

Последствия несоблюдения доарбитражного порядка урегулирования спора

Должник, не согласный с решением третейского суда, может заявить в государственном суде, что оно вынесено неправомерно, так как истец нарушил доарбитражный порядок урегулирования спора. Однако этот довод может оказаться действенным далеко не во всех случаях.



Давыденко Дмитрий Леонидович,
директор Института международного частного и сравнительного права, юрист коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», кандидат юридических наук (г. Москва)
D.Davydenko@rospravo.ru



Муранов Александр Игоревич,
управляющий партнер коллегии адвокатов «Муранов, Черняков и партнеры», арбитр Международного коммерческого арбитражного суда и Морской арбитражной комиссии при ТПП РФ, кандидат юридических наук (г. Москва)
muranov@rospravo.ru

В состав мультимодальных оговорок о разрешении споров нередко входит положение о проведении обязательной примирительной процедуры или направлении претензии (претензионном порядке). Вопрос о том, какое правовое значение имеет соблюдение сторонами данного порядка урегулирования спора, является немаловажным в международной арбитражной практике.

Как в Типовом законе ЮНСИТРАЛ «О международном торговом арбитраже», так и в принятом на его основе Законе РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международ-

ном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) не содержится каких-либо положений о доарбитражном порядке урегулирования споров. В том числе о правовом значении такого порядка и о том, какие последствия его несоблюдение влечет для разрешения вопроса о компетенции арбитража. Также не имеется прямого указания на то, должен ли арбитраж при разрешении данного вопроса устанавливать соблюдение доарбитражного порядка.

В связи с этим государственным судам в каждом конкретном случае требуется уста-

навливать, является ли несоблюдение такого порядка основанием для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение и если да, то при каких условиях.

Позиции арбитражей

Международные коммерческие арбитражи в России, как правило, стараются учитывать, соблюден ли сторонами доарбитражный порядок разрешения спора.

ТИПИЧНЫЙ СЛУЧАЙ. Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ (МКАС при ТПП РФ) в феврале 2008 г. своим решением прекратил производство по делу ввиду несоблюдения истцом доарбитражного порядка урегулирования спора¹. Арбитражный суд г. Москвы отменил данное решение по формальному основанию (из-за того, что МКАС при ТПП РФ принял «решение» вместо «постановления» и при этом не привел в нем выводы об удовлетворении или отклонении заявленных требований).

При этом важно отметить, что суд не стал рассматривать вопрос о том, вправе ли был арбитраж прекращать производство по делу ввиду несоблюдения истцом доарбитражного порядка. Более того, суд не согласился с тем, что арбитраж данным решением нарушил право истца на защиту своих прав. Суд подчеркнул, что в отсутствие соглашения сторон о процедуре ведения разбирательства арбитраж правомерно вел арбитражное разбирательство тем образом, который считал надлежащим, как и предусмотрено в ч. 2 ст. 19 Закона о МКА.

Кассационная инстанция оставила в силе это определение Арбитражного суда г. Москвы².

Позиции государственных судов

Государственные суды разных стран время от времени рассматривают вопрос о соблю-

дении доарбитражного порядка урегулирования спора, чтобы разрешить вопрос о возможности приведения арбитражного решения в исполнение.

В российской судебной практике по делам о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (а также о выдаче исполнительных листов на арбитражные решения, вынесенные в России, или об отмене таких решений) должники тоже иногда ссылаются на несоблюдение доарбитражного порядка. То есть указывают на то, что арбитраж рассмотрел дело по существу и вынес решение несмотря на то, что истцом не был соблюден предусмотренный сторонами обязательный доарбитражный порядок урегулирования споров. Как утверждают должники, арбитраж не вправе рассматривать спор по существу и выносить решение до тех пор, пока доарбитражный порядок не будет надлежащим образом соблюден. Однако перспективен ли такой довод для должников в России?

До сих пор российские суды не признавали несоблюдение сторонами такого порядка основанием для отказа в приведении в исполнение или для отмены арбитражного решения. Как видно из приведенных ниже примеров, российские суды исходят из того, что вопрос о соблюдении сторонами претензионного или иного доарбитражного порядка находится в компетенции арбитража.

Вопрос о приведении решения в исполнение

Насколько позволяет судить опубликованная практика, поставленный нами вопрос впервые был рассмотрен в России судами общей юрисдикции в 2002 г.

ПРЕЦЕДЕНТ. Арбитраж Торгово-промышленной палаты г. Женевы своим решением от 06.04.2000

1 Дело № 18/2007 по иску ОАО «Газпром» к молдавско-российскому акционерному обществу открытого типа «Молдовагаз» о взыскании суммы задолженности за товар.
2 Постановление ФАС Московского округа от 18.09.2008 № КГ-А40-8586-08 по делу № А40-27465/08-50-207.

обязал российское ЗАО «Нефтехимэкспорт» уплатить швейцарской компании Cargill International S.A. более 17 млн. долларов США, включая сумму долга из договора купли-продажи, неустойку, проценты и арбитражные издержки. Должник добровольно данное решение не исполнил, и взыскатель обратился в Московский городской суд с заявлением о приведении решения в исполнение на территории России (в то время именно суды общей юрисдикции были компетентны рассматривать такие заявления). Суд своим определением от 28.02.2002 по делу № 5-Г02-23 это заявление удовлетворил.

Должник обжаловал данное определение в Верховный Суд РФ, ссылаясь на следующее. Контракт предусматривал, что в случае если стороны не смогут прийти к взаимоприемлемому решению, спор будет передан посреднику. Такой посредник, по взаимному согласию сторон, должен был быть выбран ТПП г. Женевы. Если такое посредничество не приведет к письменному урегулированию спора между сторонами в течение двух месяцев после назначения посредника, любой спор должен быть окончательно разрешен в соответствии с Арбитражными правилами ТПП г. Женевы.

Должник утверждал, что он со своей стороны исполнил обязательство по нахождению взаимоприемлемого письменного решения при возникшей спорной ситуации, тогда как взыскатель его не исполнил, а вместо этого сразу обратился в арбитраж. По мнению должника, это свидетельствовало о том, что решение вынесено по спору, не подпадающему под условия арбитражной оговорки, и не подлежит приведению в исполнение в силу подп. «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.

Верховный Суд РФ оснований для удовлетворения жалобы не нашел и указал: «Поскольку спор между сторонами возник в связи с неисполнением одной стороной обязательств, предусмотренных указанным контрактом, этот спор подлежал рассмотрению арбитражем Торгово-промышленной палаты Женевы. Утверждение об исполнении акционерным обществом своего обязательства по нахождению взаимоприемлемого письменного

решения при возникшей спорной ситуации по контракту не может являться поводом к отмене определения, так как это **не относится к арбитражному соглашению** (выделено нами. — Д.Д., А.М.). В содержание арбитражного соглашения входит лишь соглашение сторон о передаче в арбитраж всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным правоотношением». Таким образом, Верховный Суд РФ признал, что нельзя ссылаться на несоблюдение положения о доарбитражном порядке как на нарушение арбитражного соглашения, т.к. такое положение является по отношению к нему внешним. Иных оснований для отказа в приведении арбитражного решения в исполнение данное положение также не образует.

В 2005 г. вопрос о несоблюдении истцом доарбитражного порядка был рассмотрен Арбитражным судом г. Москвы, который пришел к тому же выводу, но обратил внимание на иной важный момент, уже процессуального характера.

ПОЗИЦИЯ СУДА. Международный арбитраж ad hoc в Стокгольме, действовавший в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ 1976 г., рассмотрел спор между ОАО «Московский нефтеперерабатывающий завод» и Акционерной компанией с ограниченной ответственностью «Джой-Лад Дистрибьюторс Интернэшнл Инк.» (США). Решение арбитража от 14.06.2005 предусматривало взыскание с российского ОАО штрафа в сумме более 28 млн. долларов США, процентов на указанную сумму, а также возмещение расходов, связанных с третейским разбирательством. Должник не исполнил решения, в связи с чем взыскатель обратился в суд с заявлением о приведении решения в исполнение.

Должник возражал против удовлетворения заявления, ссылаясь на то, что арбитражное решение вынесено по спору, не подпадающему под условия арбитражной оговорки. Дело в том, что на рассмотрение арбитража могли передаваться только те споры, по которым стороны не

достигли согласия, а вопрос о штрафе по контракту, как и все другие заявленные иски-вые требования, не был предметом урегулирования в досудебном порядке. Оговорка о разрешении споров гласила: «Стороны принимают необходимые меры к тому, чтобы любые спорные вопросы, разногласия либо претензии, которые могут возникнуть из (или касающиеся) настоящего контракта, были урегулированы путем взаимных консультаций. В случае, если стороны не достигнут согласия по изложенным вопросам, то, с исключением подсудности общим судам, они подлежат рассмотрению в Арбитражном суде г. Стокгольм (Швеция) в соответствии с арбитражной процедурой ЮНСИТРАЛ 1976 г.». В качестве компетентного органа была указана Торговая палата г. Стокгольма.

Арбитражный суд г. Москвы отклонил данный довод ответчика, указав: «...в соответствии со ст. 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. любая сторона, которая знает о том, что какое-либо положение или требование настоящего Регламента не было соблюдено, но тем не менее продолжает участвовать в арбитражном разбирательстве, не заявив немедленно возражений против такого несоблюдения, считается отказавшейся от своего права на возражение. Ответчик не представил доказательств того, что он заявлял составу арбитража о том, что иски-вые требования, включая требование об уплате штрафа, не охватываются пределами арбитражной оговорки в силу несоблюдения порядка их урегулирования, а поэтому в силу положений ст. 30 Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. ответчик утратил право ссылаться на это возражение»³.

Дальнейший пересмотр определения Арбитражного суда г. Москвы был основан уже на дру-

Российские суды полагают, что вопрос о соблюдении сторонами доарбитражного порядка урегулирования спора находится в компетенции арбитража

гих аргументах; вопрос о соблюдении доарбитражного порядка уже не затрагивался⁴.

Примечательно, что в отличие от Верховного Суда РФ Арбитражный суд г. Москвы в указанном выше деле не отклонил довод должника на том основании, что обязательства сторон по нахождению взаимоприемлемого решения не входят в содержание арбитражного соглашения. Вместо этого суд посчитал необходимым установить, заявлял ли ответчик возражение о несоблюдении доарбитражного порядка.

Таким образом, логично предположить, что суд подразумевал следующее: если бы ответчик в ходе третейского разбирательства сослался на несоблюдение истцом доарбитражного порядка, а арбитраж, тем не менее, вынес бы решение, то должник на этом основании был бы вправе просить суд отказать в приведении решения в исполнение.

В то же время, на наш взгляд, в данном случае доказать несоблюдение доарбитражного порядка было бы невозможно в силу того, что стороны не указали, как конкретно должны осуществляться «консультации», и не предусмотрели определенных сроков для их проведения.

Следует отметить, что суд в приведенном деле мог бы также сослаться на положение ст. 4 Закона о МКА, которое по своему содержанию аналогично ст. 30 Арбитражного

³ Определение Арбитражного суда г. Москвы от 15.12.2005 по делу № А40-64205/05-30-394.

⁴ Постановление ФАС Московского округа от 21.03.2006 № КГ-А40/922-06, постановление Президиума ВАС РФ от 19.09.2006 № 5243/06.

регламента ЮНСИТРАЛ 1976 г. Таким образом, независимо от применимого арбитражного регламента ответчик, который не ссылаясь на несоблюдение доарбитражного порядка в ходе третейского разбирательства, утрачивает право на такую ссылку в дальнейшем. Такой подход представляется вполне обоснованным.

Вопрос об отмене решения

В 2007 г. российские суды рассмотрели вопрос о том, может ли несоблюдение истцом согласованного сторонами доарбитражного порядка урегулирования спора быть основанием для отмены арбитражного решения.

ПОЗИЦИЯ СУДА. МКАС при ТПП РФ 14.12.2006 вынес решение по делу № 26/2006 о взыскании с ООО «Дунапак-Украина» в пользу российского ОАО «Осколцемент» около 2 300 000 руб., а также приблизительно 270 000 руб. в возмещение расходов по уплате арбитражного сбора. Должник обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением об отмене решения. Согласно договору, заключенному между сторонами, если им не удалось разрешить возник-

шие споры и разногласия в течение 30-ти дней с момента начала переговоров, такой спор подлежит разрешению в МКАС при ТПП РФ. Должник ссылаясь на то, что между сторонами было заключено дополнительное соглашение, и от взыскателя не поступало претензий по исполнению его условий, а вместо этого был сразу подан иск в арбитраж. По мнению должника, это свидетельствовало о том, что претензионный порядок не был соблюден и арбитраж был не вправе рассматривать спор между сторонами; спор не подпадает под условия арбитражного соглашения, вследствие чего решение арбитража подлежало отмене.

Однако суды первой и кассационной инстанций отклонили доводы должника на том основании, что вопросы исполнения сторонами обязательств из договоров относятся к материально-правовым и не имеют значения для разрешения вопроса о наличии процессуальных предпосылок для разрешения спора арбитражем⁵.

Применяя в приведенных делах различные основания, суды фактически исходили из того, что вопрос о соблюдении доарбитражного порядка находится исключительно в компетенции арбитража.

ПРИ СОГЛАСОВАНИИ УСЛОВИЙ О ПРИМИРИТЕЛЬНОЙ ПРОЦЕДУРЕ СЛЕДУЕТ БЫТЬ ОСОБО ВНИМАТЕЛЬНЫМИ



Лобода Андрей Иванович,
партнер Инюрсервис ЛЛП, доцент кафедры международного частного и гражданского права МГИМО (У) МИД России

Тема статьи актуальна. Участникам оборота следует быть внимательными при составлении оговорок, предполагающих соблюдение примирительной процедуры. Практика во всем мире показывает значительные колебания в вопросе об исполнимости арбитражного соглашения,

если примирительная процедура не была соблюдена. Можно было бы посоветовать недвусмысленно решать в договоре вопрос о принудительной силе соглашений о примирении.

В настоящее время Госдума рассматривает два законопроекта, посвященных посредничеству. Один из них (№ 341063-5; п. 1. ст. 3) может быть понят как исключающий право на обращение в третейский суд, если есть соглашение о посредничестве. Такой подход представляется неправильным. Нарушение соглашения о посредничестве не должно влиять на действительность и исполнимость арбитражного соглашения.

Анализ проблемы

Других случаев, когда в делах о приведении в исполнение или отмене арбитражных решений суд рассматривал бы вопрос о соблюдении доарбитражного порядка урегулирования спора, в опубликованной судебной практике не содержится. Однако вполне возможно, что такие случаи имели место. Также нет сомнения в том, что подобный вопрос будет возникать и в будущем.

На наш взгляд, суды правомерно признавали неверным довод, согласно которому несоблюдение доарбитражного порядка означает, что арбитражное решение вынесено по спору, не подпадающему под условия арбитражной оговорки (подп. «с» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.). Данное основание касается совсем другой ситуации, когда за пределы, установленные арбитражным соглашением, выходит именно сам предмет спора по существу. Вопрос же о соблюдении сторонами доарбитражного порядка арбитраж должен исследовать при решении вопроса о наличии у него компетенции, прежде чем переходить к рассмотрению предмета спора по существу. Представляется, что отнесение судами вопроса о соблюдении доарбитражного порядка к компетенции арбитража является в принципе верным.

Вместе с тем, если арбитраж рассмотрел спор при явном нарушении истцом четко сформулированного сторонами доарбитражного порядка, причем ответчик в ходе третейского разбирательства о таком нарушении прямо заявлял, это может стать основанием для отказа в приведении решения арбитража в исполнение или даже для его отмены.

Представляется, что должники при этом могут ссылаться на то, что арбитражный про-

цесс не соответствовал соглашению сторон (подп. «d» п. 1 ст. V Нью-Йоркской конвенции 1958 г.). Согласно ст. 21 Закона о МКА, если стороны не договорились об ином, арбитражное разбирательство в отношении конкретного спора начинается в день, когда просьба о передаче этого спора в арбитраж получена ответчиком. Таким «иным» как раз и можно считать договоренность сторон о том, что арбитражное разбирательство может начинаться только после проведения согласованной доарбитражной процедуры. Соблюдение доарбитражного порядка является условием для перехода к рассмотрению арбитражем дела по существу.

Например, если стороны в договоре предусмотрели обязательное направление стороной другой стороне письменной претензии в случае возникновения разногласий и прямо указали, что арбитраж не вправе рассматривать спор до тех пор, пока такая претензия не будет направлена и пока не истечет определенный срок для ее рассмотрения другой стороной, то арбитраж будет некомпетентен рассматривать спор по существу до соблюдения такой процедуры. Если установлено, что истец нарушил согласованный сторонами порядок, а арбитраж это проигнорировал, то суд может отказать в приведении решения в исполнение, т. к. арбитражный процесс не соответствовал соглашению сторон. Однако это «чистая» ситуация, которая на практике встречается редко. В иных случаях все зависит от формулировки положений о разрешении споров и конкретных обстоятельств дела.

Повторим, что такие случаи возможны только при обязательном условии, что ответчик в ходе третейского разбирательства заявлял соответствующее возражение. ■

5 Определение Арбитражного суда г. Москвы от 17.05.2007 по делу № А40-15779/07-40-156, постановление ФАС Московского округа от 28.08.2007 № КГ-А40/7548-07.