф. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895.

³⁴ Савранский М. Ю., Севастьянов Г. В. Действительность и исполнимость дореформенного международного арбитражного соглашения: некоторые актуальные вопросы, вызванные практикой переходного периода // Третейский суд. 2021. № 2. С. 37–51.

критериям. Экстерриториальным администрированием такой принцип бы нарушался. Иностранные третейские разбирательства, состоявшиеся по процедуре иностранных регламентов, считаются арбитражами *ad hoc*. Указанное положение также подразумевает юридическую ничтожность трансграничного менеджмента. Более того, такое администрирование вряд ли возможно технически, поскольку это деятельность, связанная с извлечением дохода, задействованием секретариата и специалистов.

Квинтэссенцией обеспечения арбитража является организация его слушаний по месту его нахождения. Простое избрание регламента не должно отождествляться с соблюдением процедуры. По утверждению авторов учебника «Международный коммерческий арбитраж», «место арбитража в транснациональном контексте всегда необходимо отличать от места нахождения российского или иностранного арбитражного учреждения, администрирующего арбитраж (к сожалению, разницу между такими местами видят не всегда и не все)»³⁵. Полагаем, что получившие разрешения на администрирование споров в РФ иностранные ПДАУ из Гонконга, Сингапура, Парижа, Вены становятся территориально российскими при открытии здесь ими своих отделений, до этого такие процедуры должны считаться иностранными, но привилегированными своей близостью к российской клиентуре и не более того.

Итак, континентально-правовой подход к решению проблемы проще и логичнее. Он заключается в раскрытии смысла базовой категории. При этом содержание понятия «место арбитража», где отправной точкой является максима законодателя, формально-логически устанавливается. Пандектная логика строится на одинаковом понимании терминологии и доктринальном консенсусе относительно ее смыслового охвата, притом что допускается и многозначность слов, таких, например, как «право», «проценты», «обязанность» и т. п. Таков и термин «место арбитража», берущий начало из Нью-Йоркской конвенции и получивший распространение в нашем праве. То, что в российских основополагающих законах используются его эквиваленты, такие как «место разбирательства», «место вынесения решений» и т. д., есть показатель неидеальной юридической техники, что чревато более недоразумениями, нежели полнотой и точностью регулирования.

Законодатель унифицировал употребление фактологической категории «место арбитража», определив ее как локацию, в которой должны происходить третейские процедуры. Об этом говорит толкование Законов об арбитраже в РФ и о МКА (ст. 20 в обоих нормативных правовых актах). На стадии выработки и принятия третейской оговорки, когда спор и процедура его разрешения лишь отдаленно допускаются, участники осуществляют выбор места, которое по крайней мере указывает на компетентный суд. А при возникновении споров арбитры вправе, если им не помогает регламент, назвать конкретный юридический адрес, который наиболее удобен для всех.

Парадокс и значимая тонкость заключаются в том, что, указав на Москву в споре, подлежащем надзорной юрисдикции государственного арбитражного суда, участники поступают надлежащим образом. Однако если

³⁵ Международный коммерческий арбитраж: Учебник. С. 566 (автор параграфа — А. И. Мура-нов).

конфликт гражданско-правовой, а не предпринимательский, когда менеджмент и поддержание арбитражной процедуры производит суд общей юрисдикции, наша столица без указания района — это недостаточное условие, определяющее место. Антиарбитражная логика защиты может выступать здесь вполне правовой, если ответчик твердо решил не идти третейским путем. Природа арбитража противоречит тому, чтобы считать, что применимую юрисдикцию могут выбирать арбитры, особенно в международном коммерческом арбитраже, — это вправе делать только стороны и лишь при наличии так называемого иностранного элемента, который назван в ст. 1186 ГК РФ применительно к материальному праву и п. 3 ст. 1 Закона о МКА применительно к третейской процедуре. Через указание регламента и ПДАУ стороны устанавливают юрисдикцию. Итак, термин «место арбитража» многозначен и используется по-разному в двух контекстах: внутреннего и международного коммерческого третейского разбирательства.

В заключение повторим, как по российскому регулированию и толкованию основных международных документов должны рассматриваться важные аспекты проблемы места арбитража. Международный правовой третейский дискурс продвигает противоположную позицию, но с точки зрения отечественного законодательства и правоприменения логика должна быть следующей.

1. Место арбитража — не фикция, а реальная локация совершаемых действий в соответствии с третейской процедурой, устанавливающая *lex arbitri* в международном коммерческом арбитраже или компетентный суд в обычном, и право выбрать другое *lex arbitri* не очевидно с позиции российского регулирования.

2. Транснациональное администрирование невозможно, несмотря на деятельность некоторых иностранных ПДАУ, создающих за счет этого свой третейский продукт. Согласно российской законодательной концепции, расположение ПДАУ (филиала) есть место арбитража. Разрешение действовать в РФ ряду иностранных учреждений до открытия здесь подразделений не более чем привилегия особого доступа к российской клиентуре для этих заграничных ПДАУ.

3. Арбитры в международном коммерческом арбитраже не уполномочены избирать без обращения к сторонам применимую к третейской процедуре юрисдикцию. Однако они могут определиться с конкретным адресом слушаний. Так следует трактовать ст. 20 российских Законов об арбитраже в РФ и о МКА. Обратное противоречит природе международного коммерческого арбитража, параметры и условия которого определяют участники международной экономической деятельности в пределах нормативных ограничений.

4. Внутренние споры, не имеющие так называемого иностранного элемента, не подлежат компетенции зарубежного арбитражного трибунала.

5. Если стороны не указали вид арбитража (администрируемый или *ad hoc*), то оговорка является незаключенной, а не применяется процедура *ad hoc* по умолчанию в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ, для чего требуется совместное волеизъявление.

6. Незаключенность — вполне реальная правовая квалификация производящихся сторонами арбитражных оговорок, когда место третейского

разбирательства не установлено и неопределимо до формирования панели арбитров. Незаключенность не совпадает с недействительностью и неисполнимостью как поводами или условиями для судебного отказа в направлении сторон в третейский суд и непризнания дерогационного эффекта арбитражной оговорки.

7. Недействительность, незаконность и неисполнимость третейского соглашения должны устанавливаться по *lex fori*, а не только по *lex arbitri*.

8. Арбитрабельность также должна определяться по *lex fori*, праву места нахождения суда, а не однократно по *lex arbitri*.

9. Место расположения ПДАУ, в том числе иностранного, совпадает с *lex arbitri*, однако регламент ПДАУ может содержать иные правила; последние будут соответствовать соглашению сторон, но с точки зрения российского закона место арбитража в юридическом смысле должно отождествляться с функционирующим ПДАУ, его подразделением; этим устанавливается правовой режим третейских решений, отменяемых или нет, основанных на усмотрении только национальных арбитражей при правоприменении российских норм или нет.

10. Норма ч. 3 ст. 44 Закона об арбитраже в РФ о том, что арбитражные решения, администрируемые из-за рубежа, считаются *ad hoc*, является переходным положением, а не разрешением для зарубежных третейских центров действовать в России и сопровождать арбитражи *ad hoc*.