

Вопросы международного арбитража в судебной практике

Часть 1



Дмитрий Любомудров
адвокат, партнер
адвокатского бюро
«Андрей Городисский и
Партнеры»

В рамках данной статьи автор, нисколько не претендуя на полноту исследования, хотел бы поделиться некоторыми своими наблюдениями и соображениями, в значительной части основанными на личном опыте, по поводу новейшей практики российских судов по делам об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей.

В качестве основного преимущества международного коммерческого арбитража, предопределяющего его широкое распространение, как правило, рассматривают возможность принудительного исполнения арбитражного решения в подавляющем большинстве юрисдикций. Эта черта, присущая международному арбитражу, обусловлена наличием международно-правового договора, гарантирующего возможность исполнения арбитражного решения во всех странах – участницах Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» (Нью-Йорк, 1958; далее – Нью-Йоркская Конвенция). На сегодняшний день, согласно данным ЮНСИТРАЛ, ее участниками являются 146 государств. Трудно найти какой-либо иной пример столь популярного многостороннего международного договора, за исключением, разве что, Устава ООН.

С проблематикой исполнения решений арбитража тесно связаны вопросы их возможного оспаривания: обе процедуры затрагивают, если можно так выразиться, юридическую силу арбитражного решения, его обязательность для сторон спора. Кроме того, эта связь обусловлена почти полным совпадением оснований для отмены арбитражных решений и отказа в их принудительном исполнении. Действительно, За-

кон РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон), устанавливающий основания для отмены решений арбитража, воспроизводит Типовой закон ЮНСИТРАЛ о международном коммерческом арбитраже, который, в свою очередь, основан на положениях Нью-Йоркской Конвенции.

В силу этого судебная практика по делам об оспаривании решений международных коммерческих арбитражей, их признании и приведении в исполнение всегда будет в центре пристального внимания исследователей и практикующих юристов. Именно в этих процедурах главным образом реализуется ограниченный государственный судебный контроль в отношении арбитража. Состояние правоприменительной практики в делах такого рода, формирующиеся правовые подходы и тенденции позволяют оценить реальное, а не декларируемое отношение судебной системы государства к такому общественному институту, как арбитраж.

Основания для отказа в приведении решения в исполнение

Как уже было отмечено, основания, по которым решение международного арбитража может быть оспорено, практически идентичны основаниям для отказа в его приве-

дении в исполнение. Традиционно¹ такие основания принято разделять на две группы:

- 1) основания, которые связаны с недостатками арбитражной процедуры или арбитражного соглашения и могут применяться судом лишь в той мере, в какой заинтересованная сторона сошлется на них и успешно их докажет (эта группа оснований приведена в п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции, а также в пп. 1 п. 2 ст. 34, пп. 1 п. 1 ст. 36 Закона);

- 2) основания, которые условно имеют «материальный» характер и могут устанавливаться судом ex officio, а именно: невозможность для объекта спора быть предметом арбитражного разбирательства и противоречие решения (его исполнения) публичному порядку (п. 2 ст. V Нью-Йоркской Конвенции, а также пп. 2 п. 2 ст. 34 и пп. 2 п. 1 ст. 36 Закона).

Даже при довольно беглом обзоре сегодняшней судебной практики обращает на себя внимание существенное преобладание случаев, когда предметом рассмотрения в государственном суде становились основания второй группы (в основном вопросы публичного порядка). Часто это происходит не по инициативе суда, а потому, что на них ссылается сторона, настаивающая на отмене решения или препятствующая его исполнению.

Приведем пример одного из немногих дел, в которых сторона, возражавшая против исполнения решения арбитража, не выдвигала тезис о нарушении публичного порядка. ФАС Поволжского округа Постановлением от 11 марта 2011 по делу № А57-8082/08 оставил в силе определение арбитражного суда первой инстанции, которым было удовлетворено заявление немецкой компании о признании и приведении в исполнение в России решения Международного Арбитражного Суда при Федеральной палате экономики Австрии (далее – МАС). Этому предшествовали почти трехлетние разбирательства в российских судах различных инстанций, включая ВАС РФ.

Еще в сентябре 2007 г. МАС вынес решение о взыскании с ответчика (российской организации) в пользу немецкой компании – истца задолженности по договору поставки. Рос-

С проблематикой исполнения решений арбитража тесно связаны вопросы их возможного оспаривания: обе процедуры затрагивают, если можно так выразиться, юридическую силу арбитражного решения, его обязательность для сторон спора. Кроме того, эта связь обусловлена почти полным совпадением оснований для отмены арбитражных решений и отказа в их принудительном исполнении.

сийская сторона при рассмотрении данного дела в международном арбитраже и в дальнейшем при попытках исполнения состоявшегося решения на нашей территории заявляла возражения по поводу наличия у МАС компетенции. Эти возражения основывались на определенных недостатках включенной в договор поставки арбитражной оговорки:

«В случае если стороны не придут к соглашению, то дело подлежит, с исключением подсудности общему суду, разрешению в арбитражном порядке Палатой Промышленности и Коммерции в Вене (Австрия) в соответствии с ее Регламентом»².

Позиция российской стороны вкратце заключалась в следующем:

- оговорка не содержит упоминаний о МАС или его регламенте, поэтому данный орган не компетентен рассматривать споры из договора;
- оговорка не может быть исполнена и является недействительной по причине своих многочисленных непреодолимых дефектов и внутренних противоречий: она не позволяет установить ни компетентный орган, ни применимые правила процедуры;
- поэтому состоявшееся решение МАС вынесено в отсутствие действительной арбитражной оговорки по спору ей не предусмотренному и некомпетентным органом, что является основанием для отказа в признании и приведении этого решения в исполнение в силу пп. «а», «с» и «d» п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции.

При первом рассмотрении данного дела арбитражный суд первой инстанции отказал в исполнении решения МАС, сославшись на пп. «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции (решение вынесено по спору, не предусмотренному арбитражным соглашением), а также в целом на п. 1 ст. 36 Закона, по су-

ществу согласившись с рассуждениями российской стороны.

Президиум ВАС РФ, признав отказ в приведении в исполнение решения арбитража неправомерным, указал:

«...суд первой инстанции отказал в признании и приведении в исполнение иностранного арбитражного решения по формальному основанию несовпадения наименования иностранного арбитража, указанного в арбитражной оговорке, с наименованием международного арбитражного суда, вынесшего решение, и применения последним при рассмотрении спора правил своего Регламента.

При этом суд первой инстанции не принял во внимание, что при оценке возражений общества относительно компетенции Международного Арбитражного Суда при Палате экономики Австрии как не основанной на арбитражной оговорке сторон контракта ему следовало руководствоваться нормами права, подлежащего применению к этой оговорке с учетом положений подпункта "а" пункта 1 статьи V Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958) и пункта 2 статьи VI Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 1961), участниками которых являются Германия и Россия и которые подлежат применению в данном деле.

...Сторонами бесспорно и однозначно было согласовано место любого будущего арбитражного разбирательства – Австрия, Вена. При оценке содержащегося в арбитражной оговорке указания на то, что спор подлежит рассмотрению в арбитражном порядке, Палатой промышленности и коммерции в Вене (Австрия) суду первой инстанции следовало принять во внимание то, что Палата экономики Австрии, находящаяся в Вене, является организацией, аналогичной торгово-промышленным палатам, существующим в других странах, а Международный

² Учреждения с таким наименованием ни в Вене, ни в Австрии не существует. Ошибка при составлении арбитражной оговорки, по всей видимости, исходила от немецкой стороны, так как именуемые таким образом палаты существуют в Германии.

³ См.: Постановление Президиума ВАС РФ от 22.09.2009 г. № 5604/09.

¹ См.: Жильцов А. Н. Оспаривание решений международных коммерческих арбитражей в соответствии с российским законодательством – современные тенденции // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей к 75-летию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации / Под ред. А. С. Комарова; МКАС при ТПП РФ. М., 2007. С. 171, 175.

Арбитражный Суд при Палате экономики Австрии – единственным институциональным (постоянно действующим) международным коммерческим арбитражным судом, созданным при ней».

При повторном рассмотрении данного дела арбитражный суд первой инстанции, разрешая исполнение решения арбитража, в своем определении по существу воспроизвел процитированные рассуждения ВАС РФ, заключив, что изложенные обстоятельства свидетельствуют о разрешении спора компетентным органом.

Справедливости ради заметим, что столь длительному исполнению решения в России во многом способствовало и то, что сторона, пытавшаяся реализовать его, не всегда последовательно и грамотно оппонировала аргументам своего процессуального противника.

Таким образом, ВАС РФ, а следом за ним и суды нижестоящих инстанций заняли весьма проарбитражную позицию и, в конечном счете, санкционировали исполнение решения арбитража, «преодолев» дефекты арбитражной оговорки, что в контексте обстоятельств данного дела следует признать верным по существу. Однако правовая аргументация, которая была применена судами для достижения подобного результата, по мнению автора, не во всем корректна.

Правовая аргументация российских судов

ВАС РФ, указав нижестоящему суду на нормы конвенций, которые необходимо учитывать (регулирующие вопросы определения права, применимого к арбитражному соглашению), не стал пояснять, к каким последствиям, по его мнению, это приводит (т.е. сам эти нормы не применил). В итоге суд первой инстанции механически процитировал в своем определении эти нормы, на самом деле даже не пытаясь каким-либо образом использовать их при обосновании решения.

По нашему мнению, ключевым моментом в данном деле, на который суды, по всей видимости, не обратили внимания, является общее условие применения тех оснований для отказа в признании и приведении решения арбитража в исполнение, на которые ссылалась российская сторона. Речь идет о

том, что, согласно первому абзацу п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции, арбитражное решение может быть отменено по любому из предусмотренных этим пунктом оснований только тогда, когда сторона, возражающая против исполнения, представит доказательства наличия такого основания.

Применительно к пп. «а» п. 1 ст. V Нью-Йоркской Конвенции (недействительность арбитражного соглашения) в данном случае именно российской стороне необходимо было продемонстрировать, что арбитражное соглашение недействительно, причем недей-

ствительно именно по применимому к соглашению праву (в данном случае австрийскому – как закону места вынесения решения), и представить доказательства этому, включая сведения о содержании этого применимого права. Доводы ответчика во многом сводились к абстрактным рассуждениям по поводу недостатков арбитражной оговорки безотносительно к последствиям этих недостатков по применимому праву. В связи с этим его возражения против исполнения решения арбитража могли быть отклонены судом просто со ссылкой на недоказанность соответствующих обстоятельств.

По всей видимости, следует признать, что применение «процессуальных» оснований для отказа в исполнении решений международного арбитража во многих случаях продолжает вызывать у российских судов определенные затруднения. Справедливости ради заметим, что столь длительному исполнению этого решения в России во многом способствовало и то, что сторона, пытавшаяся реализовать его, не всегда последовательно и грамотно оппонировала аргументам своего процессуального противника.

Нарушение публичного порядка

Следующее дело, в котором автору также довелось участвовать, можно использовать для иллюстрации распространенных случаев,

когда проигравшая сторона абсолютно неоправданно пытается добиться отмены решения арбитража, ссылаясь на мнимые нарушения публичного порядка. В этом деле примечательно то, что стороной, оспаривающей решение арбитража, выступила иностранная компания, в то время как принято считать, что необоснованными ссылками на публичный порядок «грешат» преимущественно российские стороны.

Итальянская компания – ответчик обратилась в арбитражный суд с заявлением об отмене решения МКАС при ТПП РФ (далее – МКАС), которым были удовлетворены полностью требования российской компании о расторжении договора поставки и частично о возврате уплаченного по этому договору аванса и отказано в удовлетворении встречного иска.

Позиция несогласной с таким решением стороны, заявившей о его противоречии публичному порядку, сводилась к тому, что МКАС нарушен основополагающий принцип российского права – принцип независимости и беспристрастности суда, поскольку при рассмотрении дела в качестве представителя российского истца «участвовал» арбитраж МКАС при ТПП РФ⁴. Таким образом, «имеются основания для сомнений в беспристрастности состава арбитража, в котором в качестве представителя одной из сторон участвует лицо, состоящее в служебной связи с составом арбитража».

Кроме того, по мнению заявителя, арбитражем был допущен ряд иных нарушений Закона и Регламента МКАС, что дает дополнительные «основания для сомнений в беспристрастности состава арбитража и нарушает принципы равноправия и законности»: вопреки требованию об указании в арбитражном решении мотивов, на которых оно основано, оспариваемое решение не содержит оценки доводов ответчика; арбитрами была в полном объеме принята позиция истца по делу; арбитраж отказал в истребовании доказательств по ходатайству ответчика; в решении не дана оценка существовавшему для спора обстоятельству – расхождению версий договора на различных языках; на протяжении всего периода разбирательства ответчик был лишен возможности ознакомиться с протоколами устных слушаний.

При анализе этих доводов обращает на себя внимание то, что они в основной массе (если не полностью) на самом деле имеют

⁴ На самом деле, речь идет о лице, включенном в список арбитров.

очень спорное отношение к публичному порядку. В связи с этим можно предположить, что чрезвычайно частые и явно неоправданные апелляции к публичному порядку связаны не только с отсутствием иных аргументов у стороны, желающей воспрепятствовать арбитражному решению. Зачастую это объясняется определенными сложностями в понимании смысла и содержания прочих существующих оснований для отмены решения арбитража.

Если в качестве примера допустить, что указанные заявителем нарушения имели место, то, по всей видимости, в первую очередь следовало бы говорить об основании, предусмотренном абз. 5 пп. 1 п. 2 ст. 34 Закона, т.е. о несоответствии арбитражной процедуры соглашению сторон и Закону.

В данном деле суды дали совершенно верную оценку предпринятой попытке отменить решение МКАС: суд первой инстанции отказал в удовлетворении заявления, кассационная инстанция отклонила поданную жалобу, а ВАС РФ не стал пересматривать дело в порядке надзора³, указав следующее:

«...сам по себе факт включения конкретных физических лиц в список арбитров не образует между этими лицами служебной связи.

Компанией не представлено суду доказательств, подтверждающих заинтересованность арбитров в разрешении спора в пользу завода, а также наличия личных, трудовых или клиентских отношений с лицами, участвующими в третейском разбирательстве...».

Далее суд сослался на ст. 4 Закона, согласно которой сторона, не заявляющая своевременно возражений против известных ей отступлений от положений Закона или требований арбитражного соглашения и продолжающая участвовать в разбирательстве, считается отказавшейся от своего права на возражения, отметив, что представители компании активно участвовали в процессе в МКАС и не заявляли арбитрам отводов.

Ссылки компании на нарушение публичного порядка также были отвергнуты:

«Решение международного третейского суда может быть признано противоречащим публичному порядку Российской Федерации в том случае, если в результате его исполнения будут совершены действия, либо прямо запрещенные законом, либо наносящие ущерб суверенитету или безопасности государства, затрагивающие интересы больших социальных групп, являющиеся несовместимыми с

принципами построения экономической, политической, правовой системы государств, затрагивающие конституционные права и свободы граждан, а также противоречащие основным принципам гражданского законодательства, таким, как равенство участников, неприкосновенность собственности, свободы договора.

Компанией в суды не представлено доказательств того, что решение МКАС при ТПП РФ не соответствует публичному порядку Российской Федерации».

Примечательно, что ВАС РФ, отвергая доводы компании, касавшиеся, на самом деле, не публичного порядка, а вопросов процедурного характера, сослался на ст. 4 Закона, которая, к сожалению, довольно редко принимается во внимание российскими судами.

По существу, ВАС РФ самостоятельно квалифицировал приведенные заявителем доводы применительно к предусмотренным законом основаниям для отмены решения арбитража. В то время как заявитель ссылался только на публичный порядок, суд, по сути исправляя допущенную ошибку, фактически оценил их и по такому основанию, как несоответствие арбитражной процедуры соглашению сторон и Закону, однако сославшись при этом на недоказанность противоречия решения публичному порядку, несмотря на то что данное основание может оцениваться судом независимо от того, ссылается ли на него сторона.

Следует признать, что применение «процессуальных» оснований для отказа в исполнении решений международного арбитража во многих случаях продолжает вызывать у российских судов определенные затруднения.

К сожалению, сторону, несогласную с решением арбитража апеллировать к публичному порядку, нередко вдохновляют случаи весьма широкой и произвольной интерпретации судами этого понятия. Один из таких случаев будет проанализирован в продолжении данной статьи. L.i.

³ См.: Определение ВАС РФ от 05.12.2011 г. № ВАС-14097/11.