

# КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖ

№ 2(4) ИЮЛЬ – ДЕКАБРЬ 2020

No. 2(4) JULY – DECEMBER 2020

# COMMERCIAL ARBITRATION

## РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

А.А. Костин (председатель)  
 А.В. Асосков  
 Н.А. Бабаджанян  
 К.П. Бергер  
 Н.Г. Вилкова  
 Н.И. Гайдаенко Шер  
 Д.Б. Дякин  
 И.С. Зыкин  
 О.М. Козырь  
 А.С. Комаров  
 Д.В. Маренков  
 Д. Пелью  
 Д.Н. Подшибякин  
 М.Ю. Савранский  
 Н.Г. Семилютина  
 Р.М. Ходыкин  
 В.В. Чубаров

## EDITORIAL COUNCIL

Aleksey A. Kostin (Chairman)  
 Anton V. Asoskov  
 Norair A. Babadjanian  
 Klaus Peter Berger  
 Nina G. Vilkova  
 Natalia I. Gaidaenko Schaer  
 Dmitry B. Dyakin  
 Ivan S. Zykin  
 Oksana M. Kozyr  
 Aleksander S. Komarov  
 Dmitry V. Marenikov  
 Dominic Pellew  
 Dmitry N. Podshibyakin  
 Mikhail Yu. Savransky  
 Natalia G. Semilutina  
 Roman M. Khodykin  
 Vadim V. Chubarov

## ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

**А.Н. Жильцов**

## EDITOR-IN-CHIEF

**Aleksey N. Zhiltsov**

## РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

Д.Е. Баранов  
 Д.Л. Давыденко  
 М.М. Деменкова  
 Д.И. Зенькович  
 Р.И. Каримуллин  
 Н.Л. Кузнецова  
 А.А. Лобызов  
 (ответственный секретарь)  
 М.Н. Любимова  
 Е.С. Перепелинская  
 М.В. Радецкая  
 П.Дж. Салас  
 Д.А. Хоцанов  
 А.В. Шагалов

## EDITORIAL BOARD

Dmitry Ye. Baranov  
 Dmitry L. Davydenko  
 Maria M. Demenkova  
 Dmitry I. Zenkovich  
 Rustem I. Karimullin  
 Natalia L. Kuznetsova  
 Aleksey A. Lobyzov  
 (Executive Secretary)  
 Maria N. Lubimova  
 Olena S. Perepelynska  
 Maria V. Radetskaya  
 Peter J. Sahlas  
 Dmitry A. Khotsanov  
 Anton V. Shagalov

**УЧРЕДИТЕЛЬ И ИЗДАТЕЛЬ:**  
 Торгово-промышленная палата  
 Российской Федерации

**ESTABLISHED AND PUBLISHED BY**  
 The Chamber of Commerce and Industry  
 of the Russian Federation

# Содержание

SUMMARY .....	4
---------------	---

## ПРАКТИКА ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

<b>Д.А. Хоцанов.</b> Особые мнения в международном коммерческом арбитраже: часть первая (общие замечания, правовое регулирование, форма изложения, позиции «против» и «за») .....	11
<b>Д.В. Маренков.</b> Решение Верховного федерального суда Германии от 14 ноября 2019 г. – пример успешного признания и исполнения решения МКАС при ТПП РФ .....	30
<b>Н.И. Гайдаенко Шер.</b> Удаленный арбитраж в эпоху неопределенности: панацея или дополнительная возможность? .....	40
<b>Konstantin I. Kroll.</b> Impact of Sanctions on International Arbitration Involving Russian Parties .....	59
<b>Michael Lampert, Peter Pettibone.</b> The Death, Disability or Disqualification of an Arbitrator .....	65

## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<b>Paulius Docka.</b> Arbitration in Lithuania .....	68
--	----

## ВОПРОСЫ МАТЕРИАЛЬНОГО ПРАВА В АРБИТРАЖЕ

<b>Р.И. Каримуллин.</b> Исковая давность в международном коммерческом арбитраже .....	79
---	----

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ В АРБИТРАЖЕ

<b>Д.В. Маренков.</b> О роли секретарей третейского суда (докладчиков) в международном коммерческом арбитраже .....	107
<b>S.D. Ivanov.</b> Partial Enforcement of Arbitral Awards: Features of the Russian Legal Order .....	123

## ВЕНСКАЯ КОНВЕНЦИЯ

<b>А.А. Путинцева.</b> Влияние непредвиденных обстоятельств на договорные обязательства в Венской конвенции о договорах международной купли-продажи товаров 1980 г. и национальном праве .....	130
--	-----

wholly repeated. This can be a matter of substantial importance, both in terms of expense and delay and to the course of the tribunal's deliberations. This article discusses what some of the consequences of the death, disability or disqualification of an arbitrator during an arbitration are, and what planning devices are available to mitigate their effects. The article is published in the English language.

*Paulius Docka. Arbitration in Lithuania*

Lithuanian regulation of commercial arbitration is based on the UNCITRAL Model Law and this is explicitly established in the Law on Commercial Arbitration as of 2012. Moreover, Lithuania has been a member of the New York Convention since 1996. Local courts strictly adhere to this international treaty.

The leading Lithuanian arbitration institution is the Vilnius Court of Commercial Arbitration (VCCA). The VCCA has played huge role in shaping pro-arbitration landscape in Lithuania. The solid performance of the VCCA and trust of the local legal community in this arbitral institution led to the absence of uncontrolled growth of a number of arbitral institutions, especially, pocket arbitral institutions. Indeed, Lithuania has avoided booming of uncontrolled number of arbitration institutions, which was a quite common phenomenon in the former Soviet Union jurisdictions. This has been also achieved through the unique role of judiciary, which enjoys certain level of control over activities of arbitral institutions, particularly by exercising control over independence and impartiality of such institutions.

The entire case law of Lithuanian courts is based on modern pro-arbitration theories such as the doctrine of arbitration agreement separability, the doctrine of competence-competence and others. The Supreme Court of Lithuania numerous times confirmed that arbitration is generally recognised as an alternative method of dispute resolution equal to legal proceedings organised in national courts.

Article 12 of the Law on Commercial Arbitration establishes that all disputes may be settled by arbitration except disputes arising from constitutional, family and administrative matters; also disputes connected with patents, trademarks and service marks cannot be arbitrated. Despite general pro-arbitration nature, Lithuanian courts stay very sensitive towards the possibility of public law issues being heard by an arbitral tribunal. Thus, one must be very careful when issues falling within the scope of public law are identified, as this might lead to a conclusion that arbitration has no competence to settle the dispute. The article is published in the English language.

*Rustem I. Karimullin. Limitation of Actions in International Commercial Arbitration*

The article discusses the defence of limitation of actions in international commercial arbitration. Even where the Russian Civil Code does not contain an explicit rule on their use by arbitral tribunals, the Russian courts have always held that statutes of limitation do apply in arbitration. However, a number of other problems can arise in arbitration. They are addressed in the present article and include driving factors for commencing Russian ad hoc and ICAC arbitration; the duration, interrupting and suspending of the limitation period, especially by use of statutory negotiation; use of limitation defence by third parties; and limitation of actions as governed under foreign laws. Each issue is considered in turn.

*Dmitry V. Marenkov. The Role of Tribunal Secretaries in International Commercial Arbitration*

This article summarises different approaches to the role and tasks of administrative secretaries who assist arbitral tribunals. It refers to existing provisions in arbitration rules and



## **Р.И. Каримуллин,**

кандидат юридических наук,  
LL.M., магистр частного права, MCI Arb  
адвокат, член Адвокатской палаты города Москвы,  
Адвокатский кабинет Каримуллина Р.И.

## **Исковая давность в международном коммерческом арбитраже**

Исковая давность нередко применяется в международном коммерческом арбитраже.

Как и в государственных судах, исковая давность служит, прежде всего, сохранению доказательств. Даже если кредитор по истечении времени и обоснует свои требования, нельзя разумно ожидать, что должник будет бессрочно готов представить их полное опровержение. Со временем документы могут быть утрачены, работники уволиться, а свидетели забыть значимые факты. Риск арбитражного решения, несправедливого к должнику, возрастает. Поэтому должнику предоставляется полная защита от иска, поданного кредитором с неоправданной задержкой.

Исковая давность защищает должника не только от неосновательных, но и от неизвестных и неожиданных требований. Даже если право кредитора обоснованно, должнику может быть о нем неизвестно. А длящееся бездействие кредитора по известному правопритязанию может укреплять должника в уверенности, что оно уже никогда не будет реализовано. Просрочка

кредитора в реализации права существенно ограничивает возможности должника по регрессным требованиям к третьим лицам, которые могут стать несостоятельными, или ввиду утраты доказательств.

В итоге исковая давность служит также публичным интересам и содействует правовой определенности. Фактически сложившиеся отношения, которые длительное время не оспаривались, признаются правомерными в целях упорядочения гражданского оборота<sup>1</sup> и обеспечения «правового мира».

Дополнительно исковая давность содействует процессуальной экономии. В известной мере она разгружает третейские суды от излишней работы. Данная функция института исковой давности не является основной, поскольку она не применяется как в советское время,<sup>2</sup> в силу должностных

---

<sup>1</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 03.11.2006 № 445-О.

<sup>2</sup> Ст. 82 (Обязательность применения исковой давности) ГК РСФСР 1964 года устанавливала, что исковая давность применяется судом, арбитражем или *третейским судом* независимо от заявления сторон.

полномочий арбитра (*ex officio*), а требует заявления должника. Как показано ниже, применение исковой давности способствует эффективности арбитражного разбирательства.

Поскольку арбитраж является альтернативным способом разрешения споров, законодательства некоторых юрисдикций прямо регулируют исковую давность по искам, подаваемым в третейские суды.

Так, ст. 13 (п. 1) Закона Англии об арбитраже 1996 года устанавливает, что «законы об исковой давности (в частности, Закон об исковой давности 1980 года, Закон об исковой давности в отношениях с иностранным элементом 1984 года) применяются к арбитражным разбирательствам в том же порядке, в каком они применяются к разбирательствам в судах».

Далее, § 204 (п.п. 11 п. 1) Германского гражданского уложения, вступивший в силу 01.01.2004 года, определяет, что «течение исковой давности приостанавливается началом третейского разбирательства».

Наконец, в соответствии со ст. 135 (п. 2) Швейцарского обязательственного закона «течение исковой давности прерывается, если кредитор предъявляет иск или заявляет возражение в суде или третейском суде».

Данные нормы отражают проарбитражный подход иностранных законодателей (включающих также Швецию,<sup>3</sup> Гонконг<sup>4</sup> и Сингапур<sup>5</sup>), который разделяется в меж-

дународных кодификациях частного права (например, Принципах УНИДРУА)<sup>6</sup>.

Применение исковой давности в третейских спорах не является чем-то само собой разумеющимся. И речь даже не о тех странах, где институт исковой давности не применяется (как, например, в Иране<sup>7</sup>). За отсутствием специальных норм исковая давность до сих пор не применяется в третейских спорах в некоторых развитых юрисдикциях (большинстве штатов США), а также не распространена в международном инвестиционном арбитраже.

Так, во многих штатах США исковая давность не применяется при рассмотрении третейских споров вследствие отсутствия прямых отсылочных норм, согласно которым сроки исковой давности, установленные процессуальным законодательством, должны применяться также в арбитраже. Федеральный акт об арбитраже США 1925 года и Пересмотренный Единообразный закон США об арбитраже не регулируют исковую давность по искам в третейский суд, о которой говорится в законах об арбитраже всего трех штатов (Нью-Йорка, Джорджии и Вашингтона). В остальных штатах,<sup>8</sup> в которых таких норм нет (а их абсолютное большинство), преобладающая судебная практика признает отсутствие сроков исковой давности для споров, рассматриваемых в третейских судах<sup>9</sup>. Данный пример представляется парадоксальным при том, что в США рассматривается наибольшее количество третейских споров.

<sup>3</sup> Ст. 45 обновленного Закона Швеции об арбитраже от 01.03.2019 (*Swedish Arbitration Act, SFS 1999:116*), см. на английском языке: [https://sccinstitute.com/media/408924/the-swedish-arbitration-act\\_1march2019\\_eng.pdf](https://sccinstitute.com/media/408924/the-swedish-arbitration-act_1march2019_eng.pdf).

<sup>4</sup> П. 14 Ордонанса об арбитраже Гонконга от 01.06.2011 (*Hong Kong Arbitration Ordinance, 2011, Cap. 609*), см. на английском языке: [https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609?SEARCH\\_WITHIN\\_CAP\\_TXT=limitations](https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap609?SEARCH_WITHIN_CAP_TXT=limitations).

<sup>5</sup> Ст. 8А Закона Сингапура о международном арбитраже в редакции от 31.12.2002 (*Singapore International Arbitration Act, Ch. 143A*), см. на английском языке: <https://sso.agc.gov.sg/Act/IAA1994?ValidDate=20170126&TransactionDate=20170126>.

<sup>6</sup> П. 1 ст. 106 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010 года.

<sup>7</sup> <https://iclg.com/cdr/litigation/akbar-atai-ardeshir-atai>.

<sup>8</sup> За исключением штата Флориды, Верховный суд которого даже в отсутствие такой специальной нормы признал сроки исковой давности подлежащими применению также в арбитражных спорах (*Raymond James Financial Services, Inc. v. Phillips*, 126 So.3d 186 (Fla. 2013), см.: <https://law.justia.com/cases/florida/supreme-court/2013/sc11-2513.html>).

<sup>9</sup> *Gary Born, Adam Raviv. Arbitration and the Rule of Law: Lessons from Limitations Periods // American Review of International Arbitration. 2016. P.373–422.*

Другой разительный контраст с общим подходом создают споры в сфере международного инвестиционного арбитража, в которых исковая давность применяется только если норма о ней включена в текст применимого международного договора. Наиболее часто применяемые Вашингтонская конвенция об учреждении МЦУИС 1965 года и Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не упоминают исковую давность. А внутреннее национальное законодательство, включая нормы об исковой давности, в таких спорах обычно не применяются.

Согласно обзору ОЭСР 2012 года только 7% (около 100 из 1660) двусторонних соглашений о защите инвестиций (*BIT*) включают положения об исковой давности<sup>10</sup>. Вместе с тем, отмечается тренд на постепенное увеличение доли международных договоров с нормами об исковой давности.

В данной статье рассматриваются следующие вопросы:

- исковая давность в контексте эффективного арбитражного разбирательства;
- начало арбитражного разбирательства по Закону о МКА (в арбитраже *ad hoc*), на основании арбитражного соглашения и по Правилам арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ;
- влияние оплаты сборов в арбитраже на приостановление исковой давности;
- исковая давность в случае применения иностранного права;
- длительность перерыва исковой давности;
- перерыв давности в случае прекращения арбитражного разбирательства;
- заявление третьего лица о пропуске исковой давности;
- приостановление исковой давности при доарбитражном урегулировании арбитражного спора; и
- признание долга.

<sup>10</sup> § 42–45 Отчета ОЭСР “Dispute settlement provisions in international investment agreements: A large sample survey”, 2012, см.: <http://www.oecd.org/investment/internationalinvestmentagreements/50291678.pdf>.

## 1. Исковая давность и эффективное арбитражное разбирательство

Применение исковой давности согласуется с принципом эффективного арбитражного разбирательства, который в качестве основополагающего (в частности, наряду с равенством сторон и правом стороны изложить позицию, независимостью и беспристрастностью арбитров) закреплен некоторыми иностранными законодательствами об арбитраже (например, в Англии),<sup>11</sup> а также иностранными арбитражными регламентами<sup>12</sup>.

Неслучайно некоторые арбитражные регламенты предусматривают исследование вопроса об исковой давности на ранней стадии арбитража.

Так, Руководящие принципы английского *CIArb* по оспариванию компетенции третейского суда от 29.11.2016<sup>13</sup> рекомендуют рассматривать заявления об исковой давности до рассмотрения других вопросов спора по существу.

Согласно ст. 3, после вынесения решения по заявлению об отсутствии компетенции третейского суда арбитры могут рассмотреть заявления о (не)допустимости иска, включающие заявление об исковой давности (*challenges that the claim is time-barred*).

В доктрине международного арбитража исковая давность традиционно признается пороговым вопросом (*threshold issue*) допустимости иска и иногда рассматривается в дихотомии с компетенцией.

<sup>11</sup> В частности, данный принцип («общая обязанность») закреплен в ст. 33 (п.п. (b) п. 1) Закона об арбитраже 1996 года Англии, согласно которой третейский суд должен утвердить процедуру, подходящую к обстоятельствам определенного спора, избегая излишнюю задержку и расходы, в целях предоставления способа разрешения вопросов, которые должны быть определены.

<sup>12</sup> П. 1 ст. 22 Арбитражного регламента МТП (*JCC*) 2017 года, ст. 27 Арбитражного регламента германского *DIS* 2018 года.

<sup>13</sup> *CIArb International Arbitration Practice Guidelines on Jurisdictional Challenges, in the version of 29.11.2019*, см. на английском языке: <https://www.ciarb.org/media/4192/guideline-3-jurisdictional-challenges-2015.pdf>.

В отличие от вопросов компетенции третейского суда (*jurisdiction*), которые поднимаются вследствие наличия или действительности арбитражного соглашения либо арбитрабельности спора и т.п. и являются предметом контроля государственных судов,<sup>14</sup> предварительные вопросы допустимости иска (*admissability*) разрешаются третейским судом, компетенция которого не оспаривается. И если компетентный третейский суд принял по ним решение, оно является окончательным и пересмотру по существу не подлежит<sup>15</sup>.

Кроме того, в отличие от вопросов компетенции, обычно третейские суды не обязаны их рассматривать в начальной стадии арбитража<sup>16</sup>. Вместе с тем, рассмотрение заявления о давности в начале разбирательства минимизирует риски затягивания арбитражной процедуры и содействует ее эффективности.

Заявление об исковой давности может быть рассмотрено в качестве вопроса предварительного характера, например, в промежуточном арбитражном решении по сложному спору, если исковая давность очевидно истекла по значительной части требований или по встречному иску.

Если обратиться к Пояснениям к правилам Арбитражного Суда МТП (*ICC*) 2019 года как руководству *best arbitration practice*, последние прямо рекомендуют стороне немедленно обратиться в третейский суд с заявлением о срочном рассмотрении требования или возражения, кото-

рые очевидно влекут отказ в иске (*manifestly devoid of merit*)<sup>17</sup>.

А в обновленном Отчете МТП 2019 года по строительным арбитражным спорам в качестве условия их надлежащего разбирательства приводится рекомендация рассмотреть необходимость его бифуркации на отдельные стадии (*splitting a case*), например, если речь идет о вопросах компетенции, допустимости иска, принципиальном вопросе ответственности либо сроках давности (*time-bars*)<sup>18</sup>.

В практике МКАС заявления об исковой давности обычно рассматриваются в окончательном решении.

Более того, если истец не доказал нарушения своих прав в процессе арбитражного разбирательства, третейские суды иногда воздерживаются от рассмотрения заявления ответчика о пропуске давности. Если право не нарушено, срок исковой давности не начинается течь<sup>19</sup>.

В одном деле МКАС субподрядчик расторг договор субподряда, сославшись на неоплаченную проектную документацию, и предъявил иск об оплате ее стоимости и возмещении убытков. Третейский суд признал выполнение работ недоказанным, а расторжение договора несостоявшимся и отклонил иск по существу.

Рассматривая заявление генерального подрядчика (ответчика) о пропуске исковой давности, третейский суд отметил, что

<sup>17</sup> § 75 Пояснений для сторон и третейских судов по процедуре арбитража согласно Арбитражному регламенту МТП, опубликованных 01.01.2019 (*Note to parties and arbitral tribunals on the conduct of the arbitration under the ICC Rules of Arbitration, published on 01.01.2019*), см.: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/03/icc-note-to-parties-and-arbitral-tribunals-on-the-conduct-of-arbitration.pdf>.

<sup>18</sup> § 15.3 Приемов и способов эффективного управления рассмотрения строительных арбитражных споров, утвержденных в приложении к Отчету Комиссии МТП по арбитражу и АРС, обновленная версия 2019 года (*ICC Commission Report Construction Industry Arbitrations Recommended Tools and Techniques for Effective Management, 2019 Update*), см.: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/02/icc-arbitration-adr-commission-report-on-construction-industry-arbitrations.pdf>.

<sup>19</sup> Решение МКАС от 02.10.2015 № 74/2013.

<sup>14</sup> В частности, на основании ст. 16 Закона о МКА.

<sup>15</sup> *George A. Bermann. International Arbitration and Private International Law, 2017. P. 105–106, 111–115; Jan Paulsson. Jurisdiction and Admissibility. Global Reflections on International Law, Commerce and Dispute Resolution: Liber Amicorum in honour of Robert Briner. ICC Publishing, Publication 693. P. 601–617.*

<sup>16</sup> В российском законодательстве данное отличие является относительным, поскольку третейский суд может вынести постановление по заявлению об отсутствии компетенции либо как по вопросу предварительного характера, либо в решении по существу спора (п. 3 ст. 16 Закона о МКА). Если вопрос отсутствия компетенции не очевиден, в практике МКАС он часто разрешается в окончательном решении по спору.

согласно ст. 195 ГК РФ, исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено.

По мнению третейского суда, истец не доказал факт нарушения своих прав и противоправность поведения ответчика в процессе исполнения договора. По указанной причине вопрос о времени предъявления иска, оформленного в установленном порядке, и пропуске или непропуске срока исковой давности не может иметь какого-либо значения, поскольку нарушение прав истца не установлено, а согласно вышеприведенной норме исковая давность применяется для защиты лишь нарушенного права<sup>20</sup>.

На первый взгляд, решение МКАС расходится с принципом процессуальной экономики, присущей давности. Ее истечение признается самостоятельным основанием для отказа в иске (абз. 2 п. 2 ст. 199 ГК РФ) и с ее заявлением отпадает необходимость исследовать многие другие факты, не имеющие отношения к правильному разрешению дела.

Между тем, в международном арбитраже решения являются окончательными. Обязанность третейского суда предоставить все возможности обеим сторонам для изложения своей позиции (ст. 18 Закона о МКА) и корреспондирующее право истца превалируют в качестве основополагающего принципа надлежащего арбитражного разбирательства (*due process*). Его нарушение может быть признано нарушением публичного порядка, что может повлечь за собой отмену арбитражного решения или отказ в его принудительном исполнении.

Поэтому если истечение давности не очевидно, в практике арбитры могут быть предрасположены к полному исследованию фактов, поскольку таким подходом не только обеспечивают состоятельность процесса, но и гарантируют последующую исполнимость арбитражного решения.

## 2. Начало арбитражного разбирательства по Закону о МКА

ГК РФ не содержит норму, регулируемую последствия обращения с иском в третейский суд для исковой давности.

Последствия законодательного пробела не столь драматичны, как в вышеприведенном примере штатов США, поскольку недостаток законодательного регулирования восполняется в России обширной правоприменительной практикой и отечественной правовой доктриной,<sup>21</sup> допускающей применение ст. 204 ГК РФ в третейских спорах.

Согласно п. 1 ст. 204 ГК РФ срок исковой давности не течет со дня обращения в суд в установленном порядке за защитой нарушенного права на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права.

В соответствии с п. 1 ст. 11 ГК РФ защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд, арбитражный суд или третейский суд.

В п. 17 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» (Постановление № 43) разъясняется, что в силу п. 1 ст. 204 ГК РФ срок исковой давности не течет с момента обращения за судебной защитой, в том числе со дня обращения в третейский суд, если такое заявление было принято к производству.

Разъяснение играет важную роль в практике в контексте подтверждения

<sup>21</sup> *Маковский А.Л.* Комментарий к статье 1208 ГК РФ. в Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части третьей (постатейный) / Под ред. Н.И. Марышевой, К.Б. Ярошенко. М., 2004; *Зыкин И.С.* Комментарий к статье 1208 ГК РФ в Комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части третьей (постатейный) / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланова, М., 2004; *Розенберг М.Г.* Исковая давность в международном коммерческом обороте: практика применения. М., 1999; *В.А. Мусин.* Споры, связанные с перерывом исковой давности в практике МКАС // Третейский суд. 2012. № 5.

<sup>20</sup> Решение МКАС от 02.10.2015 № 74/2013.



применения исковой давности к третейским разбирательствам. Но, ссылаясь на него, некоторые суды ошибочно связывают момент приостановления давности с датой принятия третейским судом определения о принятии иска,<sup>22</sup> что не согласуется с законодательством, а также правилами арбитража.

Для приостановления давности в арбитраже обычно нет необходимости дожидаться формирования третейского суда, а тем более его определения о принятии иска.

Статья 21 Закона о МКА<sup>23</sup> устанавливает, что, если стороны не договорились об ином, арбитраж в отношении конкретного спора считается начавшимся в день, когда исковое заявление получено ответчиком.

Надлежащее получение искового заявления затрагивает различные аспекты и предполагает соблюдение истцом требований о:

- адресате (надлежащая сторона или арбитражное учреждение),
- характере (исковое заявление или просьба об арбитраже) и содержании первого процессуального документа истца,
- языке арбитража,
- допустимой форме его передачи,
- количестве передаваемых экземпляров и
- даже оплате регистрационного сбора.

### 3. Минимальные сведения искового заявления *ad hoc*

Возникает вопрос, какие минимальные сведения должны быть включены в иск, чтобы начать процедуру арбитража *ad hoc* (на основании ст. 21 Закона о МКА).

Хотя статья 21 Закона о МКА текстуально совпадает со ст. 23 Закона об арбитраже, Закон о МКА не регламентирует включаемые в иск сведения подобно тем, которые определены для иска во внутренних третейских спорах (ч. 2 ст. 25 Закона об арбитраже).

Если ориентироваться на название ст. 23 Закона о МКА («Исковое заявление и возражения по иску»), то в отсутствие соглашения об ином исковое заявление должно включать: (i) обстоятельства, подтверждающие исковые требования, (ii) спорные вопросы; и (iii) «требуемое удовлетворение» (требования истца).

Но если обратиться к ст. 21, 23 и 25 исходного документа — Типового закона ЮНИСТРАЛ о международном торговом арбитраже,<sup>24</sup> положения которого учитывает Закон о МКА,<sup>25</sup> то следует иметь в виду, что Типовой закон исходит из двухэтапной подачи арбитражного иска.

На первом этапе (начала арбитража) ответчику передается краткая просьба об арбитраже (ст. 21 Типового закона), а затем в течение дополнительного согласованного срока после начала арбитража — полноформатное исковое заявление (предл. 1. ч. 1 ст. 23 Типового закона). При непредоставлении искового заявления без уважительной причины третейский суд прекращает уже начатое арбитражное разбирательство (ст. 25 Типового закона).

В подготовительных материалах к Типовому закону отмечается, что ст. 21 определяет момент времени, в который начинается арбитражное разбирательство по определенному спору. Определение такого момента имеет значение не только для целей самого Типового закона, но и для применения правовых последствий, установленных другими правовыми

<sup>22</sup> Постановление АС МО от 06.02.2019 № Ф05-24493/2018.

<sup>23</sup> Закон Российской Федерации от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (в редакции от 03.12.2008 № 250-ФЗ) («Закон о МКА»).

<sup>24</sup> «Типовой закон»: Типовой закон ЮНИСТРАЛ о международном торговом арбитраже 1985 года с изменениями принятыми в 2006 году, см.: [https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/ml-arb/07-87000_Ebook.pdf).

<sup>25</sup> См. преамбулу Закона о МКА.

актами, например об исковой давности. Соответствующий момент времени признается датой, в которую просьба о передаче определенного спора на разрешение в арбитраж получена ответчиком. Такая просьба, именуется ли она фактически «просьбой», «уведомлением», «заявлением» или «исковым заявлением» (“*statement of claim*”), должна (i) определить предмет спора и (ii) четко оговаривать, что для его разрешения заявитель обращается в арбитраж, а не просто демонстрировать намерение начать арбитражное разбирательство в будущем<sup>26</sup>.

Ранее данные нормы были дословно воспроизведены в редакции Закона о МКА, действовавшей до 01.09.2016 года и привязывавшей начало арбитража к получению ответчиком просьбы об арбитраже.

В действующей редакции Закона о МКА дословно воспроизведены только ст. 23<sup>27</sup> и 25 Типового закона, согласно первой из которых в течение срока, согласованного сторонами или определенного третейским судом, истец должен заявить об обстоятельствах, подтверждающих его исковые требования, о спорных вопросах и о требуемом удовлетворении, а ответчик должен заявить свои возражения по этим пунктам, если только стороны не договорились об ином в отношении необходимого содержания таких заявлений (предл. 1 ч. 1 ст. 23 Закона о МКА).

В тех случаях, когда без указания уважительной причины истец не представляет свое исковое заявление, как это требуется в соответствии с п. 1 ст. 23, третейский суд прекращает разбирательство на основании ст. 25 Закона о МКА.

Нельзя не отметить, что истец вправе реализовать процессуальное право на подачу иска независимо от каких-либо сроков (если только речь не идет о встречном иске), что не вполне соотносится с содержанием ст. 23 Закона о МКА.

Поэтому, если признать, что иск обязательно должен включать сведения, установленные предл. 1 ч. 1 ст. 23 Закона о МКА, то остальная часть данной нормы о направлении иска в установленный срок и процитированное положение ст. 25 Закона о МКА будут применяться только в тех редких случаях, в которых ранее стороны договорились о начале арбитража путем направления просьбы об арбитраже или некоего редуцированного, первого искового заявления, предваряющего полноформатный иск, а также согласовали срок для его подачи.

Соответственно, можно допустить, что Закон о МКА не устанавливает обязательных реквизитов (первого) искового заявления. Арбитраж следует признать начатым, а исковую давность приостановленной, даже если последнее не включает все сведения, которые перечислены в ст. 23 Закона о МКА и могут быть раскрыты позже в процессе начатого арбитражного разбирательства в предусмотренный ею срок.

При таком подходе «работает» ст. 25 Закона о МКА и третейский суд полномочен прекратить начатое разбирательство, если истец без уважительной причины не представляет свое исковое заявление (в полном объеме), как это требуется в соответствии с п. 1 ст. 23 Закона о МКА. В контексте необходимости обеспечения единообразного толкования Типового закона ЮНСИТРАЛ (ст. 2А) данный подход соответствует ему в большей степени.

Тем не менее, если в арбитражном соглашении стороны не определили содержание искового заявления, то во избежание споров, начато ли разбирательство и приостановлена ли исковая давность, в первое исковое заявление рекомендуется включать сведения, предусмотренные ст. 23 Закона о МКА.

<sup>26</sup> A/CN.9/264, *Analytical commentary on draft text of a model law on international commercial arbitration, Report of the Secretary-General, under article 21, p. 49* (<https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/CN.9/264>).

<sup>27</sup> В предл. 1 ч. 1 ст. 23 Закона о МКА в редакции Федерального закона от 29.12.2015 № 409-ФЗ лишь уточнен русский перевод отдельных слов: выражение «необходимых реквизитов» [таких заявлений] заменили функционально более корректным «необходимого содержания» [таких заявлений].

В любом случае в иске рекомендуется точно идентифицировать сторону ответчика, то есть юридическое лицо (с указанием наименования и адреса) или гражданина (с указанием ФИО и адреса места жительства).

Если юридическая личность ответчика определена некорректно, арбитраж не признается начатым, а принятое арбитражное решение может быть отменено или в его исполнении отказано.

В практике, например, в качестве совместных предприятий (СП; *Joint Ventures*) нередко обозначают не только корпоративные СП (юридические лица), но и договорные объединения лиц (например, создаваемые для участия в тендере и подрядных работах на основе проформы FIDIC<sup>28</sup>). Последние часто не обладают самостоятельной процессуальной правоспособностью. Поэтому в случае договорного СП арбитражный иск надлежит подавать не к СП, а ко всем его участникам (соответчикам — юридическим и физическим лицам).

Показательно, что в одном споре турецкий субподрядчик предъявил иск к СП, участниками которого были германское АО и ООО из Абу-Даби (ОАЭ) и которое создано на основании договора о совместном участии в тендере и строительстве автодороги в Дохе (Катар). Арбитражным решением МТП (ICC) с местом арбитража в Женеве с СП взыскано около 50 млн евро. Арбитражное решение не оспорено, об исправлении ошибок после его вынесения не заявлялось. Сославшись на то, что по месту исполнения договора в Катаре СП не признается самостоятельным юридическим лицом, взыскатель подал в Германии заявление об исполнении арбитражного решения к солидарным должникам, включая германское АО.

Германские суды отказались признать решение и отметили, что арбитражное

решение может быть принудительно исполнено только в отношении указанных в нем сторон арбитража, то есть в данном случае катарского СП. На стадии исполнительного производства суды в Германии уже не вправе пересматривать решение по существу, в том числе исправлять материально-правовые ошибки, допущенные арбитрами при определении правоспособности СП<sup>29</sup>.

На каком языке должно быть изложено исковое заявление в отсутствие соглашения сторон о языке арбитража?

В соответствии со ст. 22 (предл. 2) Закона о МКА в отсутствие такой договоренности определить язык арбитража должен третейский суд. Поскольку иск подается в ситуации, когда третейский суд еще не сформирован, истцу при выборе языка следует принимать во внимание те же соображения, которыми после формирования, вероятнее всего, будет руководствоваться третейский суд.

Например, в п. 20 Комментариев ЮНСИТРАЛ по организации арбитражного разбирательства 2016 года отмечается, что общими критериями для определения языка арбитража являются основной язык контракта (контрактов) или других юридических документов, в связи с которыми возник спор, и язык, обычно используемый сторонами в их корреспонденции<sup>30</sup>. На язык договора<sup>31</sup> или язык арбитражного

<sup>29</sup> Постановление Высшего суда земли Карлсруэ от 23.07.2013 № 8 Sch 2/12 (*OLG Karlsruhe, Beschluss vom 23.07.2013 - 8 Sch 2/12*, см.: <https://www.juris.de/jportal/prev/JURE150000031>), подтвержденное Постановлением Федерального суда Германии от 05.11.2014 № III ZB 75/13 (*BGH, Beschluss vom 05.11.2014 - III ZB 75/13*; см.: <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=69474&pos=0&anz=1>).

<sup>30</sup> <https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-notes/arb-notes-2016-ebook-r.pdf>.

<sup>31</sup> Ст. 20 Арбитражного регламента МАС МТП (ICC) от 01.03.2017: «При отсутствии соглашения сторон, язык или языки арбитража определяет состав арбитража учитывая при этом все имеющие к делу обстоятельства, включая язык контракта», см.: <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/01/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-russian-version.pdf>.

<sup>28</sup> *Model FIDIC Joint Venture (Consortium) Agreement 2<sup>nd</sup> edition (2017)*, см. на английском языке: <https://fidic.org/books/model-joint-venture-consortium-agreement-2nd-edition-2017>.

соглашения,<sup>32</sup> которое обычно излагается на языке договора, ориентируют также арбитражные регламенты ведущих арбитражных учреждений. Напротив, язык места арбитражного разбирательства сам по себе не имеет решающего значения.

Определяя язык арбитража в первом процессуальном постановлении, третейский суд может согласиться с выбором истца, в том числе с учетом отсутствующих возражений ответчика, либо обосновать свой выбор языка арбитража, оговорив в соответствии с предл. 3 ч. 1 ст. 22 Закона о МКА, что постановление не применяется к иску.

Не стоит перегружать дополнительными требованиями условие о начале арбитража. Например, если стороны связывают начало арбитража с избранием коллегии арбитров, фактически это означает существенное сокращение исковой давности, поскольку в этом случае истец должен также учитывать достаточно продолжительный период для формирования состава арбитража. При этом для ускорения разбирательства в иск обычно включаются сведения об избранном арбитре или (в случае единоличного арбитра) предложение по его кандидатуре, особенно если стороны договорились о количестве и порядке назначения арбитров.

В случае международного арбитража *ad hoc* наиболее часто применяется

---

Согласно статистике МАС МТП, в период с 2006 по 2010 годы арбитражные соглашения чаще всего избирали языком арбитража английский (76%), французский (7%), испанский и немецкий языки (по 4%), см. *Fry, Greenberg, Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration* (2012), 213.

<sup>32</sup> Ст. 17 Арбитражного регламента ЛМТС от 01.10.2014: «Первоначально языком, на котором ведется арбитражное разбирательство (до формирования состава арбитража), является язык или имеющий преимущественную силу язык арбитражного соглашения, если только стороны не договорились об ином».

Ст. 40 Правил арбитража ВОИС от 01.10.2002 (*WIPO Arbitration Rules of 01.10.2002*):

*“Unless otherwise agreed by the parties, the language of arbitration shall be the language of the Arbitration Agreement, subject to the power of the Tribunal to determine otherwise, having regard to any observations of the parties and the circumstances of the arbitration”.*

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, на базе которого разработаны арбитражные регламенты многих известных арбитражных учреждений (например, МЦУС, ГМАЦ, SCC, Швейцарский арбитражный регламент). В Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ внесены более подробные условия о начале арбитража, чем в Типовой закон ЮНСИТРАЛ. Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ дополняет прямое арбитражное соглашение сторон и призван урегулировать все практически значимые процессуальные вопросы, в то время как Типовой закон закладывает основу для единообразного правового регулирования арбитража в каждом государстве<sup>33</sup> и содержит минимально необходимые императивные нормы, чтобы предоставить сторонам большую автономию при регулировании арбитражной процедуры.

#### **4. Начало арбитражного разбирательства на основании арбитражного соглашения**

Статья 21 Закона о МКА предусматривает общее правило о начале арбитражного разбирательства, которое является диспозитивным и применяется, поскольку стороны не договорились об ином.

Например, английский Закон об арбитраже прямо ориентирует стороны на договорное определение начала арбитража. Согласно п. 1 ст. 14 Закона, стороны вольны согласовать, когда арбитражное разбирательство признается начатым в целях применения Законов об исковой давности.

Соответственно, условие об ином сроке начала арбитража может быть прямо согласовано сторонами в тексте арбитражной оговорки, что в российской практике встречается редко.

Обычно условие о начале арбитража согласовывается путем ссылки на применимые правила арбитража, которые рассматриваются в качестве неотъемлемой части

---

<sup>33</sup> См. преамбулу Закона о МКА.

арбитражного соглашения (абз. 8 ст. 2, ч. 13 ст. 7 Закона о МКА).

При этом во внимание принимается редакция правил арбитража, действующая на момент возникновения спора, а не на момент заключения арбитражного соглашения, если только стороны не договорились об ином.

Так, в одном канадском споре стороны договора простого товарищества договорились об арбитражной процедуре по действующим Правилам арбитража и медиации Онтарио. Стороны также предусмотрели, что непредъявление (*failure to file*) уведомления об арбитраже в течение одного года с момента нарушения признается безотзывным отказом от иска. Поскольку на дату заключения арбитражной оговорки указанные Правила не требовали предоставления истцом уведомления в арбитражное учреждение, истец направил два арбитражных уведомления, но оба только ответчику, полагая, что выполнил договорное условие об исковой давности, и ожидая ответа. Между тем, новая редакция Правил арбитража, введенная в действие после заключения договора, обязала истца подать арбитражное уведомление в арбитражное учреждение, чтобы начать арбитраж. Этим воспользовался ответчик, который по истечении года после получения арбитражного уведомления заявил о пропуске истцом давности вследствие нарушения арбитражной процедуры (простой передачи (*service*) уведомления ответчику вместо его предъявления (*filing*) в арбитражное учреждение, установленного новыми Правилами арбитража), с которым согласился Апелляционный суд Онтарио<sup>34</sup>.

По умолчанию ссылка сторон на правила арбитража является динамической: их содержание определяется арбитражным

учреждением, который применяет правила в редакции, актуальной на момент рассмотрения спора.

В случае необходимости стороны могут специально зафиксировать применение правил арбитража в редакции, действующей на момент заключения арбитражного соглашения (статическая ссылка), и даже приложить их к договору<sup>35</sup>.

Превалирующая часть регламентов арбитражных учреждений привязывает начало арбитража к дате получения первого процессуального документа истца самим арбитражным учреждением, а не ответчиком<sup>36</sup>.

Неслучайно в ходе подготовки проекта Типового закона ЮНСИТРАЛ предлагалось внести в статью 21 специальную норму о том, что в случае арбитража, администрируемого арбитражным учреждением, арбитражное разбирательство начинается в дату, когда просьба об арбитраже получена арбитражным учреждением. Тем не менее, от нее отказались, принимая во внимание разнообразие положений о начале арбитража, предлагаемых различными арбитражными учреждениями, и затруднения в определении единого подхода, который бы удовлетворил всех<sup>37</sup>.

Подобная возможность, которая освобождает от проблем с доказыванием его доставки ответчику, отсутствует при арбитражном разбирательстве *ad hoc*.

Например, Арбитражный регламент *DIS*, в виде общего правила обязывая стороны одновременно направлять свои процессуальные документы другой стороне и в арбитражное учреждение, исключает из него подачу иска ответчику, резерви-

<sup>34</sup> *Белл Канада против Зе План Груп Инк.*, Решение Апелляционного суда Онтарио (Канада) от 7 июля 2009 года (*Bell Canada v. The Plan Group Inc.*, Court of Appeal for Ontario, Canada, 7 July 2009 [2009] ONCA 548) (<https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2009/2009onca548/2009onca548.html>).

<sup>35</sup> *Каримуллин Р.И.* Арбитраж корпоративных споров в Германии: развитие правил арбитража и судебной практики в 2014–2018 гг. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2018. № 2. С. 92.

<sup>36</sup> Например, МКАС, ГМАЦ, ВМТС, МАС МТП, SCC.

<sup>37</sup> *Report of the United Nations Commission on International Trade Law on the work of its eighteenth session. 3–21 June 1985 // General Assembly, Official Records: Fortieth Session, Supplement. No. 17 (A/40/17). Para. 187.* (<https://uncitral.un.org/en/comm/sessions/18>).

руя данное полномочие за арбитражным учреждением<sup>38</sup>. Целью условия является обеспечение надлежащего арбитражного разбирательства, прежде всего, предъявления надлежащего иска и оплаты установленных сборов.

Согласно правилам американского МЦУС (*ICDR*) истец должен подать уведомление об арбитраже одновременно арбитражному учреждению и ответчику<sup>39</sup>. Возможный конфликт между датами его получения разными адресатами разрешается положением о том, что арбитраж считается начатым в дату, в которую уведомление об арбитраже получает арбитражное учреждение<sup>40</sup>. После получения уведомления об арбитраже МЦУС связывается со всеми сторонами и подтверждает начало арбитражного разбирательства<sup>41</sup>.

Наконец, по аналогии с предъявлением иска в российские суды,<sup>42</sup> некоторые регламенты допускают подачу просьбы об арбитраже в арбитражное учреждение при условии, что к ней приложено подтверждение направления просьбы ответчику<sup>43</sup>.

Оба последних подхода в максимальной мере отвечают интересам ответчика, поскольку он заблаговременно информируется о разбирательстве и не должен ожидать,

пока арбитражное учреждение перешлет ему полученный от истца документ.

Как показано выше, начальный момент арбитража, определенный ст. 21 Закона о МКА, может изменяться и определяться более ранней (краткое предарбитражное уведомление (*notice of arbitration*) или более детальной просьбой об арбитраже (*request for arbitration*) вместо полноформатного иска (*statement of claim*) или более поздней датой (дополнительные квалификационные условия).

Подобно национальным законам о (международном) арбитраже, в том числе принятым с учетом Типового закона ЮНСИТРАЛ, правила арбитража могут быть основаны на одноэтапной или двухэтапной модели подачи арбитражного иска.

Если обратиться к вышеупомянутому Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ, он позволяет использовать любую из данных моделей. Так, арбитражное разбирательство признается начатым в день получения ответчиком уведомления об арбитраже (*notice of arbitration*),<sup>44</sup> которое должно включать сведения, перечисленные в п. 3 ст. 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ. Вместе с тем, если истец того пожелает, он может рассматривать в качестве своего искового заявления уведомление об арбитраже, упоминаемое в ст. 3, при условии, что такое уведомление об арбитраже также соответствует требованиям к содержанию искового заявления, предусмотренным в п. 2–4 ст. 20 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ<sup>45</sup>.

Подобная структура обеспечивает процессуальную гибкость. Немедленная подача стороной полного иска может быть практически невозможной для стороны, например, если возникла срочная необходимость в открытии арбитражного разбирательства для соблюдения срока исковой давности, требуется обратиться за вынесе-

<sup>38</sup> В частности, согласно п. 4.5 Арбитражного регламента *DIS* от 01.03.2018 без ущерба для п. 4.2 (о подаче арбитражного иска в *DIS*) и ст. 25, все документы одной стороны, направляемые третейскому суду или *DIS*, также передаются другой стороне. В соответствии с п. 5.5 Арбитражного регламента *DIS*, *DIS* передает арбитражный иск ответчику.

<sup>39</sup> Предл. 1 п. 1 ст. 2 Правил международного арбитража американского Международного центра по урегулированию споров (МЦУС) (*ICDR International Arbitration Rules*) от 01.06.2014, см. на англ. языке: [https://www.icdr.org/sites/default/files/document\\_repository/ICDR\\_Rules.pdf](https://www.icdr.org/sites/default/files/document_repository/ICDR_Rules.pdf).

Аналогичное правило включено в п.п. (g) п. R-4 Правил коммерческого арбитража Американской арбитражной ассоциации от 01.10.2013 (*AAA Commercial Arbitration Rules*), ст. 6 Правил арбитража ВОИС (*WIPO*) от 01.01.2020.

<sup>40</sup> П. 2 ст. 2 Правил международного арбитража МЦУС.

<sup>41</sup> Там же. П. 5 ст. 2.

<sup>42</sup> Ч. 6 ст. 132 ГПК РФ. П. 1 ч. 1 ст. 126 АПК РФ.

<sup>43</sup> П.п. (viii) п. 1.1 Арбитражного регламента ЛМТС.

<sup>44</sup> П. 2 ст. 3 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ.

<sup>45</sup> Там же. П. 1 ст. 20.

нием обеспечительных мер или ускорить переговоры<sup>46</sup>.

С другой стороны, если арбитражный спор не является сложным и отсутствуют другие препятствия для подачи полного иска, истец может отказаться от дополнения первого процессуального документа, что содействует ускоренному разрешению спора.

Интересная модель предусмотрена Арбитражным регламентом германского *DIS* от 01.03.2018 года. Как и в российской,<sup>47</sup> в германской третейской практике краткие тезисные документы для инициации арбитража не получили распространения, арбитражное разбирательство традиционно возбуждается подачей иска, при том, что и Россия, и Германия являются юрисдикциями Типового закона ЮНСИТРАЛ.

Согласно п. 6.1 Арбитражного регламента *DIS* арбитражное разбирательство начинается в дату поступления арбитражного иска вместе с приложениями или без них, в распечатанном виде или по электронной почте,<sup>48</sup> при условии, что арбитражный иск включает определенные минимальные сведения (наименования и адреса сторон; определенные исковые требования без указания взыскиваемых сумм; факты и обстоятельства, на которых основаны исковые требования; и арбитражное соглашение)<sup>49</sup>.

Другими словами, исковая давность приостанавливается даже в момент получения иска в *DIS* по электронной почте в редуцированной редакции и без приложений. Используемый облегченный вариант иска соответствует просьбе об арбитраже по другим

регламентам. Полный иск в распечатанном виде с недостающими сведениями по указанному перечню<sup>50</sup> со всеми приложениями и в установленном количестве экземпляров может быть представлен позже.

В условиях пандемии данный подход представляется оправданным для применения в тех арбитражных процедурах, правила которых не предусматривают предъявления иска в электронной форме (как, например, в МКАС).

## 5. Начало арбитражного разбирательства по Правилам арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ

Арбитражное разбирательство в МКАС при ТПП РФ начинается подачей искового заявления<sup>51</sup>.

Правила арбитража МКАС МКАС устанавливают одноэтапную модель подачи иска, которая с некоторыми особенностями используется в регламентах других известных арбитражных учреждений<sup>52</sup>.

В исковом заявлении указываются:

- а) дата искового заявления;
- б) наименование (ФИО) и место нахождения (проживания) сторон арбитража, их почтовые адреса, номера телефонов, факсов и адреса электронной почты;
- в) обоснование компетенции третейского суда с указанием вида администрируемого МКАС арбитража;
- г) требования истца;

<sup>46</sup> *Никифоров И.В.* Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ 2010 года (с новым п. 4 ст. 1, принятым в 2013 году). Рабочая тетрадь. М.: Статут, 2015. С. 89.

<sup>47</sup> Исключение составляет арбитражный регламент Российского арбитражного центра (РАЦ) в редакции от 21.01.2019, предусматривающий подачу уведомления о подаче иска (ст. 10) и собственно иск (ст. 27).

<sup>48</sup> Пп. 4.1, 4.2 Арбитражного регламента *DIS* 2018 года (<http://www.disarb.org/files/pdf/dis-Rules-2018-Inhalt-RU-v7.pdf>).

<sup>49</sup> П.п. (i), (iii), (v) и (vi) п. 5.2 Арбитражного регламента *DIS* 2018 года.

<sup>50</sup> Полный перечень сведений, указываемых в исковом заявлении, определен в п. 5.2 Арбитражного регламента *DIS* и дополнительно включает имена и адреса процессуальных представителей истца, суммы требований и оценку цены иска по другим требованиям и в случаях, предусмотренных Регламентом, назначение арбитра.

<sup>51</sup> § 2 (п. 1) Правил арбитража международных коммерческих споров МКАС при ТПП РФ («Правил арбитража МКАС МКАС»).

<sup>52</sup> Ст. 4 Арбитражного регламента МТП, ст. 7 Венских правил, ст. 5 Арбитражного регламента *DIS*, Стокгольм, ст. 6 Стокгольмских правил, ст. 11, 12 Правил арбитража *CIETAC*.

- д) обстоятельства, на которых истец основывает свои требования;
- е) доказательства, подтверждающие основание исковых требований;
- ж) обоснование исковых требований с учетом применимых норм права;
- з) цена иска;<sup>53</sup>
- и) расчет суммы каждого требования;
- к) перечень прилагаемых к исковому заявлению документов и иных материалов; а также
- л) (в случае соглашения сторон) сведения касательно формирования третейского суда, в частности об избранном истцом арбитра и запасном арбитра<sup>54</sup>.

В силу ст. 21 и 23 Закона о МКА стороны могут оговорить в арбитражном соглашении иное содержание иска, подаваемого в МКАС<sup>55</sup>. При этом в иск все-таки должны быть включены сведения, в отсутствие которых арбитражное разбирательство не может быть осуществлено: в том числе цена иска — для расчета арбитражного сбора, наименование и адрес ответчика — для уведомления о разбирательстве и др.

Датой подачи искового заявления считается день его вручения МКАС, а при отправке искового заявления по почте — дата штемпеля почтовой организации места отправления, при экспресс-доставке — дата накладной<sup>56</sup>.

Исковое заявление со всеми приложениями должно быть представлено в МКАС в шести экземплярах одинаковой комплектности (для ответчика, секретариата, трех арбитров и докладчика), а в случае рассмотрения спора единоличным арбитром — в 4 экземплярах с соответствующим увеличением количества экземпляров при участии в споре более двух сторон<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> Определяемая по правилам § 4 Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>54</sup> § 2 (п. 4) Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>55</sup> Регламент МКАС при ТПП РФ: научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Инфотропик-Медиа, 2012. С. 37.

<sup>56</sup> § 2 (п. 2) Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>57</sup> Там же. § 9 (п. 1): «документы, касающиеся начала... арбитражного разбирательства».

В практике в отсутствие установленной комплектности в принятии иска, передаваемого нарочным, с высокой степенью вероятности будет отказано.

Исковое заявление должно быть изложено на языке арбитража, применение которого стороны согласовали в арбитражном соглашении (предл. 1 ч. 1 ст. 22 Закона о МКА).

В отсутствие прямого соглашения сторон арбитраж проводится на русском языке (предл. 3 п. 1 § 22 Правил арбитража МКС МКАС).

Если в нарушение правила о языке арбитража сторона представляет (встречный) иск на другом языке, то даже если речь идет о международном языке (английский), иск не приостанавливает давность. Поскольку речь идет о нарушении арбитражной процедуры, в практике арбитры могут предоставить истцу дополнительный срок для предоставления искового заявления на русском языке,<sup>58</sup> а в случае неисполнения могут прекратить производство по делу.

Даже если указание в иске на язык арбитража и применимое материальное право не является обязательным, данные условия могут сыграть решающую роль при назначении секретариатом подходящего единоличного арбитра или председателя коллегии.

Истец вправе соединить в одном иске несколько требований по различным договорам. Они могут быть рассмотрены при условии, если:

- они охватываются одним арбитражным соглашением; или
- они охватываются несколькими арбитражными соглашениями, предусматривающими передачу споров в МКАС и совместимыми друг с другом по своему содержанию, а также связаны между собой в материально-правовом отношении<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Решение МКАС от 07.06.2017 № 223/2016.

<sup>59</sup> § 11 Правил арбитража МКС МКАС.



Если истец ошибочно соединил в иске требования по нескольким договорам, арбитражные оговорки в которых являются несовместимыми, иск не может считаться поданным в надлежащем порядке. В одном недавнем деле МКАС основной подрядчик подал один иск по двум договорам подряда — на подготовку проектной документации и выполнение строительных работ, оплатив регистрационный сбор. Арбитражная оговорка в первом договоре предусматривала назначение председателя коллегии арбитрами, избранными сторонами. По второму договору он должен был быть назначен Комитетом по назначению МКАС. Секретариат МКАС признал арбитражные оговорки несовместимыми и предложил истцу подать отдельные иски, а также оплатить регистрационный сбор по второму иску.

В контексте приостановления исковой давности возникает вопрос, можно ли считать иск поданным при несоблюдении требований, установленных Правилами арбитража МКАС.

Правила арбитража МКАС дают отрицательный ответ только в случае неоплаты регистрационного сбора<sup>60</sup>.

В остальных случаях применяются общие последствия несоблюдения требований, установленных Правилами при подаче иска, которые определены в § 5 Правил арбитража МКАС.

Если исковое заявление подано с нарушением требований, предусмотренных Правилами арбитража МКАС, Ответственный секретарь МКАС может предложить истцу устранить обнаруженные недостатки в срок, как правило, не более 15 дней после получения указанного предложения<sup>61</sup>. Если истец, несмотря на предложение об устранении недостатков, не устраняет их в установленный срок, разбирательство по делу продолжается

с вынесением в порядке, предусмотренном Правилами, арбитражного решения или постановления о прекращении арбитражного разбирательства<sup>62</sup>.

Полномочия компетентных должностных лиц (Ответственного секретаря МКАС и (в случае назначения) коллегии арбитров) являются дискреционными. При их реализации принимается во внимание характер нарушения, то есть, препятствует ли оно продолжению арбитражного разбирательства.

Если ответчик полагает, что нарушения, допущенные истцом при подаче иска, являются неисцелимыми для целей арбитражного разбирательства, в результате чего исковая давность не может быть признана приостановленной, возражения рекомендуются представить без неоправданной задержки после получения иска. В противном случае ответчик, продолжающий участвовать в разбирательстве без возражений, и в частности, избирает арбитра или согласовывает график разбирательства, может быть признан отказавшимся от своего права на возражение (эстоппель),<sup>63</sup> а допущенное нарушение арбитражной процедуры не является основанием для отмены арбитражного решения.

## **6. Оплата сборов в арбитраже и приостановление исковой давности**

Как и ранее,<sup>64</sup> при подаче искового заявления в МКАС истец обязан уплатить регистрационный сбор. До уплаты регистрационного сбора иск не считается поданным<sup>65</sup>.

Поскольку исковая давность приостанавливается с подачей иска в установленном порядке, в практике исковая давность

<sup>60</sup> § 8 (предл. 2 п. 1) Правил арбитража МКАС.

<sup>61</sup> Там же. § 5 (п. 1).

<sup>62</sup> § 5 (п. 2) Правил арбитража МКАС.

<sup>63</sup> Ст. 4 Закона о МКА, § 44 Правил арбитража МКАС.

<sup>64</sup> П. 1 § 18 Регламента МКАС 1994 года, п. 1 § 14 Регламента МКАС 2005 года.

<sup>65</sup> П. 1 § 8 Правил арбитража МКАС.

признается приостановленной с момента совершения истцом последнего из действий: подачи иска (его вручения в Секретариат или отправления ((экспресс-) почтой) или оплаты регистрационного сбора<sup>66</sup>.

Схожие подходы определены арбитражными регламентами иностранных учреждений<sup>67</sup>.

Например, согласно п.п. (iv) п. 1.1 Арбитражного регламента ЛМТС без подтверждения оплаты регистрационного сбора (*registration fee*) просьба об арбитраже не признается поданной, а арбитражное разбирательство начатым в соответствии с арбитражным соглашением.

Напротив, оплата арбитражного сбора, который по правилам арбитража МКАС истец обязан полностью уплатить авансом,<sup>68</sup> не влияет на признание иска предъявленным, а исковой давности — приостановленной, поскольку осуществляется в рамках уже начатого арбитражного разбирательства.

До уплаты аванса арбитражного сбора в полном объеме дело остается без движения<sup>69</sup>. Если бездействие истца затягивается и дело остается без движения более 120 дней, арбитражное разбирательство может быть прекращено<sup>70</sup>.

Невозможно прекратить то, что не начато. Поэтому и предположение о том, что до оплаты арбитражного сбора арбитражное разбирательство не начато, представляется логически несостоятельным.

В литературе на примере двух решений МКАС<sup>71</sup> справедливо отмечается, что даже длительный период между подачей иска

и оплатой арбитражного сбора не означает, что такое требование не может считаться заявленным в момент подачи иска с наступлением установленного законом последствия в виде перерыва исковой давности<sup>72</sup>.

По тактическим соображениям ответчик может соединить заявление об истечении давности с ходатайством о прекращении арбитражного разбирательства, что с учетом его предыдущего поведения, направленного на затягивание подачи иска, не всегда согласуется с принципом добросовестности (*guerilla tactics*).

В одном споре МКАС в мае 2013 года истец-субподрядчик подал иск об оплате проектной документации, требование об оплате которой заявил в связи с расторжением договора 10 июня 2011 года, и оплатил регистрационный сбор. Поскольку после получения повторной претензии в ноябре 2012 года ответчик проявлял интерес к урегулированию спора миром, истец первоначально воздержался от подачи иска, а затем от оплаты значительного арбитражного сбора. По просьбе ответчика истец направил тому проект иска, неоднократно соглашался продлить срок для ознакомления с иском и проведения переговоров в течение пяти месяцев до подачи иска. После подачи иска ответчик продолжил участвовать в переписке и обсуждении непоплаченных долгов. Пока шли переговоры, платить арбитражный сбор представлялось неразумным. Истец, следуя просьбам ответчика, готов был разрешить спор до возобновления арбитражной процедуры. Но поскольку переговоры сторон, продолжавшиеся год после подачи иска, также остались безуспешными, 5 июня 2014 года истец все-таки оплатил арбитражный сбор, после чего МКАС возобновил производство и передал иск ответчику.

<sup>66</sup> Решения МКАС от 23.06.2006 № 146/2003, от 15.11.2006 № 30/2006.

<sup>67</sup> Например, пп. 4.2 и 4.4 Арбитражного регламента ГМАЦ (Гонконг), пп. 2 и 4 ст. 2 Правил международного арбитража МЦУС, пп. 3.1 (пп. к) и 3.3 Арбитражного регламента СМАЦ (Сингапур).

<sup>68</sup> П. 2 (предл. 1) § 8 Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>69</sup> Там же. П. 2 (предл. 2) § 8.

<sup>70</sup> Там же. П.п. «в» п. 2 § 45.

<sup>71</sup> Решения МКАС от 13.11.1995 № 231/1989, от 04.10.1999 № 222/1993.

<sup>72</sup> Розенберг М.Г. Международная купля-продажа товаров: Комментарий к правовому регулированию и практике разрешения споров. 4-е издание. М.: Статут, 2010.

В свою очередь ответчик немедленно подал ходатайство о прекращении арбитражного разбирательства, а в отзыве заявил об истечении исковой давности, ссылаясь на длительную неоплату арбитражного сбора, в связи с которой иск, по его мнению, не мог быть признан предъявленным, а давность — приостановленной.

Третейский суд отклонил ходатайство о прекращении разбирательства и в решении отметил, что заявление о прекращении разбирательства может быть отклонено, если по делу при участии обеих сторон сформирован арбитраж, проведены устные слушания, стороны обменялись процессуальными документами и оснований для вывода о бездействии истца либо об отсутствии необходимости в рассмотрении дела по существу на данной стадии разбирательства уже не имеется.

Третейский суд также признал, что довод ответчика о пропуске исковой давности может быть проверен и исследован в ходе разбирательства, но никак не на начальной его стадии. Вывод третейского суда по этому вопросу на начальной стадии разбирательства без учета мнения другой стороны, которой должна быть предоставлена возможность подготовить и высказать свою позицию (ст. 18 Закона о МКА), был бы явно преждевременным и не основанным на результатах исследования всех обстоятельств дела<sup>73</sup>.

Те же принципы применяются в случае предъявления встречных исковых требований ответчиком или дополнительной стороной. Исковая давность по встречным требованиям признается приостановленной с момента подачи встречного иска или оплаты регистрационного сбора в зависимости от того, какое из действий совершено последним.

Третейский суд может не разрешить предъявление встречного иска с учетом

допущенной задержки в подаче иска<sup>74</sup> или оплате регистрационного сбора<sup>75</sup>.

Если ответчик не оплачивает арбитражный сбор по встречному иску, арбитражное разбирательство может быть продолжено, но в окончательном арбитражном решении встречные исковые требования ответчика остаются без рассмотрения.

Схожим образом на давность не влияет оплата иных сборов (помимо регистрационного), которые могут быть установлены для дополнительных процессуальных действий, которые сторона совершает одновременно с подачей (встречного) иска.

Например, если истец включил в иск заявление о принятии обеспечительных мер, по правилам МКАС он обязан дополнительно уплатить обеспечительный сбор<sup>76</sup>. До уплаты обеспечительного сбора заявление о принятии обеспечительных мер не считается поданным<sup>77</sup>. Вместе с тем его неоплата никак не влияет на приостановление давности по иску, обеспечить которое просит истец.

## 7. Длительность перерыва исковой давности

Как следует из п. 1 ст. 204 ГК РФ, давность перестает течь «на протяжении всего времени, пока осуществляется судебная защита нарушенного права».

Пунктом 10.6 Правил УНИДРУА установлено, что в третейском разбирательстве приостановление срока исковой давности

<sup>74</sup> В одном случае пропуск срока на предъявление встречного иска, предусмотренного регламентом МКАС, был признан нарушением арбитражной процедуры, вследствие чего кассационный суд отменил определение суда первой инстанции об отказе в отмене решения МКАС (Постановление ФАС Московского округа от 19.08.2004 № КГ-А40/6672-04).

Подобная отмена решения МКАС представляется корректной при условии, если истец без неоправданной задержки возразил против указанной просрочки в самом арбитражном разбирательстве (ст. 4 Закона о МКА), что не усматривается из приведенного судебного акта.

<sup>75</sup> Абз. 2 п. 3 § 7 Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>76</sup> Там же. П. 3 (предл. 1) § 8.

<sup>77</sup> Там же. П. 3 (предл. 2) § 8.

<sup>73</sup> Решение МКАС от 02.10.2015 № 74/2013.

длится до вынесения окончательного решения или до завершения разбирательства иным образом.

Между тем, в практике в срок перерыва давности, обусловленного иском в третейский суд, включается не только арбитражное разбирательство, но и последующее судебное разбирательство в связи с выдачей исполнительного листа.

Данная практика имеет особое значение в случаях отмены арбитражного решения для реализации права истца повторно обратиться в третейский суд или в арбитражный суд.

Так, в одном деле арбитражный суд признал, что, поскольку принудительное исполнение решения третейского суда в силу ст. 427 ГПК РФ и ст. 240 АПК РФ допускается только после вынесения определения государственным судом, в срок осуществления защиты нарушенного права засчитывается время рассмотрения заявления о выдаче исполнительного листа. Срок исковой давности не течет с момента обращения в третейский суд и до момента вступления в силу определения суда об отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда и не учитывается при определении общего трехлетнего срока давности<sup>78</sup>.

В другом деле арбитражный суд отметил, что срок давности прервался в момент первого обращения истца в третейский суд за защитой своего права и не тек до вынесения Арбитражным судом Московского округа кассационного постановления, которым отклонена кассационная жалоба на определение об отказе в выдаче исполнительного листа, после чего истец обратился с иском в арбитражный суд (ч. 4 ст. 240 АПК РФ)<sup>79</sup>.

Наконец, еще в одном деле арбитражный суд признал, что наличие по спору предыдущего решения третейского суда,

по которому арбитражным судом было отказано в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение в связи с нарушением третейским судом процессуальных норм, не препятствовало повторному рассмотрению дела третейским судом (ч. 3 ст. 240 АПК РФ). До окончания в арбитражном суде производства по заявлению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда у заявителя не было оснований для повторного обращения в третейский суд с аналогичным иском. Следовательно, срок исковой давности прервался в момент первого обращения заявителя в третейский суд за защитой своего права и не тек до вынесения Верховным Судом РФ определения об отказе в передаче (второй) кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ<sup>80</sup>.

Схожие подходы применяются в германской практике международного арбитража. При оценке довода о неправильном применении норм об исковой давности во внимание принимается не только время самого арбитражного разбирательства, но и последующая судебная процедура в связи с отменой арбитражного решения и выдачей исполнительного листа.

Так, при рассмотрении заявления о признании и исполнении повторного решения Арбитражной комиссии Торговой палаты Стамбула (Турция), поданного на основании Нью-Йоркской конвенции, германский должник заявил возражения о нарушении публичного порядка в связи с истечением исковой давности на момент повторного арбитражного разбирательства.

Турецкий истец подал первый иск в арбитраж 26 мая 1994 года по корпоративному спору на основании арбитражной оговорки в уставе турецкого ООО, по которо-

<sup>78</sup> Постановление 9 ААС от 23.04.2019 № 09АП-18246/2019.

<sup>79</sup> Постановление 9 ААС от 14.03.2019 № 09АП-72648/2018.

<sup>80</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного Округа от 30.08.2017 № Ф07-7989/2017; см. также Постановление 17 ААС от 24.12.2018 № 17-АП-16683/2018-ГК.

му 25 июля 1994 года и 15 августа 1994 года вынесено первое арбитражное решение. Параллельно 21 июля 1994 года германский должник подал в турецкий контролирующий суд иск, в котором просил признать отсутствие компетенции у третейского суда по рассмотрению спора и которое отклонено в первой инстанции 28 мая 1996 года и кассационным судом 18 ноября 1996 года.

Германский должник также заявил об отмене первого арбитражного решения, сославшись на то, что оно вынесено до разрешения судом вопроса по иску о признании отсутствия компетенции. Турецкий суд отменил арбитражное решение постановлением, которое поддержано кассационным судом 6 февраля 1995 года.

Турецкий истец подал повторный иск, по рассмотрении которого вынесено повторное арбитражное решение. Отклоняя возражение и признавая повторное арбитражное решение, суд Бремена отметил, что предъявление первого иска в арбитраж прервало течение исковой давности, перерыв давности длился до завершения судебного разбирательства по оспариванию первого арбитражного решения в суде кассационной инстанции 06 февраля 1995 года. При этом параллельное разбирательство по иску о признании, завершившееся 18 ноября 1996 года, также должно быть учтено, поскольку в постановлении кассационной инстанции от 06 февраля 1995 года указано на необходимость дождаться его окончания, прежде чем совершать дальнейшие действия по спору. В результате суд признал давность не истекшей на момент подачи повторного иска в арбитраж<sup>81</sup>.

Правоприменительная практика внутренних третейских разбирательств признает, что по смыслу п. 1 ст. 204 ГК РФ предъявление иска в арбитражный суд при наличии действительной арбитраж-

ной оговорки не может рассматриваться как обращение в суд в установленном порядке с целью приостановления исковой давности<sup>82</sup>.

В п. 18 Постановления № 43 разъяснено, что начавшееся до предъявления иска течение исковой давности продолжается лишь в случаях оставления заявления без рассмотрения либо прекращения производства по делу по основаниям, предусмотренным абз. 2 ст. 220 АПК РФ, п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ, с момента вступления в силу соответствующего определения суда либо отмены судебного приказа. По смыслу названных разъяснений, обращение с иском в нарушение правил подведомственности и подсудности дела не прерывает срок исковой давности.

Поэтому, если иск, поданный первоначально в арбитражный суд в нарушение арбитражной оговорки, оставлен без рассмотрения в связи с указанными обстоятельствами, а в последующем в третейский суд, который не был предусмотрен данной арбитражной оговоркой в первоначальном договоре, суды отказываются признавать подачу указанных исков предъявлением иска в установленном законом порядке, которая, таким образом, не прерывает течения исковой давности на основании ст. 204 ГК РФ<sup>83</sup>.

К схожему выводу об отсутствующем перерыве давности арбитражный суд пришел в деле, в котором признал недействительной третейскую оговорку о разрешении спора по государственному контракту.

Так, третейским решением удовлетворен иск о взыскании долга по договору на выполнение работ по строительству станции метро в Москве. Отказывая в выдаче исполнительного листа, суды указали, что споры из договоров, заключаемых за счет бюджетных средств, не могут рассматриваться третейскими судами, пре-

<sup>81</sup> Постановление Верховного суда земли Бремен от 30.09.1999 № (2) Sch 04/99 (*Beschluss OLG Bremen von 30.09.1999 Az (2) Sch 04/99*), см. на нем. языке: <http://www.disarb.org/de/47/datenbanken/rspr/hanse-at-olg-bremen-az-2-sch-04-99-datum-1999-09-30-id28>.

<sup>82</sup> Постановление АС Северо-Кавказского округа от 05.10.2017 № Ф08-7181/2017.

<sup>83</sup> Постановление АС Северо-Кавказского округа от 05.10.2017 № Ф08-7181/2017.

следуют публичный интерес и направлены на достижение результата, необходимого в публичных целях и достигаемого за счет траты бюджетных средств. По мнению арбитражного суда, споры, возникающие из государственных и муниципальных контрактов, являются неподведомственными третейским судам, а третейские соглашения о передаче подобных споров в третейские суды недействительными. Рассмотрение таких споров третейскими судами нарушает основополагающие принципы российского права (противодействие коррупции, обеспечение конкуренции). Поэтому подачу указанного иска с нарушением правил подведомственности нельзя считать предъявлением иска в установленном законом порядке и обращение истца в третейский суд не прервало течения срока исковой давности<sup>84</sup>.

Между тем, данный подход представляется чрезмерно категоричным и скорректирован применительно к неарбитражным спорам по госзакупкам в нижеследующем решении.

До обращения с аналогичным иском в арбитражный суд истец подал иск в третейский суд в соответствии с третейской оговоркой, согласованной договором подряда для государственных нужд. Хотя иск удовлетворен третейским решением, в его принудительном исполнении отказано ввиду признания третейской оговорки недействительной по решению арбитражного суда в отдельном деле.

При этом арбитражный суд учел разъяснения Верховного Суда РФ в Определении от 30.07.2018 № 310-ЭС17-5372 о том, что применимые нормы законодательства о третейских судах не соответствовали в полной мере критерию правовой определенности в части регулирования арбитрабельности споров, в том числе с публичным элементом, при осуществлении публичных закупок для государственных

нужд или при осуществлении закупок отдельными видами юридических лиц. Ввиду отсутствия правовой определенности в нормах закона по указанным отношениям, судебные акты судов по данной категории не носили единообразного характера. В связи с этим пробел правового регулирования восполнялся судебной практикой высшей судебной инстанции<sup>85</sup>.

Арбитражный суд обоснованно пришел к выводу об отсутствии на стороне истца злоупотребления правом при обращении в третейский суд за защитой нарушенных прав, что в свою очередь не влечет пропуска исковой давности на обращение истца с аналогичным иском в арбитражный суд. Срок исковой давности приостанавливался в связи с предъявлением в третейский суд, а также в последующем при рассмотрении Арбитражным судом Амурской области заявления о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда<sup>86</sup>.

## **8. Перерыв давности в случае прекращения арбитражного разбирательства**

В соответствии с п. 2 ст. 204 (абз. 1) ГК РФ при оставлении судом иска без рассмотрения течение исковой давности, начавшееся до предъявления иска, продолжается в общем порядке, если иное не вытекает из оснований, по которым осуществление судебной защиты прекращено.

Если после оставления иска без рассмотрения неистекшая часть срока исковой давности составляет менее шести месяцев, она удлиняется до шести месяцев, за исключением случаев, если основанием оставления иска без рассмотрения послужили действия (бездействие) истца (п. 3 ст. 204 ГК РФ).

В практике к оставлению судом иска без рассмотрения по аналогии приравнивается

<sup>84</sup> Постановление 9 ААС от 24.12.2018 № 09АП-50736/2018.

<sup>85</sup> Постановление 6 ААС от 08.04.2019 № 06АП-1132/2019.

<sup>86</sup> Там же.

прекращение арбитражного разбирательства третейским судом<sup>87</sup>.

Как следует из ч. 1 ст. 31 Закона о МКА, при оставлении иска без рассмотрения по существу, итогом которого является арбитражное решение (*award*), арбитраж прекращается постановлением (*procedural order*) третейского суда либо прекращается автоматически.

Постановление третейского суда о прекращении арбитражного разбирательства выносится в случаях, предусмотренных в ч. 2 ст. 31 Закона о МКА, если:

- 1) истец отказывается от своего требования, если только ответчик не выдвинет возражений против прекращения разбирательства и третейский суд не признает законный интерес ответчика в окончательном урегулировании спора;
- 2) стороны договариваются о прекращении арбитражного разбирательства;
- 3) третейский суд находит, что продолжение разбирательства стало по каким-либо причинам ненужным или невозможным.

Автоматическое прекращение арбитражного разбирательства допускается при невозможности сформировать состав арбитража в соответствии с пп. 3 и 4 ст. 11 Закона о МКА.

Удлинять ли неистекший срок давности до минимального шестимесячного срока, зависит от того, обусловлено ли прекращение арбитража действиями либо бездействием самого истца. Если обусловлено, то удлинение не производится, как, например, в случаях:

- отказа истца от иска;<sup>88</sup>
- его волеизъявления, направленного на заключение соглашения с ответчиком о прекращении арбитражного разбирательства;<sup>89</sup>
- неоплаты арбитражного сбора;

- нарушения претензионного порядка или иного доарбитражного порядка (медиация, переговоры и т.д.), установленного законом или соглашением сторон;
- несоответствия иска минимальным требованиям к содержанию, определенным в ч. 1 ст. 23 Закона о МКА;<sup>90</sup>
- подачи иска не на языке арбитража;<sup>91</sup>
- подачи иска по спору, к которому не применяется арбитражное соглашение (в некомпетентное арбитражное учреждение), в случае возражений ответчика;<sup>92</sup>
- подписания иска неуполномоченным лицом;<sup>93</sup>
- соединения в иске нескольких требований по разным договорам без оснований, установленных арбитражным соглашением или применимым регламентом<sup>94</sup>.

Напротив, если причиной прекращения арбитражного разбирательства стали исключительно действия (бездействие) ответчика, неистекший срок давности удлинится. В качестве примера можно привести нарушение ответчиком процедуры по избранию арбитра, предусмотренной арбитражным соглашением, по которому стороны исключили возможность разрешения данного вопроса судом<sup>95</sup>.

Наконец, прекращение арбитражного разбирательства может быть вызвано независимыми от сторон факторами, например, прекращением деятельности арбитражного учреждения.

Так, согласно ч. 13 ст. 52 Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» от 29.12.2015 № 382-ФЗ, которая применя-

<sup>90</sup> Абз. 2 ст. 25 Закона о МКА.

<sup>91</sup> Например, когда в отсутствие прямого соглашения сторон о языке арбитража иск представлен не на русском (как установлено в предл. 3 п. 1 § 22 Правил арбитража МКС), а на английском языке (решение МКАС от 07.06.2017 № 223/2016).

<sup>92</sup> П. 3 § 25 Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>93</sup> Решение МКАС от 04.10.2007 № 112/2006.

<sup>94</sup> Например, в § 11 Правил арбитража МКС МКАС.

<sup>95</sup> Ч. 5 ст. 11 Закона о МКА.

<sup>87</sup> Постановление АС Северо-Кавказского округа от 06.02.2019 № Ф08-7181/2017, решение МКАС от 04.10.2007 № 112/2006.

<sup>88</sup> П. 1 ч. 2 ст. 31 Закона о МКА.

<sup>89</sup> Там же. П. 2 ч. 2 ст. 31.

ется также в отношении организации международного коммерческого арбитража,<sup>96</sup> с 1 июня 2017 года, то есть по истечении года со дня установления Правительством РФ<sup>97</sup> порядка, предусмотренного ч. 4-7 ст. 44 Закона об арбитраже, постоянно действующие арбитражные третейские суды, не соответствующие требованиям ст. 44 Закона об арбитраже и не получившие права на осуществление функций постоянно действующего арбитражного учреждения (ПДАУ) (за исключением МКАС при ТПП РФ и МАК при ТПП РФ), не вправе осуществлять деятельность по администрированию арбитража.

При рассмотрении вопроса о перерыве давности вследствие прекращения деятельности по администрированию арбитража суды учитывают вынужденный характер прекращения разбирательства, признают перерыв давности и (при необходимости) удлиняют неистекшую часть давности до шести месяцев. При этом учитывается, что, если иск подан в соответствии с действующей и реализуемой арбитражной оговоркой, истец первоначально был не вправе обратиться в арбитражный суд по месту нахождения ответчика, что не лишает его права обратиться туда за защитой своих прав после прекращения деятельности третейского суда<sup>98</sup>.

### **9. Заявление третьего лица о пропуске исковой давности**

Исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске (п. 2 ст. 199 ГК РФ).

Поскольку ст. 199 ГК РФ ссылается на сторону, государственные суды, следуя разъяснениям Пленума ВС РФ, обычно не применяют исковую давность, если заявление подано третьим лицом. Заявление о пропуске срока исковой давности, сделанное третьим лицом, допускается лишь в порядке исключения, если в случае удовлетворения иска к ответчику возможно предъявление ответчиком к третьему лицу регрессного требования или требования о возмещении убытков<sup>99</sup>.

В практике МКАС известен случай, когда заявление о применении исковой давности принято от третьего лица. Поскольку правила арбитража МКАС не содержат положений о процессуальных правах третьих лиц,<sup>100</sup> не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, МКАС по аналогии применил положения гражданского процессуального права РФ, согласно которым третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, по общему правилу, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности стороны. На этом основании состав арбитража пришел к выводу о наличии у представителей третьего лица права ссылаться на истечение срока давности и отказал истцу в иске к ответчику, не явившемуся на заседание арбитража, не представившему объяснения по иску и, соответственно, не сделавшему заявления о пропуске исковой давности. Третейский суд учел, что истец сам ходатайствовал о привлечении в процесс на стороне ответчика органа управления РФ (учредителя ответчика), на объекте, принадлежащем которому, велись подрядные работы, и требовал возложить субсидиарную ответственность

<sup>96</sup> Ч. 2 ст. 1 Закона об арбитраже, ч. 2 ст. 1 Закона о МКА.

<sup>97</sup> Постановление Правительства РФ от 25.06.2016 № 577.

<sup>98</sup> Например, Постановление АС Московского округа от 06.02.2019 № Ф05-24493/2018.

<sup>99</sup> Абз. 4, 5 Постановления № 43.

<sup>100</sup> За исключением положений об условиях привлечения к арбитражному разбирательству третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований против сторон арбитражного разбирательства (§ 14 Правил арбитража МКАС).



на данное третье лицо по обязательствам ответчика<sup>101</sup>.

### 10. Приостановление исковой давности при доарбитражном урегулировании арбитражного спора

Пункт 3 ст. 202 ГК РФ предусматривает, что, если стороны прибегли к предусмотренной законом процедуре разрешения спора во внесудебном порядке (процедура медиации, посредничество, административная процедура и т.п.), течение срока исковой давности приостанавливается на срок, установленный законом для проведения такой процедуры, а при отсутствии такого срока — на шесть месяцев со дня начала соответствующей процедуры.

Приостановление исковой давности поставлено в зависимость от того, предусмотрена ли внесудебная процедура законом или только договором (мультимодальная арбитражная оговорка) и применима ли она к третейскому разбирательству.

Если доарбитражная процедура разрешения спора определена применимым российским законом (материально-правовым актом), течение давности приостанавливается.

Так, по договору морской перевозки груза течение срока исковой давности приостанавливается со дня предъявления претензии к перевозчику до получения ответа на претензию или истечения установленного для ответа срока в соответствии с п. 2 ст. 407 Кодекса торгового мореплавания РФ от 30.04.1999 № 81-ФЗ.

Обязательный претензионный порядок разрешения споров предусмотрен также для исков коммерсантов к экспедитору по договору транспортной экспедиции<sup>102</sup>.

Другим примером может послужить отказ ликвидационной комиссии должника добровольно удовлетворить требование

кредитора. Обязанность по соблюдению претензионного порядка возникает после внесения в ЕГРЮЛ сведений о формировании ликвидационной комиссии<sup>103</sup>. До утверждения ликвидационного баланса кредитор на основании п. 1 ст. 64-1 ГК РФ вправе обратиться с иском в третейский суд с иском к ликвидируемому юридическому лицу (при условии соблюдения условий, установленных для корпоративных арбитражных соглашений законодательством<sup>104</sup> и применимыми правилами арбитража корпоративных споров).

Напротив, к третейским разбирательствам не применяется претензионный порядок урегулирования спора, установленный абз. 1 ч. 5 ст. 4 АПК РФ, в соответствии с которым гражданско-правовые споры о взыскании денежных средств по требованиям, возникшим из договоров, других сделок, вследствие неосновательного обогащения могут быть переданы на разрешение арбитражного суда после принятия сторонами мер по досудебному урегулированию по истечении 30 календарных дней со дня направления претензии (требования), если иные срок и (или) порядок не установлены законом или договором.

В практике МКАС отклоняет ходатайства о приостановлении или прекращении арбитражного разбирательства, если ответчик ссылается на несоблюдение истцом претензионного порядка, установленного законом в качестве условия для обращения с денежным требованием в государственный арбитражный суд<sup>105</sup>.

Поэтому, даже если стороны продублировали в арбитражной оговорке положение ч. 5 ст. 4 АПК РФ или истец направил

<sup>101</sup> Решение МКАС от 11.04.2003 № 158/2001.

<sup>102</sup> П. 1 ст. 12 Федерального закона «О транспортно-экспедиционной деятельности» от 30.06.2003 № 87-ФЗ.

<sup>103</sup> Решение МКАС от 18.02.2010 № 138/2009.

<sup>104</sup> В частности, ст. 225-1 АПК РФ, ст. 45 Закона об арбитраже, ст. 7 Закона о МКА и др.

Подробный обзор — см. *Каримуллин Р.И.* Корпоративные споры в международном коммерческом арбитраже // Вестник международного коммерческого арбитража. 2016. № 2. С. 11–50.

<sup>105</sup> См., например: Решение МКАС от 20.12.2011 № 135/2010.

претензию «на всякий случай», обращение к процедуре, не применимой к арбитражу, не приостанавливает давности на основании п. 3 ст. 202 ГК РФ.

В соответствии с ГК РФ исковая давность не приостанавливается, если до арбитража истец обязан попытаться урегулировать спор альтернативным способом, установленном исключительно соглашением сторон. Данное правило применяется и в том случае, если соглашение сторон об урегулировании спора опирается на обычай (ст. 5 ГК РФ).

Например, в сфере международного строительства широко применяются типовые формы *FIDIC*, которые в российской арбитражно-судебной практике признаются обычаем (делового оборота<sup>106</sup>) (ст. 5 ГК РФ). Стандартная процедура разрешения спора, закрепленная типовыми формами *FIDIC*, предполагает несколько этапов до обращения с иском в третейский суд: (i) рассмотрение спора инженером в течение 42 дней после получения требования стороны; (ii) (факультативно) назначение комиссии (совета) по урегулированию (адьюдикации) спора и рассмотрение спора в течение 84 дней после получения спора;<sup>107</sup> и (iii) (факультативно) попытку разрешить спор путем доарбитражного примирения<sup>108</sup>.

<sup>106</sup> Постановления ФАС Северо-Западного округа от 04.09.2012 и 18.12.2013 № А56-55092/2011.

<sup>107</sup> *Dispute Adjudication Board (DAB)*;

По порядку деятельности комиссии см. пп. 20.2–20.4 Общих условий Условий контракта строительства 1999 года *FIDIC* (Красная книга *FIDIC*) (*General conditions of 1999 FIDIC Conditions of Contract for Construction; CONS (Red Book)*), а также Приложение (*Appendix*): Общие условия соглашения об адьюдикации спора (*General Conditions of Dispute Adjudication Agreement*) и приложенные к нему Правила процедуры (*Procedural Rules*).

При этом в случае отсутствия комиссии *DAB*, которая своевременно не сформирована сторонами, п. 20.8 Общих условий Условий контракта строительства 1999 года *FIDIC* все-таки допускает передачу спора на разрешение в арбитраж, что также учитывает российская правоприменительная практика (Постановление 9 ААС от 11.09.2009 № 09-АП-15826/2009-ГК).

<sup>108</sup> П. 20.5 Общих условий Условий контракта строительства 1999 года *FIDIC*.

Арбитражное разбирательство может быть начато не ранее 56-го дня после направления стороной уведомления о несогласии с решением комиссии по урегулированию спора<sup>109</sup>. По умолчанию спор передается на разрешение *МАС МТП (ICC)*<sup>110</sup> в составе трех арбитров, который, среди прочего, связан заключениями инженера и комиссии по обстоятельствам спора, своевременно не оспоренными сторонами.

Отсутствие приостановления давности по договорным доарбитражным процедурам не означает, что стороны могут их не исполнять. Подача иска без исполнения предварительной стадии создает риск оспаривания компетенции третейского суда по рассмотрению спора (ч. 2 и 3 ст. 16 Закона о МКА), а в случае принятия арбитражного решения повлечь его отмену либо отказ в выдаче исполнительного листа.

В известном английском споре *Эмирейтс Трейдинг Эйдженси Ллс против Прайм Минерал Экспортс Прайвит Лтд*,<sup>111</sup> рассмотренном в 2014 году, Высокий суд правосудия рассмотрел вопрос действительности и исполнения мультимодальной арбитражной оговорки<sup>112</sup> и проверил принятое

<sup>109</sup> П. 20.5 Общих условий Условий контракта строительства 1999 года *FIDIC*.

<sup>110</sup> Там же. П.п. (а) абз. 1 п. 20.6.

В арбитражном соглашении стороны могут договориться о рассмотрении спора в другом арбитражном учреждении (например, *МКАС при ТПП РФ*).

<sup>111</sup> *Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd* [2014] EWHC 2104 (Comm), см. на англ. языке: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff75360d03e7f57eab53e;>

См. комментарий к решению на русском языке также *Бергер К.П., Арнц Т.* Принцип добросовестности в английском коммерческом договорном праве. Обзор актуальной судебной практики (*Berger K.P., Arnz T., The Principle of good faith in English commercial contract law. Review of actual English cases.*) // Вестник гражданского права. 2016. № 3. С. 251, 252.

<sup>112</sup> «В случае любого спора или требования из настоящего [Договора] или в связи с ним Стороны сначала попытаются разрешить спор или требование путем дружественных переговоров. Любая Сторона может уведомить другую Сторону о своем намерении начать консультации, чтобы разрешить спор или требование. Если Стороны не могут их разрешить

на ее основании решение третейского суда о компетенции, оспоренное ответчиком (Эмирейтс). Хотя до начала арбитража стороны несколько раз встречались и провели переговоры в период с декабря 2009 года по март 2010 года, ответчик посчитал, что между сторонами не проводились непрерывные переговоры в течение четырех недель, а значит, отлагательное условие (*condition precedent*) для арбитражного разбирательства не наступило.

Судья признал действительным условие об обязанности сторон провести переговоры (*friendly discussion*) до подачи иска в арбитраж. Тем самым, он отказался применить ведущий прецедент по спору *Уолфорд против Майлз*,<sup>113</sup> в котором Палата Лордов Англии признала соглашение сторон вести добросовестные или разумные переговоры ничтожным вследствие неопределенного характера. Судья признал соглашение о переговорах исчерпывающим, а все условия согласованными. Он признал его также определенным, обязательство предпринять попытки для разрешения спора путем добросовестных переговоров имеет определяемый стандарт, а именно справедливое, честное и искреннее обсуждение сторон, имеющее целью разрешить спор. Сложность в приведении доказательства нарушения в некоторых случаях не должна подменяться аргументом о том, что условие является неопределенным. Принудительное исполнение данного соглашения, если оно является частью условия о разрешении споров, соответствует публичным интересам, поскольку, во-первых, коммерсанты ожидают, что суд принудительно исполнит обязательства, которые они приняли на себя своей волей, и, во-вторых, поскольку целью такого соглашения было избежать возможного в ином случае и требующего

больших затрат, а также длительного арбитражного разбирательства<sup>114</sup>.

Английский суд признал соглашение о переговорах добросовестно исполненным обеими сторонами и истолковал его таким образом, что четыре недели установлены не в качестве длительности переговоров, а в качестве периода, в течение которого стороны должны были разрешить спор путем переговоров. В итоге суд признал правомерным положительное решение третейского суда о своей компетенции разрешить спор<sup>115</sup>.

Неисполнение согласованной доарбитражной процедуры урегулирования спора признается также основанием для отказа в принудительном исполнении арбитражного решения, поскольку последнее вынесено по спору, не подпадающему под условия арбитражного соглашения.

В одном недавнем споре стороны предусмотрели право на подачу иска в Арбитражный суд Швейцарской торговой палаты только при условии того, что предварительно стороны пытались, но не смогли разрешить спор путем передачи его эксперту. Арбитражным решением с покупателя акций взысканы второй и третий платеж по договору купли-продажи, хотя до арбитража на рассмотрение эксперту предлагалось передать только спор об уплате второго платежа. Несмотря на многоуровневую арбитражную оговорку, швейцарский арбитр принял решение, что заявитель был вправе обратиться за разрешением спора в арбитраж без соблюдения условия о предварительном рассмотрении спора экспертом и, соответственно, у арбитра есть компетенция рассмотреть спор<sup>116</sup>.

АС МО не согласился с данным выводом арбитра и заключил, что, поскольку до подачи иска заявитель не направлял

в течение периода 4 (четырёх) недель, Сторона, исполнившая обязательство, может сослаться на арбитражную оговорку и передать споры на разрешение в арбитраж».

<sup>113</sup> *Walford v. Miles* [1992] 2 AC 128 [HL].

<sup>114</sup> *Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd* [2014] EWHC 2104 (Comm), п. 64.

<sup>115</sup> *Emirates Trading Agency Llc v Prime Mineral Exports Private Ltd* [2014] EWHC 2104 (Comm), п.п. 71–73.

<sup>116</sup> Постановление АС Московского округа от 05.12.2018 № А40-169104/2018.

заинтересованному лицу предложение о передаче спора об уплате третьего платежа на разрешение эксперту в соответствии с согласованной арбитражной оговоркой, условие для предъявления иска в Арбитражный суд Швейцарской торговой палаты о взыскании с должника третьего платежа не возникло<sup>117</sup>.

В другом споре ненаправление согласованной претензии по надлежащему адресу ответчика до подачи иска привело к отмене арбитражного решения МКАС, поскольку признано нарушением принципа обеспечения восстановления нарушенных прав и их судебной защиты (публичного порядка)<sup>118</sup>.

Кроме того, иностранное законодательство по месту арбитража может предписывать обязательную альтернативную процедуру до подачи арбитражного иска. Так, например, строительные споры в Англии подлежат предварительному обязательно-му рассмотрению адьюдикатором прежде чем иск будет подан на рассмотрение в суд или (в случае арбитражного соглашения) третейский суд<sup>119</sup>.

Иностранное законодательство также может приостанавливать давность в случае обращения к альтернативным способам разрешения спора.

В частности, согласно § 203 Германского гражданского уложения (далее — ГГУ), если между кредитором и должником ведутся переговоры о требовании или о фактических обстоятельствах, на которых основано требование, исковая давность приостанавливается до тех пор, пока одна или другая сторона не отказывается от про-

должения переговоров. Исковая давность истекает не ранее трех месяцев после приостановления исковой давности.

Данная норма введена в ГГУ в 2002 году в результате реформы обязательственного права, в ходе которой норма о перерыве исковой давности вследствие предъявления иска заменена нормой о ее приостановлении. До введения данных новелл германские суды предоставляли кредитору защиту на основании общей нормы § 242 ГГУ, согласно которому должник обязан исполнять обязательство добросовестно, как этого требуют обычаи оборота. Суды защищали кредитора от недобросовестного должника, который, вовлекая кредитора в переговоры о внесудебном разрешении спора (в том числе заявляя о необходимости перепроверить требование), оттягивал момент фактического предъявления иска кредитором, а затем после истечения установленного срока исковой давности неожиданно заявлял о ее истечении в суде<sup>120</sup>.

В Германии норма о приостановлении давности вследствие подачи иска применяется в тесной связке с положением о ее приостановлении вследствие переговоров. В свою очередь, реформируя институт давности в 2013 году,<sup>121</sup> российские законодатели не ввели норму о переговорах, аналогичную § 203 ГГУ.

Но, как показывает пример германского права, недостаток прямого регулирования может быть скорректирован путем применения принципа добросовестности (ст. 1

<sup>117</sup> Постановление АС Московского округа от 05.12.2018 № А40-169104/2018.

<sup>118</sup> Постановление АС Московского округа от 04.09.2018 № А40-11010/18.

<sup>119</sup> Согласно ст. 108 (п. 1) Закона Англии о грантах на строительство, строительстве и реконструкции жилых домов 1996 года (*Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996*), сторона договора строительного подряда имеет право передать возникший по договору спор на адьюдикацию в порядке, установленном настоящей статьей (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/53>).

<sup>120</sup> П. 16 Мюнхенского комментария к ГГУ к § 194 ГГУ. С.Н. Beck, 2015. Том 1. С. 2171., автор комментария Гротте (*Grothe*), с многочисленными ссылками на судебную практику Германии: Решение Императорского суда Германии // *RGZ. 57, 372 (376)*; Решения Федерального суда Германии (BGH) // *NJW (Neue Juristische Wochenschrift. 1959. 96; VersR. 1971. 439 (440); NJW. 1976. 2344 (2345); WM. 1977. 365 (366); VersR. 1977. 617 (619); NJW. 1985. 2411*; Решение Верховного суда г. Карлсруэ (*OLG Karlsruhe*) // *MDR. 1972. 150 (151)*.

<sup>121</sup> В остальных ведущих континентально-правовых правовых порядках по-прежнему применяется норма о перерыве исковой давности вследствие предъявления иска: например, во Франции, Швейцарии, Италии и Нидерландах.

ГК РФ) и запрета злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ), что подтверждается также российской судебной практикой<sup>122</sup> и правовой доктриной.

В частности, С.В. Сарбаш допускает блокирование ссылки на давность по ст. 10 ГК РФ в самых вопиющих случаях, например, когда ответчик своими очевидно недобросовестными действиями де-факто препятствовал судебной защите права<sup>123</sup>.

Добросовестность является основополагающим принципом не только российского гражданского права (ст. 1 ГК РФ), но и принципом, на котором основаны важные унифицированные международно-правовые акты, включая Венскую конвенцию о договорах международной купли-продажи товаров 1980 года (п. 1 ст. 7).

Обычно процедура внесудебного разрешения спора инициируется и завершается до подачи иска в третейский суд.

Между тем, в силу автономии воли сторон она допускается на любой стадии арбитража, что применительно к медиации предусмотрено п. 1 ст. 49 Закона об арбитраже, которая применяется также в отношении международного коммерческого арбитража<sup>124</sup>.

Если иск в арбитраж подан до завершения доарбитражной процедуры, отличной от медиации, ответчик может также подать заявление о временном приостановлении арбитражного разбирательства.

Как отмечается в п. 6 Рекомендаций Ассоциации международного права о параллельных разбирательствах (*lis pendens*) и арбитраже,<sup>125</sup> в целях рациональной

организации арбитражного разбирательства или во избежание противоречивых решений, для предотвращения повторного затратного рассмотрения идентичных споров либо в целях защиты стороны от недобросовестной тактики ведения спора арбитражная коллегия по ходатайству стороны о временном приостановлении текущего арбитражного разбирательства и на условиях, которые она считает приемлемыми, до итога или частичного либо промежуточного итога осуществления любой другой осуществляемой процедуры (завершения спора, рассматриваемого в суде, арбитраже или наднациональным органе) или до завершения любого текущего внесудебного разрешения спора может удовлетворить это ходатайство независимо от того, рассматриваются ли данные споры между теми же сторонами, относятся ли они к одному и тому же предмету и сопряжены ли они с рассмотрением одних и тех же вопросов, что и в текущем арбитражном разбирательстве, при условии, если:

- (1) применимое право не устанавливает запрет для утверждения арбитражной коллегией постановления о приостановлении разбирательства;
- (2) арбитражная коллегия согласна с тем, что итог другой осуществляемой процедуры или внесудебного разрешения спора является существенным для итога текущего арбитражного разбирательства; и
- (3) арбитражная коллегия согласна с тем, что отсутствует существенное ущемление прав стороны, возражающей против приостановления текущего арбитражного разбирательства.

<sup>122</sup> См., например: Определение Верховного Суда РФ от 17.10.2019 № 305-ЭС19-17966, Апелляционное определение Московского городского суда от 06.09.2016 № 33-34011/2016, Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22.11.2011 № 17912/09.

<sup>123</sup> Сделки, представительство, исковая давность: постатейный комментарий к статьям 153–208 Гражданского кодекса Российской Федерации. / Отв. ред. А.Г. Карапетов. М.: Статут, 2018. С. 882.

<sup>124</sup> П. 2 ст. 1 Закона об арбитраже.

<sup>125</sup> Утверждены в Приложении № 1 к Решению № 1/2006, принятому на 72-й Конференции Ассо-

циации международного права, проведенной в Торонто (Канада) 4–6 июня 2006 года (*2006 ILA Recommendations on lis pendens and arbitration*), см. на англ. языке: [https://www.academia.edu/18313070/ILA\\_FINAL\\_REPORT\\_ON\\_LIS\\_PENDENS\\_AND\\_ARBITRATION\\_TORONTO\\_2006\\_](https://www.academia.edu/18313070/ILA_FINAL_REPORT_ON_LIS_PENDENS_AND_ARBITRATION_TORONTO_2006_).

Данные рекомендации АМП применялись в решении МКАС от 02.09.2013 № 225/112.

## 11. Исковая давность в случае применения иностранного права

Ответчик должен обосновать заявление об исковой давности, а при необходимости, если применимым признано иностранное право, представить доказательства содержания норм иностранного права об исковой давности и, в частности, обосновать его срок.

В противном случае третейский суд может воздержаться от рассмотрения его заявления. К такому результату можно прийти, если покупатель ссылается на пропуск продавцом исковой давности, но не представляет сведения о сроке исковой давности по праву Нидерландов, которое коллегия арбитров признала применимым к правоотношениям сторон<sup>126</sup>.

Обязанность по доказыванию отсутствует, если в качестве составной части иностранного применимого права (например, США, Украины или Чехии) применяется Нью-Йоркская конвенция об исковой давности в международной купле-продаже товаров от 14.06.1974 (в которой Россия не участвует). Аутентичный русский текст Конвенции опубликован на официальном сайте ООН.

В соответствии с коллизионной нормой, изложенной в ст. 1208 ГК РФ, исковая давность определяется по праву страны, подлежащему применению к соответствующему правоотношению.

Нормы российского законодательства об исковой давности, в том числе предусмотренные ст. 196 и 198 ГК РФ, не являются свехимперативными нормами (нормами непосредственного применения) по смыслу ст. 1192 ГК РФ и не препятствуют применению иностранных норм об исковой давности.

В практике признается, что ст. 1208 ГК РФ не ставит возможность и необходимость определения срока исковой давности в соответствии с применимым к правоотношению

иностранному праву в зависимости от того, признается ли вопрос исковой давности категорией материального (как во многих континентально-правовых системах) или процессуального права (как в странах Общего права)<sup>127</sup>.

Если коллизионные нормы об определении применимого права предусмотрены международным договором Российской Федерации, правоприменительный орган руководствуется нормами международного права (например, п. «е» ст. 11 Соглашения стран СНГ «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности» от 20.03.1992<sup>128</sup>).

Арбитры не ограничены доводами сторон относительно содержания применимого права. В частности, арбитрам не следует полагаться на явным образом не выраженные презумпции, относящиеся к содержанию применимого права, включая любую презумпцию о том, что применимое право идентично праву, которое наилучшим образом известно составу арбитража, или какому-либо его члену, или что оно идентично праву места проведения арбитража<sup>129</sup>.

Так, в одном споре ответчик заявил о необходимости применения трехлетнего срока исковой давности ввиду того, что он является «общеустановленным». Исходя из того, что обязательства по оплате возникли на основании счета истца от 27.06.2007 года, ответчик заключил, что к моменту предъявления иска в МКАС указанный срок уже истек. В свою очередь истец пояснил, что п. 1 ст. 28 Закона Англии «Об исковой давности» 1980 года (*The Limitation Act 1980*) предусмотрен срок ис-

<sup>127</sup> Постановление 9 ААС от 08.04.2019 № А40-55732/17.

<sup>128</sup> П. 11 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158.

<sup>129</sup> П. 4 Рекомендаций Ассоциации международного права в отношении установления содержания применимого права в международном коммерческом арбитраже, принятые в приложении к Резолюции Ассоциации № 6/2008 принятой на 73-й конференции в Рио-де-Жанейро (Бразилия) с 17 по 21.08.2008 г. / пер. А.П. Гармоза, 2009 // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1. С. 193–198.

<sup>126</sup> Решение МКАС от 30.12.2014 № 191/2013.

ковой давности для коммерческих споров продолжительностью в шесть лет, в связи с чем коллегия арбитров признала иск заявленным в пределах установленного срока и отклонила заявление ответчика о давности<sup>130</sup>.

В другом споре ответчик ссылался на истечение трехгодичного срока исковой давности, установленного российским законодательством, и в обоснование привел коллизионные нормы конвенций, которые определяют право страны покупателя

в качестве применимого, но в которых РФ не участвует (в частности, ст. 3 Гаагской конвенции о законе, применимом к международной купле-продаже, 1955 года и п. 2 ст. 8 Конвенции о праве применимом к договорам международной купли-продажи 1986 года). Третейский суд признал применимым бельгийское право, предусматривающее общий 30-летний срок исковой давности, который бельгийский продавец не пропустил<sup>131</sup>.

*(Окончание следует)*

---

<sup>130</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 01.07.2013 № 135/2012.

---

<sup>131</sup> Решение МКАС при ТПП РФ от 31.05.2002 № 120/2001.

