

Вопросы международного арбитража в судебной практике

Часть 2



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

В первой части статьи¹ даны примеры позитивного отношения российских судов к оспариванию и приведению в исполнение решений международного коммерческого арбитража. Однако такой подход, к сожалению, реализуется в российской судебной практике не всегда, что пока отдаляет ее от общепризнанных мировых стандартов.

В качестве примера можно привести недавно рассмотренное в ФАС Московского округа дело, которое, безусловно, заслуживает внимания и вполне может стать объектом обширных комментариев со стороны специалистов. Оно интересно еще и тем, что судами было обнаружено сразу несколько оснований для отмены решения арбитража, и среди них несколько «противоречий» публичному порядку.

ФАС Московского округа² оставил в силе определение арбитражного суда первой инстанции, отменившего решение МКАС при ТПП РФ (далее – МКАС) от 31 марта 2011, вынесенное в пользу физического лица, предъявившего иск российской организации. Рассмотрим по порядку выводы и рассуждения, изложенные в судебных актах.

Состав суда и арбитражная процедура

Состав третейского суда и арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон и Закону РФ от 7 июля 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон), поскольку арбитры нарушили установленную Законом и Регламен-

том МКАС обязанность сообщать о любых обстоятельствах, которые могут вызвать обоснованные сомнения относительно их беспристрастности или независимости.

Как следует из судебных актов, такое нарушение выразилось в том, что некоторые арбитры и лица, подготовившие заключение, представленные истцом в арбитраж, состояли в трудовых отношениях с одними и теми же учебными и научными учреждениями, а арбитры не раскрыли это обстоятельство. Суды сочли, что арбитрами нарушены требования Правил «О беспристрастности и независимости третейских судей», утвержденных Приказом ТПП РФ от 27 августа 2010 г. № 39 (далее – Правила), «которым они были обязаны неукоснительно следовать с момента утверждения».

«...В соответствии со статьей 6 Правил, если третейский судья считает себя беспристрастным и независимым, он, тем не менее, обязан без промедления раскрыть обстоятельства, указанные в этой статье, и среди прочего то, что третейский судья и эксперт либо консультант одной из сторон третейского разбирательства состоят или в течение трех лет, предшествовавших началу третейского разбирательства, состояли в трудовых отношениях с одной и той же организацией (подп. 4 п. 3 ст.6)».

При этом, по мнению ФАС Московского округа, не имеет значения, были ли известны

¹ См.: Любомудров Д. Вопросы международного арбитража в судебной практике. Часть 1 // Legal Insight. 2012. № 1 (7). С. 44–47.

² Постановление ФАС Московского округа от 10.10.2011 по делу № А40-35844/11-69-311.

эти обстоятельства стороне, оспаривающей решение, а также могла ли эта сторона установить их самостоятельно, притом что в ходе третейского разбирательства она не заявляла отводов арбитрам или каких-либо иных возражений.

В отсутствие информации о деталях данного дела за рамками тех традиционно скудных сведений, которые приведены в судебных актах, оценивать занятую судами позицию с точки зрения фактов весьма сложно. Вместе с тем вывод о безусловном нарушении соглашения сторон и требований Закона применительно к составу арбитражного суда и арбитражной процедуре, сделанный лишь в связи с тем, что арбитры не сообщили об упомянутом обстоятельстве, по всей видимости, следует признать малообоснованным.

Во-первых, Правила носят рекомендательный характер, поэтому их положения не могут приравниваться к императивным требованиям закона, которым арбитры обязаны «неукоснительно следовать». Во-вторых, в данном случае речь шла об одном из обстоятельств, отнесенных ст. 6 Правил к кругу сведений, подлежащих раскрытию во избежание сомнений относительно беспристрастности или независимости арбитра, а не о таком обстоятельстве, которое, согласно ст. 5 Правил, безусловно препятствует осуществлению полномочий арбитра.

Само по себе наличие опосредованной связи между арбитром и привлеченным стороной экспертом не дает достаточного основания считать арбитра безусловно пристрастным или зависимым.

Иными словами, само по себе наличие такой опосредованной связи между арбитром и привлеченным стороной экспертом не дает достаточного основания считать арбитра безусловно пристрастным или зависимым. В связи с этим, вопреки позиции ФАС Московского округа, представляется, что применительно к установлению основания для отмены решения арбитража факт нераскрытия арбитрами упомянутых сведений следовало бы рассматривать в совокупности с прочими обстоятельствами дела. В частности, нужно было принять во внима-

Серьезное возражение вызывает понимание ст. 33 АПК РФ как не только направленной на разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции, но и призванной определить круг дел, которые не могут быть предметом третейского разбирательства.

ние поведение сторон в ходе арбитражного процесса с учетом ст. 4 Закона, устанавливающей правило об утрате стороной, которой было известно о тех или иных недостатках арбитражного разбирательства, права на заявление возражений по поводу таких недостатков, если подобные возражения не были своевременно заявлены. Возможно, в данном случае арбитрами просто была допущена ошибка, которая сама по себе не должна приводить к отмене решения.

Неарбитрабельность спора

Объект спора не мог быть предметом арбитражного разбирательства, так как в отношении корпоративных споров АПК РФ установлена их специальная подведомственность государственным арбитражным судам. Кроме того, спор является неарбитрабельным в силу наличия в нем неотделимых элементов публично-правового спора.

Делая такой вывод, суды сослались на то, что соглашение, спор по которому был передан на рассмотрение МКАС, носит сложный и смешанный характер, объединяя комплекс правоотношений, связанных как с продажей акций, так и с обуславливающими такую продажу различными аспектами корпоративных отношений, включая дополнительную эмиссию акций, заключение соглашения о корпоративном управлении и пр. При этом «выделение из условий сделки... только частного вопроса оплаты стоимости акций без установления соблюдения предварительных условий совершения сделки и проведения дополнительной эмиссии акций, соблюдения условий их оплаты и рассмотрения вопроса о праве собственности на такие акции невозможно, а следовательно, неправомерно говорить об отделимости частного арбитрабельного спора об оплате стоимости акций от публично-правовых неарбитрабельных споров о переходе права собственности на акции в результате исполнения всего комплекса условий сделки... о корпоративном управлении».

По мнению ФАС Московского округа, указание в ст. 33 АПК РФ «о специальной подведомственности корпоративных споров не только свидетельствует о разграничении компетенции судов общей юрисдикции и арбитражных судов, но также означает, что указанные споры не могут быть переданы на разрешение третейских судов в силу характера и специфики правоотношений, порождающих такие споры, что следует из системного толкования норм статей 4 и 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации... При этом коллегия учитывает, что третейские суды являются по своей природе частноправовым институтом разрешения споров».

Не имея доступа к материалам дела, сложно рассуждать по поводу содержания соглашения, ставшего предметом спора. Однако приведенное судами правовое обоснование вывода о неарбитрабельности спора представляется ошибочным.

Прежде всего, серьезное возражение вызывает понимание ст. 33 АПК РФ как не только направленной на разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции, но и призванной определить круг дел, которые не могут быть предметом третейского разбирательства. По нашему мнению, для такого толкования нет абсолютно никаких оснований. Бесспорно, большинство дел, приведенных в п. 1 ст. 33 АПК РФ, является неарбитрабельным в силу их публично-правового характера (например, споры по поводу государственной регистрации юридических лиц и предпринимателей) либо в связи с прямым запретом на передачу дела в третейский суд, установленным в ином законе (например, дела о банкротстве). Однако в контексте иных положений § 1 «Подведомственность» гл. 4 АПК РФ в их взаимосвязи также очевидно, что ст. 33 о специальной подведомственности имеет своей целью исключительно разграничение подведомственности дел в системе государственных судов.

Термин «специальная подведомственность» нельзя приравнивать даже к понятию

Специфика правоотношений сторон и состав участвующих в споре лиц ни в коей степени не свидетельствуют о наличии какого-либо элемента, способного придать отношениям административный (публичный) характер.

«исключительная компетенция», используемому в ст. 248 АПК РФ³. В данном случае «специальность» подведомственности выражается в отступлении от общего правила ее определения: дела, указанные в ч. 1 ст. 33 АПК РФ, рассматриваются арбитражными судами независимо от характера правоотношений и их участников (о чем, в частности, говорит и ч. 2 ст. 33 АПК РФ). При этом ничто в содержании ст. 33 АПК РФ не позволяет предположить, что ею предусмотрено исключение из ч. 6 ст. 4 АПК РФ нормы о допустимости (если иное не установлено федеральным законом) передачи в третейский суд подведомственного арбитражному суду спора, возникающего из гражданских правоотношений.

Далее, несмотря на содержащиеся в судебных актах обильные рассуждения по поводу соотношения частного и публичного интересов, не вполне понятны причины, по которым делается вывод о публично-правовом характере споров «о переходе права собственности на акции в результате исполнения всего комплекса условий сделки».

Если обратиться к сказанному по этому поводу судом первой инстанции (кстати, никак не прокомментированному ФАС Московского округа), который, сославшись на особый порядок фиксации прав на бездокументарные ценные бумаги, пришел к заключению, что «выводы относительно принадлежности акций, учитываемых в особом порядке, могут быть сделаны только государственным судом», можно догадаться, что в данном случае имеет место, по существу, та же (только еще более очевидная) подмена понятий, которая до недавнего времени использовалась при обосновании неарбитрабельности споров по поводу недвижимости. Публичность такого рода правоотношений связывалась не с их характером, а с наличием государственного и общественного (публичного) интереса в установлении принадлежности конкретному лицу недвижимого имущества, реализуемого посредством государственной реги-

страции прав на недвижимость, носящей публичный характер.

Ошибочность такого подхода была подтверждена Конституционным Судом РФ в Постановлении от 26 мая 2011 г. № 10-П, где он признал неправомерным расценивать государственную регистрацию как элемент, придающий спорам публично-правовой характер. Совершенно очевидно, что в качестве такого публичного элемента не может выступать и существующая система учета прав на акции, которая даже не является государственной.

Конституционный Суд РФ также указал, что «публично-правовой характер споров, предопределяющий невозможность их передачи на рассмотрение третейского суда, обуславливается не видом имущества (движимого или недвижимого), а спецификой правоотношений, из которых возникает спор относительно данного имущества, и составом участвующих в споре лиц».

Такой подход должен быть применен и в рассматриваемом деле. Из содержания судебных актов следует, что в данном случае имел место спор между двумя субъектами частного права, которые, действуя по своей воле и в своих интересах, заключили частноправовое соглашение по поводу своих прав, обязанностей и имущества, являющегося предметом гражданского оборота (акций). По итогам рассмотрения данного спора МКАС взыскал с одной стороны в пользу другой установленную им задолженность. Таким образом, специфика правоотношений сторон и состав участвующих в споре лиц ни в коей степени не свидетельствуют о наличии какого-либо элемента, способного придать отношениям административный (публичный) характер.

То, что стороны, судя по всему, поставили возникновение своих прав и обязанностей в зависимость от тех или иных условий, одни из которых реализуются посредством административно-правовых процедур (например, эмиссия акций), а другие, возможно, связаны с определенными аспектами корпоративного управления, отнюдь не изменяет характер правоотношения и не делает частноправовое соглашение административно-правовым актом, а его стороны – субъек-

тами административного права, находящимися в отношениях «власть–подчинение».

Очевидно и то, что не может рассматриваться в качестве фактора, привносящего в правоотношение публичный элемент, связь спора с вопросами перехода права собственности на акции, так как это тоже предмет регулирования частного (гражданского) права (п. 1 ст. 2 ГК РФ). В противном случае следует признать публично-правовыми все правоотношения и споры, связанные с переходом прав собственности на любое имущество.

Подход к оценке категории публичного порядка

Решение МКАС противоречит публичному порядку в силу нарушения принципов независимости и беспристрастности суда и законности. В связи с этим ФАС Московского округа, согласившись с выводами суда первой инстанции, указал следующее:

«Поскольку... нарушение основополагающих принципов российского права... должно толковаться как нарушение публичного порядка и эти понятия можно признать тождественными, судебная коллегия находит правильным вывод суда первой инстанции об отнесении к публичному порядку соблюдения процессуальных принципов независимости и беспристрастности суда и законности решения...

...Нарушением принципа беспристрастности и независимости суда является именно факт неисполнения арбитрами законной обязанности по раскрытию обстоятельств, могущих вызвать обоснованные сомнения. Такое нарушение арбитрами закона является необратимым и умаляет законность арбитражного решения...

Решение арбитража должно соответствовать основополагающим принципам российского гражданского права, поскольку арбитраж пришел к выводу о его применимости к спорным правоотношениям.

Суд первой инстанции установил, что арбитраж не применил императивные нормы гражданского права, устанавливающие порядок определения покупной цены, а подсчитал цену акций самостоятельно... При этом статьями 485, 424 Гражданского кодекса Российской Федерации установлены правила определения цены исходя из условий договора, а если это невозможно, исходя из цены за аналогичные товары при сравнимых обстоятельствах. Судебная коллегия соглашается с данным выводом суда, поскольку он свидетельствует о проверке соблюдения основных начал права, которые обладают универсальностью, импера-

³ Как известно, Конституционный Суд РФ в Постановлении от 26.05.2011 № 10-П подтвердил недопустимость понимания этой статьи как содержащей перечень неарбитрабельных споров.

тивностью, чрезвычайной значимостью, а не правильности применения арбитражем конкретных норм материального права».

Даже если оставить в стороне довольно дискуссионный тезис о тождественности понятий публичного порядка и основополагающих принципов российского права⁴, отнесение к публичному порядку принципа законности или принципа законности решения в контексте рассмотрения дел об оспаривании решения МКАС не может не вызвать серьезных возражений.

На наш взгляд, недопустимо рассматривать законность как основополагающий принцип права. В качестве общезначимого принципа законность, как правило, формулируется лишь применительно к деятельности субъектов права (в основном публично-правовых образований). В отрыве от этой деятельности ссылка на принцип законности применительно к праву в целом является тавтологией. Законность не нуждается в каком-либо выделении в качестве свойства и тем более принципа права: само понятие права предполагает наличие общеобязательных нормативных предписаний.

ленные ею особенности его правового регулирования, в корне отличающегося от нормативных предписаний, адресованных публичным институтам, в частности государственным судам.

Законность в отношении арбитражного разбирательства и выносимых по его итогам решений можно оценивать только применительно к соблюдению тех немногих императивных норм Закона, касающихся арбитражной процедуры, от которых стороны и арбитры не могут отступить, а также к тому ограниченному перечню оснований, при наличии которых решение арбитража может быть отменено или не приведено в исполнение. Таким образом, в отношении содержания решения арбитража его законность может означать только то, что оно не должно противоречить публичному порядку, в то время как содержание решения, отвечающего этому условию, при любых обстоятельствах будет законным.

Итак, законность решения арбитража не может ни выделяться как основополагающий принцип российского права, ни быть отнесенной к публичному порядку, поскольку по-

Законность решения арбитража не может ни выделяться как основополагающий принцип российского права, ни быть отнесенной к публичному порядку, поскольку подобное понятие будет лишено всякого самостоятельного содержательного наполнения.

Из содержания состоявшихся судебных актов понятно, что в качестве нарушенного основополагающего правового принципа, составляющего публичный порядок, суды на самом деле пытаются выделить не принцип законности как таковой, а принцип законности решения арбитража, т.е. рассматривают законность как необходимое, по их мнению, свойство, которому должно соответствовать содержание этого решения.

Если даже признать возможным использование понятия законности применительно к арбитражу, являющемуся сугубо частноправовым институтом, нельзя не учитывать такую специфику этого института и обуслов-

ленное понятие будет лишено всякого самостоятельного содержательного наполнения.

В рассматриваемом деле суды, отождествив публичный порядок и основополагающие принципы права и продекларировав, что одним из таких принципов является законность решения, констатируют необходимость соответствия решения арбитража основополагающим принципам гражданского права (тем самым понижая с общеправового до отраслевого уровень принципов, которым должно соответствовать решение). Затем, анализируя содержание арбитражного решения, они определяют, что нарушение принципа законности выражается в неприменении арбитражем императивных гражданско-правовых норм. В итоге посредством некорректной цепочки рассуждений суды в действительности приходят к тому, что решение арбитража должно отвечать критерию законности, в том же самом понимании, которое применимо к ак-

⁴ К которому, по всей видимости, суды смогли прийти, потому что именно со ссылкой на такие принципы в Федеральном законе от 24.07.2002 г. «О третейских судах в Российской Федерации» сформулировано основание для отмены решений внутренних третейских судов, коррелирующее с абз. 3 пп. 2 п. 1 ст. 34 Закона.

там государственных судов в рамках процедур по их обжалованию.

Разумеется, в связи с этим нельзя не заметить и то, что положения ст. 424 и 485 ГК РФ, неприменение которых послужило основанием для вывода о противоречии решения публичному порядку, не могут быть отнесены не только к «основным началам права, которые обладают универсальностью, императивностью, чрезвычайной значимостью», но и к обычным императивным нормам. Не вызывает никакого сомнения то, что положения, регулирующие порядок определения цены по договору, когда такой порядок самим договором не предусмотрен, являются диспозитивными.

Что касается отмеченного судами нарушения принципа независимости и беспристрастности, то, безусловно, сложно возражать против его отнесения к категории публичного порядка в процессуальном смысле. Вместе с тем, как уже отмечалось, вряд ли можно сколько-нибудь обоснованно утверждать, что несообщение арбитрами об одном из обстоятельств, подлежащих раскрытию, означает их пристрастность или зависимость. Если подобное событие и имело место, то почему бы не расценить его как упущение арбитров, которое с учетом всех прочих обстоятельств может послужить поводом для постановки вопроса о соответствии арбитражной процедуры закону и соглашению сторон? Однако для автоматического приравнивания такого упущения к нарушению процессуального публичного порядка нет никаких оснований.

Любопытно, что продемонстрированный в данном деле подход к оценке категории публичного порядка, фактически допускающий пересмотр решений арбитража в тех же пределах, что и при обжаловании судебных актов, кардинально расходится с позицией недопустимости пересмотра таких решений по существу, который, казалось бы, устоялся в современной практике российских государственных судов. Нетрудно найти массу примеров, причем из недавней судебной практики, когда суды, включая ФАС Московского округа, отстаивали прямо противоположную позицию⁵.

⁵ Для иллюстрации: ВАС РФ в Постановлении от 26.07.2011 г. № 2608/11, отменяя акты нижестоящих инстанций, которыми было отказано в исполнении решения международного арбитража, прямо указал: «Законность и обоснованность решения, принятого третейским судом, а также проверка и исследование доказательств, на основе которых оно принято, не входит в перечень оснований для отказа в выдаче исполнительного листа на его принудительное исполнение».

Несмотря на то что за истекший почти десятилетний период арбитражными судами накоплен значительный опыт рассмотрения дел, связанных с международным коммерческим арбитражем, он все-таки еще не может идти в сравнение с опытом судов других государств с развитой правовой системой.

Можно, конечно, рассчитывать на то, что судебные акты по этому делу не станут ориентиром при рассмотрении других дел подобного рода. Однако, несмотря на то что проанализированное Постановление ФАС Московского округа вынесено недавно, последствия его принятия уже наблюдаются. Так, в одном из дел, в котором нам довелось участвовать, сторона, оспаривающая решение МКАС, уже в ходе процесса дополнила свою позицию аргументами о несоблюдении арбитражем «основополагающего принципа российского права – принципа законности», сославшись именно на это Постановление, и с увлечением начала комментировать содержание арбитражного решения, призывая суд пересмотреть выводы арбитров. К сожалению, даже единичный случай неудачного применения оговорки о публичном порядке способен вдохновить на явно необоснованные попытки использовать это в качестве основания для отмены арбитражных решений или отказа в их исполнении.

К сожалению, коллегия ВАС РФ, рассматривавшая надзорную жалобу по данному делу, не нашла оснований для передачи дела в Президиум ВАС РФ для его пересмотра в порядке надзора. Справедливости ради стоит заметить, что, судя по содержанию вынесенного Определения⁶, коллегия, во всяком случае открыто, не поддержала наиболее спорные выводы судов нижестоящих инстанций, касающиеся противоречия решения МКАС публичному порядку.

Выводы

Оценивая в целом новейшую судебную практику по делам об оспаривании и приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража, как по общедоступным источникам информации, так

и на основании личного опыта участия в делах такого рода, следует констатировать серьезную эволюцию практики в пользу проарбитражного подхода. По сравнению с ситуацией, существовавшей еще несколько лет назад, когда арбитраж зачастую рассматривался как не вполне благонадежный конкурент государственных судов и как способ избежать государственного правосудия, общее отношение российских арбитражных судов к международному арбитражу, судя по всему, претерпело существенные изменения в лучшую сторону.

На фоне все еще довольно частых случаев необоснованной отмены или отказа в приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража нужно учитывать, что российская практика судебного правоприменения соответствующих положений Закона и Конвенции ООН «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений» в своем развитии фактически дважды прошла один и тот же этап. Такая практика начала формироваться в рамках системы судов общей юрисдикции, а затем, со вступлением в силу в 2002 г. нового АПК РФ и отнесением данной категории дел к компетенции арбитражных судов, уже пройденный путь пришлось во многом повторить. Несмотря на то что за истекший почти десятилетний период арбитражными судами накоплен значительный опыт рассмотрения дел, связанных с международным коммерческим арбитражем, он все-таки еще не может идти в сравнение с опытом судов других государств с развитой правовой системой. По всей видимости, должно пройти немало времени, прежде чем отечественная судебная практика приблизится к общепризнанным мировым стандартам в данной области и изживет характерные для нее непоследовательность и непредсказуемость. *L.i.*

⁶ Определение ВАС РФ от 30.01.2012 г. № ВАС-15384/11.