



# ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

1

(10) 2015  
январь — июнь

ISSN 20751931



НАУКА ПРАВА



- Международный коммерческий арбитраж в России: на пороге реформы законодательства
- Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения
- Проценты в коллизионном праве. Комментарий к ст. 1218 «Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов» ГК РФ
- В поисках баланса между экологическим законодательством и защитой иностранных инвестиций
- Как реформировать Регламент МКАС при ТПП РФ?
- Третейское правосудие бывает и таким (на примере Арбитражного третейского суда города Москвы)
- Time to Upgrade: Review of the Swedish Arbitration Act
- Решения МКАС при ТПП РФ

Фирма «Муранов, Черняков и партнеры» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих поставщиков юридических услуг в РФ. Она объединяет свыше 30 высокопрофессиональных адвокатов и юристов.

### **Специалисты фирмы оказывают услуги по следующим, в частности, направлениям:**

- Международный коммерческий арбитраж;
- Судебные разбирательства;
- Альтернативное разрешение споров;
- Исполнительное производство;
- Признание и приведение в исполнение решений иностранных судов и арбитражей в РФ.

### **Юристы и адвокаты фирмы в том числе:**

- Принимают участие в арбитражных разбирательствах по широкому спектру коммерческих, договорных, финансовых и технических вопросов, имеют опыт ведения дел в международных центрах арбитража, включая Международный коммерческий арбитражный суд (МКАС) и Морскую арбитражную комиссию (МАК) при Торгово-промышленной палате РФ (ТПП РФ), ICC, SCC.
- Представляют интересы клиентов по всем видам споров в государственных арбитражных судах и судах общей юрисдикции всех уровней, включая Верховный Суд РФ, а также в КС РФ.

**105005, Россия, Москва,  
Денисовский пер., д. 23, стр. 6  
Тел.: +7 495 783 7450  
E-mail: [info@rospravo.ru](mailto:info@rospravo.ru)**

**[www.rospravo.ru](http://www.rospravo.ru)**

***«Одним из важных направлений укрепления национального МКА является его информационная поддержка. Развитие «Вестника МКА» может содействовать повышению конкурентоспособности российского МКА и, как следствие, усилению России в непростом глобализующемся мире».***

**Александр Муранов,**  
управляющий партнер юридической фирмы  
«Муранов, Черняков и партнеры»,  
член Редакционного совета журнала  
«Вестник международного коммерческого арбитража»



# ВЕСТНИК

## МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА

1(10) ЯНВАРЬ – ИЮНЬ 2015

1(10) JANUARY – JUNE 2015

International Commercial Arbitration Review

### Редакционный совет

А.С. Комаров (председатель)  
А.В. Асосков  
М.М. Богуславский  
В. Видер  
Н.Г. Вилкова  
Д. Гертцфельд  
А.Н. Жильцов  
И.С. Зыкин  
Б.Р. Карабельников  
Г. Креспи Регицци  
А.А. Костин  
С.Н. Лебедев  
А.Л. Маковский  
А.И. Муранов  
К. Хобер  
Р.М. Ходыкин  
В.В. Чубаров  
В.В. Ярков

### Editorial Council

A.S. Komarov (Chairman)  
A.V. Asoskov  
M.M. Boguslavsky  
V. Veeder  
N.G. Vilкова  
J. Hertzfeld  
A.N. Zhiltsov  
I.S. Zykin  
B.R. Karabelnikov  
G. Crespi Reghizzi  
A.A. Kostin  
S.N. Lebedev  
A.L. Makovsky  
A.I. Muranov  
K. Hober  
R.M. Khodykin  
V.V. Chubarov  
V.V. Yarkov

### Редакционная коллегия

Т.Д. Айткулов  
М.Л. Башкатов  
П.Ю. Булатов  
Д. Голдберг  
А.В. Грибанов  
Д.И. Зенькович  
О.М. Козырь  
А.Н. Кучер  
В.В. Плеханов  
М.Ю. Савранский  
П.Дж. Салас  
Т.В. Слипачук  
М.В. Суспицына  
С.В. Третьяков  
С.В. Усоскин  
Д.А. Хоцанов

### Editorial Board

T.D. Aitkulov  
M.L. Bashkatov  
P.U. Boulatov  
D. Goldberg  
A.V. Gribanov  
D.I. Zenkovich  
O.M. Kozyr  
A.N. Kucher  
V.V. Plekhanov  
M.U. Savransky  
P.J. Sahlas  
T.V. Slipachuk  
M.V. Suspitsina  
S.V. Tretiakov  
S.V. Usoskin  
D.A. Khotsanov

**Главный редактор** А.Н. Жильцов

**General Editor** A.N. Zhiltsov

**Учредитель и издатель**  
ООО «Цифра закона» ([naukaprava.ru](http://naukaprava.ru))

**Established and published**  
by LLC "Tsifra Zakona" ([naukaprava.ru](http://naukaprava.ru))

при поддержке Торгово-промышленной палаты  
Российской Федерации, Российской школы  
частного права, а также кафедры международного  
частного и гражданского права МГИМО МИД РФ

with support of the Chamber of Commerce and Industry  
of the Russian Federation, the Russian School of Private Law  
as well as the Department of the Private International  
and Civil Law of the Moscow State Institute of International  
Relations (University) at the Ministry of Foreign Affairs  
of the Russian Federation



[WWW.ARBITRATIONREVIEW.RU](http://WWW.ARBITRATIONREVIEW.RU)

## Содержание

<b>SUMMARY</b>	4
----------------	---

---

### РОССИЙСКИЙ ОПЫТ

<b>А.С. Комаров.</b> Международный коммерческий арбитраж в России: на пороге реформы законодательства	7
--	---

---

### ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

<b>С.В. Лысов.</b> Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения	29
<b>Anja Håvedal Ipp.</b> Time to Upgrade: Review of the Swedish Arbitration Act	41

---

### МЕЖДУНАРОДНОЕ ЧАСТНОЕ ПРАВО

<b>А.И. Муранов.</b> Проценты в коллизионном праве. Комментарий к ст. 1218 «Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов» ГК РФ	43
--	----

---

### РЕГЛАМЕНТ

<b>А.А. Панов.</b> Как реформировать Регламент МКАС при ТПП РФ?	89
---	----

---

Журнал «Вестник международного коммерческого арбитража» выходит два раза в год.

Требования к материалам, представляемым авторами в журнал, изложены на [www.arbitrationreview.ru](http://www.arbitrationreview.ru).

Перепечатка либо размножение любым способом и в любой форме материалов из журнала допускается только с письменного согласия издателя.

Редакция не дает справок и консультаций и вправе не вступать в переписку. Мнение редакции не во всем совпадает с мнением авторов. Рукописи не рецензируются и не возвращаются.

Редакция не несет ответственности за достоверность сведений, содержащихся в объявлениях, а также за содержание рекламы.

Учредитель:  
ООО «Цифра закона»

Редакция:  
105005, г. Москва,  
Денисовский переулок,  
д. 23, стр. 6.  
Тел.: +7 916 724 4022

E-mail: [info@naukaprava.ru](mailto:info@naukaprava.ru)

**ИНВЕСТИЦИОННЫЙ АРБИТРАЖ**

<b>И.М. Мутай.</b> В поисках баланса между экологическим законодательством и защитой иностранных инвестиций	118
---	-----

**ТОЧКА ЗРЕНИЯ**

<b>Д.А. Хоцанов.</b> Третейское правосудие бывает и таким (на примере Арбитражного третейского суда города Москвы)	139
--	-----

**ИЗ ПРАКТИКИ МЕЖДУНАРОДНЫХ КОММЕРЧЕСКИХ АРБИТРАЖЕЙ**

Решение МКАС при ТПП РФ от 24 июня 2014 г. Дело № 7/2014	146
Решение МКАС при ТПП РФ от 1 августа 2014 г. Дело № 215/2013	157
Решение МКАС при ТПП РФ от 24 сентября 2014 г. Дело № 245/2013	171
Решение МКАС при ТПП РФ от 30 октября 2014 г. Дело № 161/2013	179
Решение МКАС при ТПП РФ от 3 декабря 2014 г. Дело № 14/2014	222
Решение МКАС при ТПП РФ от 19 декабря 2014 г. Дело № 257/2013	240
Решение МКАС при ТПП РФ от 8 июля 2014 г. Дело № 235/2013	267

**Выпускающий редактор:**  
П.Д. Савкин.

**Дизайн, верстка:**  
В.В. Самойлова.

**Отдел рекламы:**  
Тел.: +7 916 724 4022  
d.ivanovsky@naukaprava.ru

**Отдел подписки:**  
Тел.: +7 926 891 1693  
info@naukaprava.ru

Свидетельство о регистрации СМИ  
№ ФС 77-61346 от 07 апреля 2015 г.

Подписано в печать 27.01.2016.

Формат 70x100 1/16.  
Бумага офсетная № 1.  
Офсетная печать.  
Объем 18 печ. л.  
Тираж 500 экз.

Отпечатано в типографии:  
ОАО «Первая образцовая типография»,  
115054, г. Москва, ул. Валовая, д. 28.

Подписка на журнал оформляется  
на сайте [www.arbitrationreview.ru](http://www.arbitrationreview.ru),  
по заявкам в редакцию по электронной почте,  
телефону и факсу.

Цена договорная.

## SUMMARY

### International Commercial Arbitration Review Issue No. 1 for 2015

#### Articles

##### *A.S. Komarov. International Commercial Arbitration in Russia: On the Eve of Legislative Reforms*

In this article an analysis is made of the historical and economic reasons behind the legislative reforms in the sphere of international commercial arbitration in Russia as well as of the current trends in the development of legislative regulation of arbitration on the international level. On this basis the author considers the basic directions of the reforms and what could be the most efficient way of achieving the respective goals. Although this article was submitted for publication before the State Duma adopted the new laws on arbitration, the article remains relevant as it shows to what extent the legislative reforms correspond to the international trends and what can still be done in the future.

##### *S.V. Lysov. Participation in Arbitration Proceedings of Persons That Were Not Signatories to the Arbitration Agreement*

In most arbitration cases, parties and signatories to arbitration agreements coincide. However, a person, acting as an agent concluding a contract for a principal, could have no intention to be bound by the arbitration agreement. The rights under the contract may be also transferred to another person who may contest the extension of the arbitration agreement. The arbitrator is to decide whether involving the “non-signatory” person to the dispute stays in line with a written form requirement established by the UNCITRAL Model Law and the New York Convention of 1958.

The article describes different concepts aimed at expanding the validity of the arbitration agreement on “non-signatories”, focusing on estoppel, agency relations, representation, transfer of rights, implied consent and “group of companies doctrine” which seems to be the most controversial.

##### *Anja Håvedal Ipp. Time to Upgrade: Review of the Swedish Arbitration Act*

This article contains a brief analysis of the most important reasons behind the reform of the Swedish Arbitration Act as set out in the report of the parliamentary committee appointed in 2014. The article was first published on the Kluwer Arbitration Blog and is reprinted here by the permission of Wolters Kluwer.

***A.I. Muranov. Interest in the Conflict of Laws. Commentary to Article 1218 “The Law Applicable to Relations for the Payment of Interest” of the Russian Civil Code***

In this article the author provides an all-embracing and detailed commentary to Article 1218 “The Law Applicable to Relations for the Payment of Interest” of the Russian Civil Code. The analysis covers many different aspects, including the legislative history of that article, its substance, procedural implications, comparative background, and its application by the state courts and in arbitrations in Russia.

***A.A. Panov. How to Reform the Arbitration Rules of the ICAC?***

The reform of the Russian legislation on commercial arbitration has been finalized by the adoption of the Federal Law “On Arbitration (Arbitration Proceedings) in the Russian Federation” and the Federal Law “On the Introduction of Amendments into Certain Legislative Acts of the Russian Federation in Connection with the Adoption of the Federal Law ‘On Arbitration (Arbitration Proceedings) in the Russian Federation’”. As these new laws deal with a substantial number of issues relating to the establishment and functioning of arbitral institutions in the Russian Federation, their adoption will inevitably require the introduction of the respective amendments into the arbitration rules of all Russian arbitral institutions, including the Rules of the leading Russian arbitral institution – the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation. As introduction of amendments to the Rules of the ICAC is inevitable, this work should also include taking account of the new trends and approaches as expressed in the rules of the leading arbitration institutions in the world. The article of A. Panov is devoted to an analysis of the provisions of the ICAC Rules in the context of the new international regulatory trends and contains suggestions as to the further improvement of the Rules.

***I.M. Moutaye. In Search of a Balance Between Environmental Legislation and Protection of Foreign Investment***

This article presents an analysis of the elements of the legal dispute between a state and a foreign investor when such a dispute is caused by foreign investor noncompliance with environmental legislation. The goal of the article is to create an explanatory theory regarding the ideal model of settlement of such kind of disputes.

The complexity of such kinds of disputes is a result of the possibility for a state to manipulate a situation by relying on environmental reasons for the purpose of expropriating the foreign investor property. As a result, the standards of settlement of such kinds of disputes have to be quite clear and sensitive enough to prevent such attempts.

The article contains a detailed analysis of the current literature on the matter, the practice of international investment tribunals, and the main trends of international investment regulation. A number of modern trends in the settlement of international investment disputes of an ecological nature are noted in this article. These include an attempt to reappraise the role of environment protection in the hierarchy of social values, an attempt to establish greater regulation of environmental relations, to expand the list of acts to be applied to international investment disputes with environmental components (by the addition of soft law and non-ratified international treaties), and even an attempt to classify environmental issues as being a public policy matter.

As a result, a number of authors are trying to assign a new responsibility to the investment tribunals – the protection of the environment. At the heart of this growing pressure on the tribunals,

in the opinion of the author, is the fact that, despite the enormous relevance of the theme of ecology in the modern world, no universal system of settlement of environmental disputes and solving environmental problems has been established to date at the international level. At the same time, it is very unlikely that this global task complies with the special competence of the investment tribunals to resolve disputes between certain subjects and on certain matters.

The author concludes that only a combination of all markers (legality, fairness, proportionality, the presence of legal procedures, the payment of fair and effective compensation, non-discrimination, and compliance with reasonable expectations of investors) makes it possible to assess whether there has been a violation of the rights of investors in the investment dispute with environmental elements.

#### ***D.A. Khotsanov. Arbitration Justice on the Example of the Arbitration Commercial Court of the City of Moscow***

One of the main reasons for the adoption of the new laws on commercial arbitration in Russia was the need to eliminate the excessive number of arbitration institutions which were created due to the very liberal nature of previous legislation. In this article the author considers the Rules of the Arbitration Commercial Court of the City of Moscow from the perspective of their conformity with the requirements of the previous and new legislation on commercial arbitration.

#### **Arbitral Awards**

**ICAC Award of June 24, 2014. Case No. 7/2014**

**ICAC Award of August 1, 2014. Case No. 215/2013**

**ICAC Award of September 24, 2014. Case No. 245/2013**

**ICAC Award of October 30, 2014. Case No. 161/2013**

**ICAC Award of December 3, 2014. Case No. 14/2014**

**ICAC Award of December 19, 2014. Case No. 257/2013**

**ICAC Award of July 8, 2014. Case No. 235/2013**



### А.С. Комаров,

профессор, доктор юридических наук, член Правления Международного совета по коммерческому арбитражу (ISCA), председатель Редакционного совета журнала «Вестник международного коммерческого арбитража»

## Международный коммерческий арбитраж в России: на пороге реформы законодательства

### 1. Исторические и социально-экономические предпосылки

Традиционно международный коммерческий арбитраж в отечественной правовой системе занимал особое место, что во многом было связано с историческими условиями развития нашего государства. Как известно, в силу государственной монополии на внешнюю торговлю, введенной в Советской России с первых лет ее существования, установился порядок, в соответствии с которым все споры, связанные с внешнеэкономической деятельностью советского государства в какой бы то ни было форме, рассматривались практически исключительно посредством международного коммерческого арбитража. Данный способ разрешения экономических споров оказался в таких условиях практически единственно возможным, несмотря на взаимное недоверие, исключавшее рассмотрение споров и разногласий в государственном суде, контрагентов, которые функционировали в противоположных социально-экономических системах<sup>1</sup>.

Более того, по мнению авторитетных зарубежных специалистов в области международного арбитража, правовые проблемы, связанные с потенциальными и реальными экономическими конфликтами между советскими внешнеторговыми органами и западными предприятиями в начальный период существования советского государства, внесли существенный вклад в развитие как теории, так и практики международного коммерческого арбитража<sup>2</sup>. Этот опыт и связанные с ним теоретические исследования оказались востребованными в более поздний период, а именно когда после Второй мировой войны значительно выросли объем и число участников международной торговли и международный арбитраж занял доминирующее положение как способ разрешения международных экономических споров, охвативших в последние десятилетия XX в. и международные инвестиционные споры.

<sup>1</sup> См.: *Перетерский И.С., Крылов С.Б.* Международное частное право: Учебник. М.: Юриздат НКЮ СССР, 1940. С. 198–206.

<sup>2</sup> См.: *Видер В.В.* Рейхсканцлер Вирт и концессия «Мологолес» 1923–1927 гг.: немецкоязычное происхождение Конвенции МЦУИС 1965 г. // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1(3). С. 10; см. также: *Veeder V.V.* Lena Goldfields Arbitration: The Historic Roots of Three Ideas // *International and Comparative Law Quarterly*. 1998. Vol. 47. Issue 4.

В реализации стремления советского государства создать в экономическом соревновании двух систем условия для паритетности во всех его аспектах важное место занимали меры, направленные на становление и развитие отечественного международного арбитража. В частности, эта задача решалась путем перенесения места проведения международных арбитражных разбирательств, в которых могли участвовать советские внешнеторговые организации, из-за границы на территорию СССР<sup>3</sup>. Важнейшую роль в реализации этого устремления сыграло учреждение в СССР при Всесоюзной торговой палате постоянно действующих арбитражных институтов, а именно в 1930 г. — Морской арбитражной комиссии (МАК) и в 1932 г. — Внешнеторговой арбитражной комиссии (ВТАК). В этих арбитражных органах на протяжении последующих десятилетий сосредоточивалось рассмотрение подавляющего большинства внешнеэкономических споров с участием отечественных предприятий. Трудно переоценить ту роль, которую сыграли и продолжают играть до сих пор эти арбитражные институты в практике и прогрессивном развитии международного арбитража в России.

Следует также подчеркнуть, что на протяжении всего советского периода государственная политика СССР в отношении международного арбитража состояла во всемерной его поддержке и активном участии в проводимых как в стране, так и за рубежом различного рода мероприятиях, направленных на широкое применение и постоянное развитие регулирования и практики международного арбитража<sup>4</sup>. На международ-

ной арене Советский Союз был в числе государств, которые постоянно поддерживали усилия международного сообщества, направленные на укрепление международно-правовой базы коммерческого арбитража. В частности, это выражалось в конструктивной позиции Советского Союза при разработке и принятии таких важных для международного арбитража документов, как Конвенция ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) и Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.).

Важно также отметить, что отечественные специалисты в области международного арбитража всегда занимали лидирующие позиции при выработке проектов международных документов по вопросам международного арбитража в рамках авторитетных международных организаций, в частности Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ), например, при выработке Арбитражного регламента и Типового закона о международном торговом арбитраже. Неудивительно, что и в период, непосредственно последовавший за распадом Советского Союза, когда была отменена государственная монополия внешней торговли, традиция позитивного отношения и поддержки развития в стране международного коммерческого арбитража продолжала свое существование. Об этом наглядно свидетельствовало принятие 7 июля 1993 г. первого в отечественной правовой истории нормативного акта, имеющего своей целью системное регулирование международного арбитража, а именно Закона РФ № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА). Принятие Закона о МКА осуществлялось в соответствии рекомендацией Генеральной Ассамблеи ООН об использовании упомянутого выше Типового закона ЮНСИТРАЛ для целей гармонизации национального регулирования международного арбитража.

<sup>3</sup> См.: *Гойхбарг А.Г.* Перенос арбитража в СССР // *Внешняя торговля*. 1936. № 9–10.

<sup>4</sup> См., например: *Rashba E.S.* Settlement of Disputes in Commercial Dealings with the Soviet Union // *Columbia Law Review*. 1945. Vol. 45. P. 530; *Larkin E.M.* The Effect of Communism on International Arbitration in the Soviet Union // *George Washington Law Review*. 1965. Vol. 33. P. 728.

Признавалось, что Советский Союз входит в число государств, где международный арбитраж рассматривается как важный элемент национальной правовой системы и необходимый компонент регулирования международных экономических связей<sup>5</sup>. Вместе с тем в данной связи нельзя не отметить обстоятельство, которое в свое время сыграло положительную роль, но в более поздний период серьезно сказалось на развитии отечественной практики международного арбитража. При той важной роли, которую играл международный коммерческий арбитраж в системе осуществления внешнеэкономических связей страны, на протяжении многих десятилетий в отечественных юридических кругах знания и практический опыт, связанные с международным арбитражем, оставались уделом достаточно узкого круга специалистов, работавших в нескольких десятках государственных внешнеэкономических организаций. К тому же данной проблематикой с научной точки зрения занималась довольно ограниченная по своему составу группа специалистов, в основном преподававших в немногих высших учебных заведениях, где изучались правовые аспекты внешнеэкономической деятельности.

То обстоятельство, что в Советском Союзе было весьма небольшое число специалистов, обладавших в необходимом объеме знаниями и опытом в области международного арбитража, в начале 90-х годов XX в. имело, к сожалению, негативные последствия после упразднения государственной монополии на внешнеэкономическую деятельность и самостоятельного выхода на внешний рынок большого числа российских предприятий. Естественно, что для этих предприятий в силу необходимости следовать сложившейся в международ-

ной торговле деловой практике актуальным стал вопрос, касающийся применения международного коммерческого арбитража для разрешения споров со своими иностранными контрагентами.

В начальный период бурного развития внешнеэкономической деятельности в постсоветской России со всей очевидностью обнаружилось, что новые российские участники внешнеэкономического оборота не имеют, как правило, опыта внешнеэкономической деятельности и реальной возможности получить квалифицированную правовую помощь. Это во многих случаях приводило к деформированному восприятию ими содержания непривычного способа решения хозяйственных споров, каковым является международный коммерческий арбитраж, касаясь в первую очередь понимания основных начал регулирования международного арбитража, что вызывало искаженное толкование или откровенное игнорирование отдельных важных юридико-технических аспектов данного правового института, содержащихся в основном в международных источниках. Такая ситуация была характерна как для юридического, так и для делового сообщества, а также деятельности правоприменительных органов, в первую очередь государственных арбитражных судов, которые впервые в соответствии с новым законодательством были наделены полномочиями в отношении контроля за деятельностью международного арбитража, практиковавшегося на территории России.

Указанные обстоятельства привели к тому, что новый этап развития международного коммерческого арбитража, т.е. два первых десятилетия, прошедших после принятия в 1993 г. российского Закона о МКА, для российской правовой системы означал по сути появление нового правового феномена. Это объективно вело к неустойчивой судебной практике применения Закона о МКА в трактовке основополагающих идей международного коммерческого арбитража

<sup>5</sup> См., например: *Samuels S.E. Soviet Position on International Arbitration: A Wealth of Choices or Choices for the Wealthy // Virginia Journal of International Law. 1986. Vol. 26. P. 417.*

и приобретало особое значение, поскольку российский Закон о МКА был сформулирован в соответствии с документом, имевшим международное происхождение, что должно было предопределять его толкование и практическое применение. Вместе с тем следует подчеркнуть, что сложившееся в судебной практике в тот период положение не означало, что в России произошло осознанное изменение в принципиальном отношении к международному арбитражу как основному способу разрешения международных коммерческих споров и что Россию уже нельзя было отнести в целом к «проарбитражной» юрисдикции, как прежде.

На первых порах функционирования в России построенного на рыночных началах экономического механизма инерция предшествующего позитивного отношения к международному арбитражу в отечественной правовой системе обеспечивалась практикой судов общей юрисдикции, которые определенное время в соответствии с Законом о МКА осуществляли контрольные функции. Строгое следование судами как букве, так и духу законодательства о международном коммерческом арбитраже обеспечивало в целом продолжение сложившейся ранее практики позитивного восприятия международного арбитража. В частности, это проявлялось в безусловном соблюдении судами общей юрисдикции установленного законом баланса во взаимоотношениях между судами и арбитражем. Суды общей юрисдикции, рассматривавшие дела, касавшиеся оспаривания или приведения в исполнение международных арбитражных решений, не претендовали на пересмотр арбитражных решений по существу, ограничиваясь анализом процессуальных аспектов арбитражного разбирательства, как это предусмотрено законодательством. Кроме того, важным фактором в формировании «проарбитражной» судебной практики было то, что в ряде случаев судам приходилось иметь дело с ар-

битражными решениями, вынесенными не на территории Российской Федерации, а в зарубежных странах. Это, в свою очередь, означало необходимость соблюдения международных конвенций (договоров), участницей которых была Российская Федерация, а также принятых в международной арбитражной практике стандартов.

К сожалению, в дальнейшем в результате передачи в 2002 г. компетенции в отношении международного арбитража от судов общей юрисдикции государственным арбитражным судам судебная практика стала отходить от установленных ранее канонов, определяющих пределы вмешательства государства в деятельность третейского суда, и в частности международного арбитража. Отчасти это можно объяснить тем, что государственные арбитражные суды к тому моменту еще не имели необходимого опыта в сфере, где юрисдикция государственного суда встречается с компетенцией международного арбитража. В таких ситуациях суды часто переносили свой опыт в области разрешения хозяйственных споров, не связанных с внешнеторговыми сделками, на рассмотрение дел об оспаривании или приведении в исполнение решений международного коммерческого арбитража, когда суды вправе контролировать лишь соблюдение арбитражем процессуальных норм при рассмотрении спора по существу и не могут пересматривать арбитражное решение, вторгаясь в существо рассмотренного арбитражем спора.

Следует заметить, что довольно часто государственные арбитражные суды прибегали к необоснованному использованию оговорки о публичном порядке, предусмотренной законом; это открывало возможность вмешаться в существо решенного международным арбитражным судом спора и лишить юридических последствий его решение по основаниям, относившимся не к процессуальным нарушениям, а к существу спора. Несомненно, что такая су-

дебная практика серьезно подрывала доверие как отечественных, так и зарубежных предпринимателей к международному арбитражу, если речь шла о его правовых последствиях в Российской Федерации. Сложившаяся ситуация, безусловно, не могла не сказаться на возможности российских предпринимателей договариваться об арбитраже на территории Российской Федерации в каком-либо виде при заключении ими международных коммерческих контрактов.

## **2. Международный арбитраж в России сегодня**

Особенности современной практики международного коммерческого арбитража в Российской Федерации в последние десятилетия дают основания говорить о появлении своеобразной «российской модели» международного арбитража, основные черты которой во многом также свойственны, хотя и в различной степени, другим постсоветским государствам, что дает основание также называть ее «евразийской». Каковы же основные черты этой «модели»?

Первое, что следует подчеркнуть в данной связи, — это то, что существенное влияние на развитие отечественной практики международного коммерческого арбитража в настоящий период оказывают переходный характер российской национальной экономики и отражающий его процесс реформирования материального права, регулирующего экономические отношения. Недостаточная развитость рыночных механизмов, многоукладный характер национальной экономики, высокая степень централизации в отдельных отраслях народного хозяйства, неоправданно жесткий государственный контроль за деятельностью частных предприятий существенным образом сковывают возможности предприятий использовать в полной мере инструменты саморегулирования. Именно

эти средства необходимы для нормального функционирования предпринимательского сообщества в условиях рынка, к числу которых, несомненно, относится и третейское разбирательство (арбитраж). Если говорить в целом о практике, сложившейся на сегодня в сфере международных третейских разбирательств в России, то ее характерной чертой является то, что большинство участников арбитражных разбирательств составляют малые и средние предприятия, а также предприятия с участием иностранного капитала, созданные на территории Российской Федерации.

Говоря о юридико-технических аспектах «российской модели» международного арбитража, можно отметить следующее. В России в настоящее время то, что принято в мире называть «культурой арбитража (третейского суда)», находится пока в начальной стадии формирования. Еще далеко не всеми представителями российского юридического и делового сообщества арбитраж (третейский суд) в целом и международный арбитраж в частности воспринимаются как самостоятельный правовой институт, опирающийся на иные, нежели государственное правосудие, начала. Достаточно часто российскими юристами, не получившими специальной подготовки, арбитраж воспринимается как упрощенный вариант судебного разбирательства. Еще не устоялось понимание того, что фундаментальным началом третейского суда (арбитража) является его консенсуальная основа, что диктует особый характер отношений между арбитражем, с одной стороны, и его участниками — с другой. Своей особенностью и культурой отличаются также порядок и принципы взаимоотношений между самими сторонами арбитражного процесса.

Пока крайне слабо в российском юридическом сообществе осознается, что важнейшим качеством данного альтернативного способа разрешения споров, опре-

деляемым его правовой природой, является то обстоятельство, что арбитражная процедура по своему содержанию не должна во всех аспектах соответствовать правилам, регламентирующим гражданский процесс в государственных судах. В современном мире уже однозначно утвердилось опирающееся на философию третейского разбирательства понимание того, что правила, создаваемые самими спорящими сторонами и регулирующие арбитражное разбирательство, должны удовлетворять лишь минимальным требованиям правосудия, как оно понимается в современном мире. Иными словами, чтобы порождать соответствующие правовые последствия, арбитражный процесс не должен нарушать лишь фундаментальные начала справедливости.

Общая картина арбитража в России во многом пока определяется нестабильностью судебной практики по вопросам применения арбитражного законодательства. Пока еще достаточно высок уровень «негативных» решений в судах первой инстанции с точки зрения признания арбитража полноценным альтернативным способом разрешения экономических споров. Весьма заметна тенденция ограничительной трактовки допустимости арбитражного разбирательства (арбитрабельности) за счет расширительного толкования положений процессуального законодательства, определяющего юрисдикцию государственных арбитражных судов. Установлению «про-арбитражного» характера судебной практики также не способствует узкое толкование содержания заключаемых сторонами арбитражных соглашений (оговорок), что приводит к неоправданному ограничению компетенции арбитражных судов рассматривать коммерческие споры в конкретных ситуациях. С другой стороны, суды склонны расширительно толковать установленные законодательством основания для оспаривания или отказа в приведении в исполнение решений арбитражных судов.

Большое влияние на российский ландшафт международного арбитража оказывает то, что фактически в России арбитражная практика почти исключительно сосредоточена в рамках институционального арбитража. Наблюдается крайне редкое использование арбитража *ad hoc* как для внутреннего, так и для международного арбитража, в то время как в странах с развитой рыночной экономикой этот вид арбитража остается весьма широко используемым как крупными, так и небольшими предприятиями. Предпочтение, отдаваемое российскими предпринимателями использованию постоянно действующих арбитражных учреждений для решения коммерческих споров, скорее всего, связано с тем, что такие учреждения, как правило, создаются под эгидой каких-либо уже существующих организаций, должны вызывать большее доверие у государственной власти, прежде всего у судебных органов, когда они сталкиваются с результатами деятельности арбитражных судов. Получить государственное признание или обеспечить иные юридические последствия арбитражного решения, вынесенного таким арбитражным институтом, оказывается проще, чем в случае, когда решение вынесено арбитражным судом, имеющим случайный характер (*ad hoc*).

В то же время нельзя не заметить, что, как свидетельствует текущая практика, во многих случаях деятельность арбитражных институтов недостаточно прозрачна для его потенциальных пользователей, что, безусловно, создает предпосылки для возможных злоупотреблений. В первую очередь это касается вопросов, связанных с формированием состава арбитражного трибунала. Кроме того, бросается в глаза преобладание российских специалистов как в списках арбитров, рекомендуемых институтами, так и в решающих составах арбитражных судов, назначаемых институтами. Вместе с тем круг российских специалистов в области международного арбитража, об-

ладающих необходимым международным опытом, пока остается весьма узким. На отечественном рынке юридических услуг в области международного коммерческого арбитража доминируют крупные международные юридические фирмы, представляющие в основном англо-американскую традицию международного коммерческого арбитража. Подтверждение этого положения можно найти, ознакомившись со списком фирм-учредителей и персональным составом созданной в России в 2013 г. Ассоциации участников по содействию в развитии третейского разбирательства<sup>6</sup>. Хотя данная организация претендует на общероссийский характер своей деятельности, однако в настоящее время она едва ли может рассматриваться как представляющая интересы российских юридических и деловых кругов, связанных с практикой международного арбитража.

Что касается процедуры арбитражного разбирательства, то следует заметить, что среди российских специалистов, участвующих в качестве арбитров в разрешении международных коммерческих споров, пока еще остается не востребовавшей процессуальной гибкостью, свойственной арбитражному процессу, что порой делает арбитражное разбирательство неоправданно формальным. Также к числу особенностей «российской модели» можно отнести то, что чаще всего арбитражный процесс начинается предъявлением сразу полного искового требования, а не просьбы об арбитраже, как это имеет место в международном арбитраже за рубежом. Такая практика часто негативно сказывается на организации арбитражного разбирательства наиболее эффективным образом. Как правило, обмен состязательными бумагами ограничивается одним раундом. Несмотря на международный характер арбитража, при разбирательстве в России в отсут-

ствии соглашения об ином в качестве языка арбитражного процесса преобладает русский язык. Достаточно редко стороны в процессе используют в качестве доказательств свидетельские показания, заключения экспертов по правовым, экономическим и другим вопросам; как правило, предпочтение отдается письменным материалам. Арбитражный суд довольно редко принимает решения об обеспечительных мерах. Практически отсутствует практика обращения сторон к арбитражному суду с просьбой об истребовании документов у противоположной стороны.

Безусловно, для формирования в России полноценной «арбитражной культуры», которая бы цементировала прогрессивную практику в области международного коммерческого арбитража, отвечающую принятым в международном обороте стандартам, потребуется немалое время. Если посмотреть на развитие современной отечественной практики международного арбитража, то, несомненно, можно отметить положительную динамику, которая, однако, вряд ли будет наблюдаться и в будущем, если своевременно не принять с учетом международного опыта законодательные и организационные меры, стимулирующие развитие международного арбитража. При этом необходимо помнить, что международный арбитраж в России не может существовать и развиваться изолированно от международной сферы, игнорируя объективные закономерности, проявляющиеся в международной практике, на которую, в свою очередь, оказывает большое влияние процесс глобализации международной торговли.

### **3. Международная деятельность по содействию и развитию международного арбитража**

Правовая регламентация международного коммерческого арбитража с самого начала его существования складывалась

<sup>6</sup> <http://www.arbitrations.ru/>

в основном на основе национального права, нормы которого в разных странах порой не совпадали. Это, в свою очередь, неблагоприятно влияло на готовность торговых партнеров из разных стран воспользоваться данным средством разрешения споров, поскольку создавало высокую степень правовой неопределенности и тем самым повышало риски осуществления внешнеэкономической деятельности.

Бурное развитие мировой торговли во второй половине XX в., значительное расширение круга ее участников, а также очевидные преимущества арбитража как средства разрешения международных коммерческих споров стимулировали разработку международной правовой инфраструктуры для расширения использования арбитража. В этой деятельности принимали активное участие как межгосударственные, так и неправительственные организации, наиболее активной из которых была и остается до сих пор Международная торговая палата (International Chamber of Commerce (ICC)). Настоящим прорывом в этом отношении было принятие под эгидой ООН Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее — Нью-Йоркская конвенция). Нью-Йоркская конвенция, участниками которой сейчас являются 156 государств<sup>7</sup>, до сих пор считается самым успешным примером международной унификации в области права международной торговли.

После создания в 1966 г. Комиссии ООН по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) одним из основных направлений ее работы стало создание единого регулирования международного арбитража. В своей работе ЮНСИТРАЛ использовала не только традиционный метод создания унифицированных норм права, а именно подготовку текстов меж-

дународных конвенций, но и методы неконвенционного характера. В последнем случае речь идет о разработке документов, носящих факультативный характер, которые сегодня часто называют «мягкое право» (soft law).

Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ был первым документом, относящимся к сфере международного арбитража, принятым Комиссией в 1976 г. в порядке реализации своего мандата по прогрессивному согласованию и унификации права международной торговли. Основное назначение этого документа состояло в облегчении положения сторон международных коммерческих сделок при заключении коммерческого договора, когда они предпочли использовать для разрешения своих споров специально создаваемый для этой цели арбитражный (третейский) суд, который принято обозначать как арбитраж *ad hoc*.

Практика последующих лет свидетельствовала, что принятие Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в значительной мере способствовало расширению использования арбитража в международной торговле в качестве способа разрешения трансграничных коммерческих споров. Широкому распространению Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ также способствовала деятельность Комиссии, направленная на оказание содействия различным национальным арбитражным учреждениям путем оказания им помощи в разработке соответствующих процедур в тех случаях, когда они действуют в качестве компетентного органа или предоставляют административные услуги в соответствии с Арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ. Большое число постоянно действующих арбитражных центров, созданных во многих странах в последующие годы для рассмотрения международных споров, заявили о своей готовности выступать в качестве предусмотренного Регламентом ЮНСИТРАЛ

<sup>7</sup> По состоянию на 1 сентября 2015 г.



«компетентного органа» (appointing authority) при его применении<sup>8</sup>.

В 2010 г. ЮНСИТРАЛ был обновлен документ, направленный на оказание содействия арбитражным институтам при выполнении таких функций<sup>9</sup>. Положения, содержащиеся в Регламенте, были также многократно использованы отдельными национальными арбитражными институтами при разработке собственных правил производства дел (регламентов) при разрешении коммерческих споров.

Успешный опыт в применении Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ на протяжении более 30 лет стал отправной точкой в работе по дальнейшему совершенствованию данного документа. Это стало необходимым в связи с интенсивным развитием международного коммерческого арбитража в последующие годы, появлением новых аспектов, которые нуждались в урегулировании для обеспечения большей степени правовой определенности при использовании арбитражного способа разрешения споров. В 2010 г. была принята новая редакция Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ<sup>10</sup>. Данный документ хотя и предназначен в первую очередь для ис-

пользования при арбитраже *ad hoc*, безусловно, отражает сложившиеся на сегодняшний день общие стандарты международного коммерческого арбитражного процесса, независимо от того, проводится ли арбитражное разбирательство в указанном виде либо в рамках институционального арбитража.

Заметным явлением в международной арбитражной практике стало также использование Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ для разрешения споров между иностранными инвесторами и государствами. Основанием для применения Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в этих случаях является уже не арбитражное соглашение спорящих сторон. Юрисдикция международного арбитража в таком случае возникает в силу того, что иностранный инвестор использует зафиксированное в соглашении между государством своего происхождения и государством, где осуществлено капиталовложение, согласие последнего на передачу споров с участием иностранных инвесторов в указанный арбитраж.

Это обстоятельство потребовало отражения в новой редакции Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ особенностей инвестиционного арбитража, и в первую очередь требования об открытости (прозрачности) такого разбирательства. Данный вопрос был решен не включением соответствующих дополнений в новую редакцию Регламента, а принятием ЮНСИТРАЛ отдельных Правил о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров (далее — Правила о прозрачности), которые вступили в силу 1 апреля 2014 г. Этот документ представляет собой свод процессуальных правил, которые позволяют обеспечить прозрачность арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров и общественный доступ к ним.

Поскольку применение Правил о прозрачности связано с Арбитражным регла-

<sup>8</sup> См., например: Правила по оказанию содействия арбитражу Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с арбитражным регламентом ЮНСИТРАЛ // Сборник нормативных документов и справочных материалов Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. М., 2007. С. 59.

<sup>9</sup> См.: Рекомендации для арбитражных учреждений и других заинтересованных органов в отношении арбитражных разбирательств, проводимых на основе Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ (в ред. 2010 г.) (<https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/arb-recommendation-2012/13-80329-Recommendations-Arbitral-Institutions-r.pdf>).

<sup>10</sup> См. подробнее: Комаров А.С. Новая редакция Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ в контексте современной практики международного арбитража // Вестник международного коммерческого арбитража. 2011. № 1(3).

ментом ЮНСИТРАЛ, 1 апреля 2014 г. также вступил в силу новый вариант Регламента (с новым пунктом 4 ст. 1, принятым в 2013 г.). Включение нового пункта 4 ст. 1 позволило отразить Правила о прозрачности в последнем варианте Арбитражного регламента ЮНСИТРАЛ для обеспечения максимальной ясности в отношении применения Правил о прозрачности в контексте споров, которые будут возникать в связи с будущими договорами и разбирательствами. В остальном редакция Арбитражного регламента 2013 г. не отличается от редакции 2010 г.

В данной связи следует упомянуть также то обстоятельство, что ЮНСИТРАЛ разработала проект Конвенции о прозрачности в контексте арбитражных разбирательств между инвесторами и государствами на основе международных договоров, который был принят Генеральной Ассамблеей ООН в 2014 г. С 17 марта 2015 г. Конвенция открыта для подписания.

В прошедшие несколько десятилетий, безусловно, самым значительным явлением в процессе унификации правового регулирования международного коммерческого арбитража должны быть признаны принятие Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже (далее – Типовой закон) и последующая деятельность Комиссии по его внедрению в современную законодательную практику. Генеральная Ассамблея ООН Резолюцией 40/72 от 11 декабря 1985 г. рекомендовала всем государствам учитывать должным образом этот международный документ, имея в виду желательность единообразного регулирования процедур арбитража и конкретные потребности практики международного торгового арбитража. В соответствии с этой рекомендацией национальное законодательство более семи десятков стран, применяемое для регулирования международного арбитража, в настоящее время основывается на Типовом законе<sup>11</sup>.

Естественно, что степень использования Типового закона для разработки или совершенствования национального законодательства, относящегося к регулированию арбитража, оказалась далеко не одинаковой в разных государствах. На этот процесс большое влияние оказали накопленный конкретными государствами предшествующий опыт в регулировании арбитража, а также имеющие общее значение культурные и правовые традиции, сложившиеся в этих странах, включая сформировавшуюся до того практику осуществления арбитражного разбирательства. Заслуживает внимания то обстоятельство, что, несмотря на то что Типовой закон, в принципе, имеет своей целью создание унифицированного режима для международного арбитража, в ряде государств он был использован при принятии законодательных актов, относящихся к регулированию арбитражной процедуры, применяемой при разрешении как международных, так и внутренних споров<sup>12</sup>.

Безусловно, наибольшее влияние на развитие законодательства о международном коммерческом арбитраже Типовой закон оказал в государствах, в которых ранее не существовало специального или систематизированного законодательства по данному вопросу. Именно в этих национальных правовых системах соответствующие нормативные акты в максимальной степени приближены к тексту Типового закона. В частности, это имело место при принятии законодательства о международном коммерческом арбитраже в странах СНГ.

<sup>12</sup> См.: *Sanders P. Unity and Diversity in the Adoption of the Model Law // Arbitration International. 1995. Vol. 11. Issue 1* (доступно в Интернете по адресу: [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/118156/mod\\_resource/content/1/Pieter%20Sanders%20-%20Unity%20and%20Diversity%20in%20the%20Adoption%20of%20the%20Model%20Law.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/118156/mod_resource/content/1/Pieter%20Sanders%20-%20Unity%20and%20Diversity%20in%20the%20Adoption%20of%20the%20Model%20Law.pdf)); *Idem. UNCITRAL's Model Law on International and Commercial Arbitration: Present Situation and Future // Arbitration International. 2005. Vol. 21. Issue 4; The Work of UNCITRAL on Arbitration and Conciliation. Second and Expanded Edition. Kluwer Law International, 2004.*

<sup>11</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html)

Представляется чрезвычайно важным отметить, что национальные законодательные акты в странах, которые можно отнести к числу «стран Типового закона», сохраняя внешнее своеобразие и особенности национальных правовых систем, тем не менее в вопросах, относящихся к фундаментальным началам современного подхода к регулированию статуса и содержания арбитражного процесса, следуют установленным в Типовом законе началам и принципам. К ним в первую очередь следует отнести поощрение развития и поддержку со стороны государства арбитража как способа разрешения споров, позволяющего наиболее эффективно и экономично преодолевать конфликты, возникающие в коммерческом обороте, в частности в процессе международной торговли.

Продолжая уделять большое внимание вопросам совершенствования правового регулирования международного коммерческого арбитража, ЮНСИТРАЛ в 2006 г. разработала продиктованные временем изменения и дополнения к Типовому закону. В результате предварительной аналитической работы по обобщению высказанных на международном уровне пожеланий относительно вопросов, по которым в первую очередь должно осуществляться совершенствование правового регулирования международного арбитража<sup>13</sup>, были определены проблемы, связанные с совершенствованием текста Типового закона.

Следует особо подчеркнуть, что, формулируя новые унифицированные нормы, Комиссия постоянно исходила из признания ценности арбитража как метода урегулирования споров, возникающих в контексте международных коммерческих отношений, а также из необходимости обеспечить

соответствие положений Типового закона современной практике международной торговли. Новеллы в Типовом законе в редакции 2006 г. касались двух важных вопросов, на актуальность решения которых указывала международная практика. Ими стали вопросы, связанные с либерализацией требований к форме и порядку заключения арбитражного соглашения и подробным регулированием полномочий арбитражного суда при принятии им решения об обеспечительных мерах, а также возможностью принудительного исполнения таких мер<sup>14</sup>. Прошедшие после принятия указанных изменений годы показали, что новое регулирование уже стало действующим правом в немалом числе стран, которые в последние годы провели работу по модернизации своего законодательства о международном арбитраже.

В связи с тем, что на практике решение вопроса о форме арбитражного соглашения в рамках международного арбитража тесно связано с применением Нью-Йоркской конвенции, включающей положения о форме арбитражного соглашения (ст. II), ЮНСИТРАЛ сочла необходимым предпринять шаги к тому, чтобы предотвратить трудности, которые могут возникнуть из-за несоответствия подходов, отраженных в Нью-Йоркской конвенции и новой редакции Типового закона, путем принятия специального документа, относящегося к толкованию этого многостороннего международно-правового документа.

Комиссия посчитала, что такие меры являются вполне совместимыми с ее мандатом, который предусматривает, помимо прочего, «изыскание путей и средств, обеспечивающих единообразное толкование и применение международных конвенций и единообразных законов в области права международной

<sup>13</sup> См.: Международный коммерческий арбитраж: Возможная будущая работа в области международного коммерческого арбитража: Записка Секретариата. ЮНСИТРАЛ. Тридцать вторая сессия. Вена, 17 мая – 4 июня 1999 года (A/CN.9/460) (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V99/827/52/IMG/V9982752.pdf?OpenElement>).

<sup>14</sup> См. подробнее: *Комаров А.С.* Международная унификация правового регулирования коммерческого арбитража: новая редакция Типового закона ЮНСИТРАЛ // *Международный коммерческий арбитраж.* 2007. № 2.

торговли». Очевидно, что принятие документа, носящего не обязательный, а рекомендательный характер, соответствует интересам всех, кто участвует в практическом применении международных договоров, включая законодателей, арбитров, судей и коммерческие предприятия. Комиссия исходила из того, что принятие такой рекомендации является не только уместным, но и желательным, поскольку это будет стимулировать разработку национальных правовых норм, способствующих признанию действительности арбитражных соглашений в самых разнообразных ситуациях, а также поощрять государства к принятию пересмотренного варианта Типового закона.

Комиссия решила, что в соответствии с ее мандатом цель такого документа должна заключаться в том, чтобы предложить международному сообществу единообразное толкование соответствующих положений Нью-Йоркской конвенции. Такой метод будет означать отсутствие какого-либо вмешательства в суверенную компетенцию государств – участников Конвенции принимать носящие обязательный характер декларации, касающиеся толкования этого международно-правового документа. Следуя указанному подходу, Комиссия приняла Рекомендацию, содержание которой включает два важных положения.

Первое из них направлено на обеспечение применения п. 2 ст. II Нью-Йоркской конвенции, исходя из признания того, что содержащееся в нем описание обстоятельств, относящихся к заключению арбитражного соглашения, не носит исчерпывающего характера. Напомним, что указанный пункт предусматривает, что термин «письменное соглашение» включает арбитражную оговорку в договоре или арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами или телеграммами.

Второе положение Рекомендации направлено на применение п. 1 ст. VII Нью-Йоркской конвенции, который часто на-

зывают «нормой о более благоприятном праве», таким образом, чтобы предоставить любой заинтересованной стороне возможность воспользоваться в целях признания действительности арбитражного соглашения правами, которыми она может обладать в соответствии с законодательством или международными договорами страны, в которой подается ходатайство, основанное на данном арбитражном соглашении. В этом случае речь идет о ситуации, когда правовое регулирование в государстве, где решается вопрос о действительности арбитражного соглашения, не предусматривает требования об обязательной письменной форме арбитражного соглашения.

Следует заметить, что, разрабатывая унифицированные правовые тексты, ЮНСИТРАЛ осознает, что действительная унификация национального права может быть достигнута лишь в том случае, если принятые в различных странах единообразные тексты законодательных актов будут одинаково толковаться правоприменительными органами этих стран. Существенный вклад в обеспечение такого единообразия ЮНСИТРАЛ вносит путем создания электронной базы данных, в которой отражается судебная и арбитражная практика по применению норм законодательства об арбитраже в странах, где действует правовое регулирование, соответствующее Типовому закону («Прецедентное право по текстам ЮНСИТРАЛ (ППТЮ)»)<sup>15</sup>.

Руководствуясь этими же соображениями, Комиссия решила при модернизации Типового закона создать дополнительные нормативные предпосылки, обеспечивающие его адекватное толкование. Подобно другим подготовленным ЮНСИТРАЛ правовым текстам, в Типовой закон была включена ст. 2 А «Международное происхождение и общие принципы». Она предусматривает,

<sup>15</sup> [http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case\\_law.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/case_law.html)

что при толковании закона следует учитывать его международное происхождение и необходимость содействовать достижению единообразия в его применении и соблюдению добросовестности. Кроме того, новая статья предусматривает, что вопросы, которые относятся к предмету регулирования данного закона и которые прямо в нем не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основан закон. С этой точки зрения существенную помощь национальным судебным органам при применении унифицированного законодательства о международном арбитраже должна оказать система ППТЮ.

Другим важным аспектом, призванным обеспечить адекватное применение положений Типового закона с учетом его международного происхождения, является использование при его практическом применении и толковании материалов, сопутствовавших выработке окончательного текста (*travaux préparatoires*)<sup>16</sup>. Они включают в себя в первую очередь доклады и другие документы Рабочей группы, а также пояснительные материалы, которые теперь полностью доступны в электронном виде на сайте ЮНСИТРАЛ. Обращение к этим материалам судебных органов в «странах Типового закона» при применении отдельных положений или Типового закона в целом значительно облегчает установление их точного содержания, смысла и целей, которые ими преследуются. Такой подход, безусловно, создает необходимые условия для аутентичного применения соответствующих нормативных положений — особенно в условиях, когда еще не накоплен опыт, необходимый для стабильной правоприменительной практики в области международного арбитража.

Следует отметить возрастающую в последнее время активность в деятельности

неправительственных международных организаций, объединяющих деловые и юридические круги, в разработке и внедрении в практику рекомендательных документов, отражающих лучшую практику международного арбитража в различных ее аспектах. В данном случае в первую очередь следует назвать документы, разработанные под эгидой Международной ассоциации юристов (*International Bar Association (IBA)*), которые, в частности, касаются заключения арбитражных соглашений, установления конфликта интересов арбитров, этических правил для представителей сторон в международном арбитраже, правил предоставления доказательств<sup>17</sup>.

Хотя указанные документы носят факультативный характер, они часто используются при разрешении международных споров, когда об их применении договариваются спорящие стороны. Они также достаточно широко используются в международных арбитражных разбирательствах по инициативе арбитров как источники информации о наиболее распространенных в международной арбитражной практике подходах к решению часто возникающих при арбитражном разбирательстве проблем, которые, как правило, прямо не урегулированы в подлежащих применению формальных источниках права.

#### **4. Основные тенденции развития законодательства и практики международного коммерческого арбитража на современном этапе**

Для того чтобы реально определить, в каком направлении следует развиваться российскому международному арбитражу, с тем

<sup>16</sup> См., например: *Holtzmann H.M., Neuhaus J.E. A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary.* Kluwer Law and Taxation Pub., 1994.

<sup>17</sup> *Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration (2014), Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (2010), Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses (2010)* ([http://www.ibanet.org/Publications/publications\\_IBA\\_guides\\_and\\_free\\_materials.aspx](http://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx)).

чтобы возможности этого альтернативного способа разрешения международных коммерческих споров смогли быть максимально использованы в интересах развития российской национальной экономики, будет полезным хотя бы вкратце коснуться основных современных характеристик и направлений развития международного арбитража за рубежом — как на национальном, так и на международном уровне.

Динамичный характер развития международных экономических отношений в последние десятилетия прошлого и начале нынешнего века поставил перед международным арбитражем задачу соответствовать изменяющимся реалиям современного мира. Одной из важнейших черт этого процесса, безусловно, является глобализация экономической жизни. В этой связи заметно обострилась конкуренция между отдельными национальными юрисдикциями и арбитражными центрами в борьбе за привлечение к себе потенциальных пользователей международного арбитража. В последние годы в ряде стран, которые традиционно рассматриваются как наиболее привлекательные с точки зрения проведения на их территории международного арбитража, в законодательство были внесены изменения с целью повысить его эффективность, гибкость, сделать арбитражную процедуру в большей степени отвечающей интересам его пользователей из разных стран. К числу таких стран относятся как страны, которые уже завоевали признание в качестве популярного места проведения международных разбирательств, так и те, которые стремятся к тому, чтобы создать благоприятные условия для международного арбитража на своей территории и тем самым привлечь к себе потенциальных участников международных арбитражей. В последние годы свое арбитражное законодательство модернизировали, в частности, Австралия, Австрия, Бельгия, Бразилия, Гонконг, Италия, Нидерланды, Польша, Португалия, Сингапур,

Франция, Швейцария, Япония. В настоящее время готовится изменение арбитражного законодательства в Индии, Швеции и других странах.

Важнейшим направлением в совершенствовании арбитражного законодательства, отраженным в обновленных актах, безусловно, является расширение автономии воли сторон, позволяющее им сформировать такую процедуру разбирательства, которая в максимальной степени будет отвечать их взаимным потребностям и интересам. Другой характерной чертой современного арбитражного законодательства можно назвать отказ от многоступенчатого порядка судебной процедуры, связанной с арбитражными решениями, т.е. сокращение до одной судебной инстанции, которая компетентна рассматривать заявления об оспаривании или приведении в исполнение арбитражных решений. Таковой определяется, как правило, суд второй (апелляционной (кассационной)) инстанции. В настоящее время такое правило установлено, например, в Австрии, Нидерландах, Швеции, Швейцарии. Кроме этого, в зарубежном арбитражном законодательстве наблюдается тенденция к предоставлению сторонам, согласившимся рассматривать свои споры путем арбитража, возможности ограничить или исключить по своему соглашению право оспаривать в судебном порядке принятое международным арбитражным судом решение.

Важной новеллой арбитражного законодательства в ряде стран стало расширение возможностей сторон международного арбитражного разбирательства воспользоваться обеспечительными мерами, которые вправе принять арбитражный суд. Ряд государств в процессе проведенной в последние годы законодательной реформы, последовав за изменениями по этому вопросу, которые были внесены в 2006 г. в Типовой закон, предусмотрели процедуру принудительного исполнения обе-

спечительных мер, принятых арбитражным судом.

Учитывая возросшее в последнее время число многосторонних споров, в ряде стран в законодательство включаются положения, регулирующие вопросы, возникающие при многосторонних арбитражных процессах, в частности возможность объединения процессов, присоединение к процессу третьих лиц. Арбитраж с участием нескольких сторон (нескольких истцов или ответчиков), как свидетельствует современная международная арбитражная практика, нуждается в особом режиме, который должен учитывать особенности необычной ситуации, выходящей за рамки традиционного арбитражного разбирательства, в котором участвуют только две стороны.

Серьезный вклад в формирование современного облика международного арбитража вносит деятельность постоянно действующих арбитражных судов, наиболее авторитетные из которых находятся на территории государств, в которых действует законодательство, способствующее расширению практики арбитража. Как было указано выше, современный период развития международного бизнеса ставит перед этими центрами задачи быть на уровне современных требований, обеспечивающих высокий уровень эффективности и надежности международного арбитража, что играет определяющую роль при их выборе контрагентами в качестве решающего арбитражного органа. Ведущие арбитражные суды в последние несколько лет внесли в свои регламенты ряд изменений и дополнений, которые должны ответить на вызовы времени. В их число входят, в частности, Бельгийская арбитражная ассоциация (Belgian Centre for Arbitration and Mediation (CEPANI)), Международный арбитражный суд Международной торговой палаты, Лондонский международный арбитражный суд (London Court of International Arbitration (LCIA)), Арбитражный институт Торговой палаты Сток-

гольма (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)), Международный арбитражный центр Федеральной экономической палаты Австрии (Vienna International Arbitral Centre (VIAC)), Всекитайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия (China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC)), Арбитражная институция швейцарских торговых палат (Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI)), арбитражные центры в Гонконге (Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC)), Куала-Лумпуре (Kuala Lumpur Regional Centre for Arbitration (KLRC)), Сингапуре (Singapore International Arbitration Centre (SIAC)), Ассоциация коммерческого арбитража Японии (Japan Commercial Arbitration Association (JCAA)), а также многие другие.

Среди наиболее значимых нововведений, включенных в последнее время в регламенты ведущих международных арбитражных центров, можно также назвать некоторые характерные для большинства арбитражных центров положения, относящиеся к процедуре арбитражного разбирательства. Следует особо отметить, что, осуществляя эту работу, арбитражные институты стремятся к тому, чтобы в первую очередь учесть новые тенденции и позитивную практику международного разбирательства как в своей собственной деятельности, так и в других центрах международного арбитража, иными словами, учесть то, что принято называть «лучшей практикой» (best practice). Главная цель такой работы состоит в том, чтобы сделать регламент, устанавливающий арбитражную процедуру, осуществляемую данным арбитражным институтом, максимально отвечающим требованиям эффективного и экономичного процесса. При этом все процессуальные правила должны обеспечивать достижение такого результата, который ожидают от арбитражного процесса спорящие стороны, а именно соблюдения

необходимого соотношения эффективно-го проведения разбирательства с соблюдением процессуальных прав участников арбитражного разбирательства.

Поскольку пока еще лишь немногие национальные юрисдикции содержат нормы, относящиеся к проведению арбитражных разбирательств, в которых участвуют не две стороны, а более, новые регламенты арбитражных институтов стали включать в себя специальные правила, относящиеся к такой ситуации, в частности, по вопросам формирования арбитражного трибунала в условиях множественности сторон арбитражного процесса. В связи с тем, что в последнее время стал достаточно актуальным вопрос, когда возникает потребность в объединении нескольких арбитражных процессов (консолидации) или присоединении третьей стороны к уже начатому разбирательству, в ряде новых регламентов содержатся правила, которые определенным образом решают такие проблемы.

Современная практика международного арбитража дает немало примеров, когда иницилирующая разбирательство сторона с самого начала, будучи обеспокоенной поведением своего оппонента, в отношении которого начато арбитражное разбирательство, нуждается в том, чтобы были приняты обеспечительные меры. Чаще всего это связано с необходимостью обеспечить реальное исполнение будущего арбитражного решения или зафиксировать *status quo* во взаимоотношениях сторон на момент возникновения спора, сохранить необходимые для полноценного разбирательства объекты или документы. Однако до формирования арбитражного трибунала истец лишен такой возможности, если не считать возможности обращения в суд, что не всегда отвечает интересам заявителя, поскольку, как правило, это сопряжено с затратами времени и не дает нужного эффекта. Отвечая на такую ситуацию, некоторые регламенты (например, Арбитражного

института Торговой палаты Стокгольма), предусматривают возможность для истца просить арбитражный институт назначить специального арбитра, который должен в течение предельно короткого времени рассмотреть его заявление о принятии обеспечительных мер (*emergency arbitrator*).

Другим аспектом, который все чаще находит свое отражение в современных арбитражных регламентах, является использование упрощенной процедуры разбирательства при незначительных спорных суммах. Такая процедура дает возможность сторонам при небольших спорах как экономить финансовые средства, так и обеспечить разрешение спора в короткий срок. Эффективности арбитражного разбирательства должна также способствовать ориентация ведущих арбитражных институтов на широкое использование современных информационных технологий. Следует заметить, что многие арбитражные центры проявляют себя весьма активно и в разработке информационных и методических материалов для потенциальных участников арбитражных разбирательств, которые разъясняют положения разработанных ими регламентов. Это позволяет сделать содержание регламентов конкретных арбитражных институтов более прозрачным и предсказуемым, что, безусловно, способствует тому, что стороны при выборе арбитражного института, которому они доверят рассмотрение своих споров, отдадут предпочтение тому из них, о котором у них будет больше информации.

С точки зрения современных представлений о том, каким требованиям должна отвечать национальная юрисдикция, чтобы быть привлекательной для потенциальных участников международных арбитражных процессов при выборе ими места проведения арбитража, несомненный интерес представляет опубликованный в связи со 100-летним юбилеем лондонского Королевского института арбитров (*Chartered*



Institute of Arbitrators (CIArb)), отмечавшимся в июле 2015 г., документ под названием «Принципы на следующие сто лет»<sup>18</sup>. Королевский институт арбитров занимает особое место среди организаций, связанных с международным арбитражем, не только в Англии, но и за рубежом. Он обладает непререкаемым авторитетом в международном арбитражном сообществе, поэтому инициированный им анализ, проведенный группой признанных специалистов из разных стран, и сформулированные в результате его выводы, безусловно, заслуживают внимания, когда речь идет о выявлении тех предпосылок, наличие которых необходимо для признания «проарбитражным» режима, действующего в конкретной национальной юрисдикции.

Среди основополагающих параметров, отвечающих такой характеристике, в первую очередь называются стимулирующее использование арбитража законодательство, а также судебная практика, направленная на поддержку арбитража как альтернативного средства разрешения споров. Особо отмечена необходимость наличия специальных профессиональных знаний и опыта в среде юристов, практикующих в области разрешения международных споров, круг которых должен быть достаточно широким. Это должно стать следствием существующей возможности обучения и иных форм профессиональной подготовки специалистов для деятельности в области арбитража. Важным аспектом в сфере арбитражного разбирательства видится также свобода выбора сторонами своих юридических представителей в международном арбитражном процессе, т.е. отсутствие неоправданных ограничений для процессуальных представителей. В этой связи большое значение приобретает и то, что в профессиональном сообществе, связанном с практикой арбитра-

жа, должны существовать устоявшиеся морально-этические правила, касающиеся участия в арбитражных разбирательствах. Среди предпосылок эффективного проведения международного арбитража важное место занимает также обеспеченность в материально-техническом, логистическом и иных аспектах организации и проведения арбитражного разбирательства в том месте, где проводится арбитраж. И конечно, отмечается наличие эффективной возможности для принудительного исполнения решений, выносимых арбитражным судом, и осуществления иных юридических действий, выполнение которых возложено на соответствующие государственные органы в плане оказания содействия арбитражу. Отдельно обращается внимание на необходимость предоставления иммунитета арбитрам в связи с надлежащим выполнением ими своих функций.

## **5. Международный коммерческий арбитраж в Российской Федерации в контексте реформы третейского законодательства**

В июле текущего года Государственной Думой Российской Федерации в первом чтении были приняты законопроекты, предусматривающие внесение изменений в действующее законодательство о международном коммерческом арбитраже, которые были внесены Правительством РФ<sup>19</sup>. Безусловно, возникают вопросы о том, насколько предлагаемые в этих законопроектах решения идут в ногу с основными мировыми тенденциями в развитии меж-

<sup>19</sup> См. постановления Государственной Думы от 1 июля 2015 г. «О проекте федерального закона № 788111-6 «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»» и «О проекте федерального закона № 788159-6 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»»».

<sup>18</sup> The Resolver. 2015. May. P. 11.

дународного арбитража, а также будут ли эти решения способствовать тому, чтобы российские предприниматели получили более широкие возможности использовать преимущества, которые дает применение международного коммерческого арбитража в качестве метода разрешения споров, при осуществлении ими деятельности на внешнем рынке.

Наиболее важным с точки зрения системного подхода к совершенствованию регулирования арбитража (третейского разбирательства) в России представляется решение о сохранении отдельного регулирования международного коммерческого арбитража и третейского суда, используемого для разрешения споров, возникающих во внутреннем хозяйственном обороте. Такой подход, думается, оправдан не только исторической преемственностью сложившихся правовых традиций — он обоснован существующими сегодня объективными условиями, которые диктуются необходимостью не распространять на практику международного коммерческого арбитража в России нормативное регулирование, обусловленное специфическими для деятельности «внутреннего» третейского суда чертами сложившегося в России в современных экономических условиях подхода к роли и содержанию института третейского суда. Для того чтобы обеспечить свое реальное существование, российский международный арбитраж должен подчиняться в первую очередь сложившимся в транснациональном обороте стандартам и правилам, которые не всегда соответствуют сложившимся в конкретной национальной системе пониманию, обычаям и правилам, сформировавшимся в процессе осуществления арбитража (третейского разбирательства), который не применялся при разрешении споров, имеющих иностранный элемент.

Говоря в этой связи о положении в России, «национальные особенности» проявляются, в частности, в учреждении и дея-

тельности создаваемых в России постоянно действующих третейских судов, их роли в разрешении экономических споров в отдельных отраслях экономики, требованиях к квалификации арбитров, особом внимании к третейскому разбирательству со стороны государственных судов, ограничениях круга споров, допускаемых для третейского разбирательства. Нет сомнений, что арбитраж как сложившееся в современном мире правовое явление имеет общие закономерности своего развития, которые в равной мере должны проявляться в его регулировании в отдельных национальных юрисдикциях. И естественно, что игнорирование национальных правовых традиций и практики, сложившейся под влиянием объективных условий, а также существующего в конкретном обществе профессионального и общего правосознания не может дать положительного результата при использовании соответствующего правового инструментария. Можно допустить, что в современных условиях в России существует оправдание для установления таких правовых рамок для третейского суда, которые в целом отражают менее «проарбитражный» режим в отношении «внутреннего» третейского суда, чем это принято в отношении международного коммерческого арбитража, который в силу своего интернационального характера регламентируется более либерально.

Очевидно, что международный коммерческий арбитраж в России, чтобы избежать ситуации, когда он может оказаться фактически невостребованным по причине неадекватной правовой регламентации и неблагоприятной судебной практики, должен ориентироваться в своем развитии на существующие в сфере международного общения правовые подходы. Безусловно, эти подходы отражают важную роль международного арбитража, определяемую необходимостью развития мировой торговли, в которой Россия должна занимать ме-

сто, соответствующее ее возможностям. Очевидно, что международный арбитраж в России не может успешно существовать, будучи изолированным и не учитывая международных тенденций. Представляется, что объединение двух режимов третейского суда в России будет целесообразным и оправданным тогда, когда практика «внутреннего» арбитража (третейского суда) сможет подняться до уровня, соответствующего правилам и стандартам, созданным в сфере транснационального правопорядка, когда он станет реальным инструментом саморегулирования предпринимательского сообщества, которое не будет опасаться встречи с судебными инстанциями, преодолевшими комплекс постсоветского отношения к частному правосудию и приверженными состязательному характеру гражданского судопроизводства.

Говоря о решении указанной фундаментальной проблемы российского законодательства о третейском разбирательстве, можно приветствовать то, что законопроект предусматривает расширение сферы применения действующего законодательства о международном коммерческом арбитраже путем определения международного арбитражного разбирательства с отказом от исключительно субъективного подхода. Вместе с тем предлагаемая в проекте широкая формулировка о сфере применения закона о международном коммерческом арбитраже может создать определенные трудности в его применении на практике. Поэтому думается, что лучше было использовать более точные формулировки о сфере применения, которые содержатся в Типовом законе.

Ряд положений, включенных в законопроект по вопросам международного арбитража, без сомнений, направлен на исправление недостатков, которые выявились в российской судебной практике применения действующего законодательства о международном коммерческом арбитраже. Это коснулось, в частности, толко-

вания содержания арбитражного соглашения, права обратиться с ходатайством о содействии суда в обеспечении доказательств и ряда других вопросов.

Вместе с тем представляется, что одним из наиболее серьезных недостатков новой редакции законодательства о международном коммерческом арбитраже является то, что, к сожалению, в отличие от действующего российского Закона о МКА, предложенный вариант не учитывает основных новелл Типового закона, принятых в 2006 г. Разработчики законопроектов не воспользовались возможностью сблизить российское законодательство о международном коммерческом арбитраже с аналогичным регулированием, имеющимся в значительном числе стран, на что направлена, в частности, деятельность по унификации права международной торговли, проводимая ЮНСИТРАЛ, в которой на протяжении многих лет принимает активное участие Российская Федерация.

Сожаление вызывает отказ от использования в проекте унифицированных норм о форме и порядке заключения арбитражного соглашения. Именно эта проблема была признана наиболее актуальной, когда решался вопрос о том, какие аспекты содержания первого варианта Типового закона должны подвергнуться модернизации. Требования о форме и порядке заключения арбитражного соглашения были призваны отразить современную многообразную практику заключения коммерческих сделок, споры из которых рассматриваются в арбитражном порядке. Новая редакция Типового закона содержит формулировку, которая не только учитывает использование при заключении коммерческих договоров современных информационных технологий, но и в значительной степени позволяет учесть тенденцию к освобождению процесса заключения международных контрактов от излишнего формализма, устраняя тем самым препятствия для

признания действительности арбитражных оговорок, включаемых в международные коммерческие соглашения.

Другим важным нововведением в регулировании международного арбитража, включенным в Типовой закон, которое оказалось «за бортом» процесса модернизации российского законодательства о международном коммерческом арбитраже, оказались нормы, относящиеся к применению обеспечительных мер, принимаемых арбитражным судом. Включение в Типовой закон подробного регулирования данной проблемы рассматривается в международном арбитражном сообществе как важный шаг в повышении эффективности международного коммерческого арбитража. Одним из ключевых моментов нового регулирования является регламентация возможности принудительного исполнения постановлений арбитражного суда о принятии обеспечительных мер. Эта проблема на протяжении предшествующего исторического периода развития международного арбитража была одним из самых актуальных вопросов, связанных с применением обеспечительных мер в арбитражном процессе.

Трудно найти удовлетворительное объяснение, почему при наличии указания в преамбуле новой редакции российского закона на Типовой закон в редакции 2006 г. его разработчики фактически не учли его наиболее важные новеллы. Это становится еще более непонятным, если принять во внимание, что данный международный документ принят Генеральной Ассамблеей ООН и содержит рекомендацию, «чтобы все государства благоприятным образом рассмотрели возможность принятия пересмотренных статей Типового закона или пересмотренного Типового закона Комиссии Организации Объединенных Наций по праву международной торговли о международном торговом арбитраже при принятии или пересмотре своего законодательства с учетом желательности обеспечения

единообразия законодательства об арбитражных процедурах и конкретных потребностей практики международного коммерческого арбитража»<sup>20</sup>.

Говоря о наиболее серьезных недостатках предлагаемого нового регулирования, вряд ли можно признать соответствующие новеллы корреспондирующими наблюдающейся в мире основной тенденции в модернизации законодательства об арбитраже, заключающейся в расширении автономии воли сторон арбитражного соглашения. Речь идет о необходимости делать специальные оговорки в арбитражных соглашениях («прямое соглашение сторон»), когда стороны передают разрешение своих споров арбитражным институтам и (или) используют «готовые» арбитражные правила, среди которых могут оказаться институты и документы, имеющие большой международный авторитет. На первый взгляд ряд условий, которые стороны могут принять прямым соглашением, выглядит как расширение их автономии воли при заключении арбитражного соглашения. Но такие требования к заключению арбитражного соглашения на практике, несомненно, затрудняют для малых и средних предприятий доступ к арбитражу, поскольку приведут к усложнению процесса заключения арбитражных соглашений. Это будет означать, что договаривающиеся об арбитраже стороны, каковыми чаще всего будут непосредственно предприниматели, которые не обладают специальными знаниями тонкостей арбитражного законодательства и у которых отсутствуют возможности привлечь квалифицированную юридическую помощь, при возникновении споров окажутся в неожиданной для себя ситуации и не смогут в полной мере воспользоваться более благоприятным урегулированием возможности разрешить свой спор. Кроме того, та-

<sup>20</sup> Резолюция 61/33 от 4 декабря 2006 г. (<https://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/arbitration/NY-conv/a61-33-r.pdf>).

кие полномочия сторон заключить прямое соглашение не предусматриваются в арбитраже *ad hoc*, что ограничивает выбор сторонами этого вида арбитража, который может быть для них более предпочтительным. Очевидно, что такая «дискриминация» арбитража *ad hoc* вряд ли оправданна.

Принимая во внимание сложившуюся в Российской Федерации практику взаимоотношений судебной власти с международным коммерческим арбитражем, представляется преждевременной передача полномочий по оказанию содействия при международном арбитражном разбирательстве от Торгово-промышленной палаты Российской Федерации арбитражным судам субъектов Федерации. Ситуация несколько смягчается исключением, сделанным для арбитражных институтов, действующих при ТПП РФ. Однако уже сейчас практика международного арбитража на территории России не исчерпывается рассматриваемыми ими делами. Функции содействия, которыми наделяются судебные органы, касаются в основном вопросов, связанных с формированием арбитража (назначением арбитров, отводом арбитров и т.п.), которые должны решаться с учетом международного регулирования и практики, и притом достаточно оперативно. Для этого орган содействия должен обладать информацией, необходимой для их выполнения, в частности обладать данными о лицах, способных выполнить функции международного арбитра, которые, как правило, должны иметь «нейтральную» государственную принадлежность. Они также должны быть в состоянии разрешать порой чрезвычайно сложные вопросы, связанные с рассмотрением отводов, заявленных арбитрам. В этих случаях суду придется иметь дело с выяснением конфликта интересов, что сопряжено со многими нюансами, вытекающими из международного характера отношений.

Арбитражные суды в большинстве субъектов Российской Федерации, которые

весьма далеки от проблематики правового регулирования международного экономического оборота, вряд ли в силу этого обстоятельства смогут без ненадлежащей задержки решать такие вопросы, не говоря уже об их перегруженности текущими делами, которые они рассматривают в соответствии со своей основной задачей. В этом отношении ТПП РФ, будучи традиционно тесно связанной с деятельностью на внешнем рынке и, безусловно, обладающей необходимыми знаниями и опытом в сфере международного арбитражного разбирательства, могла бы, как и прежде, эффективно выполнять функции по содействию международному коммерческому арбитражу, проводимому на всей территории России, а не только в арбитражных судах, действующих при ТПП РФ.

Соотношение судебной власти и международного коммерческого арбитража также делает актуальной проблему повышения уровня судебных инстанций, которые должны решать вопросы, связанные с осуществлением предусмотренных законом контрольных функций по отношению к международному коммерческому арбитражу. Как было отмечено выше, сейчас в ряде стран, стремящихся усилить свои позиции в качестве места проведения международного арбитража, наблюдается устойчивая тенденция, в соответствии с которой рассмотрение вопросов отмены и приведения в исполнение международных арбитражных решений передается от судов первой инстанции судам более высокой инстанции (апелляционным или кассационным судам). С этой точки зрения было бы более правильным закрепление в новом законодательстве компетенции по рассмотрению дел, связанных с международным коммерческим арбитражем, по первой инстанции за федеральными арбитражными судами. Такой подход мог бы способствовать значительному повышению качества судебной практики по

данной категории достаточно сложных дел, а также свести к минимуму негативные аспекты практики арбитражных судов субъектов Федерации, вызываемые местными особенностями.

В современных условиях у России, безусловно, есть шанс стать юрисдикцией, благоприятной для проведения международного арбитража, если соответствующее законодательство будет согласовываться с признанными международными стандартами как по форме, так и по практике его применения. От этого только выиграют российские предприятия, участвующие во внешнеэкономической деятельности, поскольку возможность договариваться со своими зарубежными контрагентами о проведении арбитража в России позволит им значительно снизить свои транзакционные издержки.

Кроме того, не следует сбрасывать со счетов то, что отвечающее международным стандартам законодательство о международном коммерческом арбитраже и прогрессивная практика его применения могут значительно дополнить серьезные объективные предпосылки для того, чтобы превратить Российскую Федерацию в центр

рассмотрения споров, которые могут возникать из коммерческих контрактов между предприятиями из разных стран СНГ. Уже в настоящее время довольно частым случаем является разрешение таких споров в России, в частности в МКАС при ТПП РФ. Близость правового регулирования хозяйственных отношений в этих странах с российским правом, общие черты функционирования экономического механизма в странах СНГ, наличие в России опыта и развитой практики международного коммерческого арбитража, специалистов, авторитетных арбитражных институтов открывают широкие возможности для укрепления позиций России как удобного «нейтрального» места арбитража для предприятий из стран СНГ при разрешении внешнеэкономических споров между ними. Не последнюю роль в этом процессе может сыграть и то обстоятельство, что русский язык уже практически является *lingua franca* во взаимоотношениях между предпринимателями из стран СНГ. Не вызывает сомнений то, что такое положение будет способствовать в целом развитию и укреплению торгово-экономической интеграции и сотрудничества на постсоветском пространстве.

**С.В. Лысов,**

аспирант отдела международного частного права Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, юрист юридической фирмы «Кульков, Колотилов и партнеры»

### Участие в арбитражном разбирательстве лиц, не являющихся подписантами арбитражного соглашения

Не вызывает сомнения тот факт, что в большинстве случаев сторонами арбитражного соглашения являются его формальные подписанты<sup>1</sup>. Данное положение следует как из Типового закона ЮНСИТРАЛ о международном торговом арбитраже, п. 2 ст. 7 которого предусматривает заключение арбитражного соглашения в письменной форме, так и из п. 1 ст. II Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.).

Однако означает ли это, что круг участников арбитражного разбирательства всегда ограничен лицами, подписавшими договор, содержащий арбитражное соглашение? Очевидно, что положительный ответ на данный вопрос нивелировал бы саму суть арбитражного разбирательства, которая заключается в объективном разрешении спора.

При рассмотрении дела в государственном суде по усмотрению суда к участию могут быть привлечены все лица, имеющие отношение к договору. Так, АПК РФ содержит положения о привлечении третьих

лиц, как заявляющих, так и не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора (ст. 50–51), а также об объединении однородных дел в одно производство (ч. 2 ст. 130).

Арбитраж, очевидно, имеет другую – договорную – юридическую природу и, будучи основанным на принципе конфиденциальности, *a priori* не может столь же вольно оперировать перечисленными процессуальными конструкциями. Таким образом подчеркивается различие между пророгационным и арбитражным соглашениями, поскольку в то время как первое имеет целью лишь выбор форума, второе подразумевает еще и выбор конкретных условий, в которых будет рассмотрен спор между сторонами.

В связи с этим на практике были разработаны механизмы, которые при тех или иных обстоятельствах дела предоставляют арбитрам инструментарий для привлечения к разбирательству лиц, которые, с одной стороны, не подписывали фактически соглашение о передаче спора в арбитраж, но без которых, с другой стороны, рассмотрение спора не достигло бы желаемого экономического и правового эффекта.

<sup>1</sup> *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2<sup>nd</sup> ed. Wolters Kluwer: Law & Business, 2014. P. 1406.*

Лица, принадлежащие к данной категории, могут иметь непосредственное отношение к рассматриваемому спору, выступая в качестве фактического исполнителя по контракту (к примеру, в случае с заключением договора агентом в пользу принципала), либо косвенно участвовать в предшествующих разбирательству отношениях между фактическими подписантами, являясь «материнской» компанией по отношению к одной из сторон.

В данных ситуациях речь идет о распространении действия арбитражного соглашения на третьих лиц, и, как отмечает Г. Борн, данное явление представляется одной из наиболее деликатных и сложных проблем международного коммерческого арбитража<sup>2</sup>.

Указанная сложность объясняется в первую очередь консенсуальной природой арбитража как способа разрешения споров, для обращения к которому необходимо согласие стороны, поскольку компетенция арбитража прямо вытекает из заключенного между сторонами соглашения, в отсутствие которого компетентным учреждением по разрешению возникших между сторонами контракта разногласий будет являться государственный суд. Согласие сторон всегда преподносилось в качестве фундаментального принципа и некой догмы, основы любого арбитражного разбирательства<sup>3</sup>.

Помимо явного согласия сторон, следующего из факта подписания арбитражного соглашения, следует выделять также подразумеваемое согласие лица, не являющегося формальным подписантом (*implied consent*), которое может быть выражено определенными конклюдентными действиями, направленными на исполнение контракта, или иными проявлениями участия в договорных отношениях.

В ряде ситуаций фактический подписант формально не может рассматриваться в качестве действительной стороны арбитражного разбирательства: в качестве примера можно привести случаи заключения агентом контракта, содержащего арбитражное соглашение, не в отношении себя лично, а в пользу принципала, представителем от имени представляемого, а также переменных лиц в обязательстве при универсальном или сингулярном правопреемстве.

Компетенция арбитража, основанная на подразумеваемом согласии, распространяется в отношении лица, которое, не подписывая соглашение, должно было обоснованно ожидать распространения в отношении себя действия соглашения. В таких обстоятельствах возникновение прав и обязанностей арбитража, вытекающих из поведения стороны, не приведет к несправедливым последствиям<sup>4</sup>.

Для того чтобы установить наличие или отсутствие подразумеваемого согласия лица на участие в арбитражном разбирательстве, состав арбитража, как правило, подробно исследует обстоятельства дела<sup>5</sup>, при этом принимая во внимание устное согласие, корреспонденцию между сторонами, поведение лиц, а также молчаливое согласие, выраженное в неспособности предъявить возражения против аргументов другой стороны<sup>6</sup>.

Помимо подразумеваемого согласия, основанием для привлечения «неподписанта» к участию в арбитражном разбирательстве может стать желание арбитрав

<sup>2</sup> *Born G.B.* Op. cit. P. 1406.

<sup>3</sup> *Hanotiau B.* Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? // *Arbitration International*. 2011. Vol. 27. Issue 4. P. 539.

<sup>4</sup> *Park W.W.* Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma // *Multiple Parties in International Arbitration*. Oxford University Press, 2009. P. 4 (доступно в Интернете по адресу: [http://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park\\_joining\\_non-signatories.pdf](http://www.arbitration-icca.org/media/4/80099054862031/media012571271340940park_joining_non-signatories.pdf)).

<sup>5</sup> *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. Kluwer Law International, 2006. P. 8.

<sup>6</sup> *Born G.B.* International Commercial Arbitration. Wolters Kluwer: Law & Business, 2009. P. 369.



проникнуть сквозь «корпоративную вуаль» — особенно в ситуации, когда формальный подписант арбитражного соглашения внезапно становится неспособным отвечать по своим обязательствам. В таком случае арбитражу необходимо решить вопрос, связывает ли арбитражное соглашение лицо, стоящее за действиями действительного подписанта. К данным лицам могут относиться акционер, головная компания группы компаний или конечный бенефициар.

Среди различных конструкций привлечения «неподписантов» к участию в арбитраже в качестве наиболее значимых и широко распространенных принято выделять эстоппель, агентскую теорию, представительство и правопреемство, подразумеваемое согласие стороны, а также — представляющуюся наиболее спорной — доктрину группы компаний. Данный перечень не является исчерпывающим, и некоторые концепции, например «снятие корпоративной вуали» (*veil piercing*), инкорпорация путем отсылки (*incorporation by reference*), выходят за рамки данной работы, что отнюдь не умаляет их практическое значение в контексте рассматриваемой проблемы.

Прежде чем перейти к отдельному рассмотрению перечисленных концепций, нельзя не отметить отсутствие универсального характера их применения: некоторые из них (явным примером чему является доктрина группы компаний) признаются лишь в ограниченном числе юрисдикций, и, следовательно, кладя в основу привлечения к разбирательству «неподписанта» ту или иную концепцию, состав арбитража рискует вынести заведомо неисполнимое решение.

## 1. Эстоппель

Традиционно под эстоппелем понимается лишение стороны права ссылаться на какие-либо факты, оспаривать или отрицать ею же сделанное ранее заявление об

обратном в ущерб противоположной стороне в процессе судебного (арбитражного) разбирательства<sup>7</sup>.

В отношении арбитражного соглашения доктрина эстоппель применяется следующим образом: в том случае, когда существо требования относится к контракту, предусматривающему рассмотрение споров в арбитраже, подписанту соглашения может быть запрещено предъявлять возражения относительно применимости арбитражного соглашения<sup>8</sup> в отношении иных лиц.

Российское законодательство не содержит упоминания термина «эстоппель»; тем не менее сам этот институт с недавнего времени не является чуждым отечественной правовой системе и находит отражение в п. 5 ст. 166 ГК РФ, согласно которому «[з]аявление о недействительности сделки не имеет правового значения, если ссылающееся на недействительность сделки лицо действует недобросовестно, в частности если его поведение после заключения сделки давало основание другим лицам полагаться на действительность сделки». Представляется целесообразным исходить из возможности распространения действия указанного положения и на арбитражные соглашения, однако на данный момент судебная практика по этому вопросу отсутствует.

По мнению Б. Анотьо, эстоппель используется судами для того, чтобы предотвратить возражения со стороны лица относительно компетенции арбитража или принудить его к участию в арбитражном разбирательстве, и является справедливой доктриной, применяемой на объективных основаниях, таких как наличие тесной связи между требованиями подписантов и «неподписантов» арбитражного соглашения<sup>9</sup>.

<sup>7</sup> Седова Ж.И., Зайцева Н.В. Принцип эстоппель и отказ от права в коммерческом обороте Российской Федерации. М.: Статут, 2014 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>8</sup> Park W.W. Op. cit. P. 13.

<sup>9</sup> Hanotiau B. Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? P. 543.

Как правило, применение доктрины эстоппель обусловлено получением выгоды из самого контракта стороной, отрицающей действие арбитражного соглашения. Так, к примеру, в деле *Deloitte Noraudit A/S v. Deloitte Haskins & Sells*<sup>10</sup> суд пришел к выводу о том, что выгода для компании “Deloitte Noraudit A/S”, заключающаяся в использовании торговой марки, распространяет на компанию действие арбитражного соглашения, несмотря на то что компания не является его подписантом.

Наглядной иллюстрацией применения рассматриваемого принципа может служить дело *Fluor Daniel Intercontinental, Inc. v. General Electric Co., Inc.*<sup>11</sup>, в котором спор возник из договора поставки и оказания работ, заключенного между двумя группами компаний с целью строительства электростанции в Саудовской Аравии. Договоры между одними участниками групп компаний содержали арбитражные соглашения, тогда как между другими – нет. Когда ряд компаний в судебном порядке потребовал возмещения убытков от тех компаний, которые не являлись подписантами арбитражных соглашений, государственный суд направил стороны в арбитраж, аргументировав свое решение тем, что суть спора непосредственно связана с соглашениями, содержащими арбитражную оговорку. При этом подписантам арбитражных соглашений было предписано участвовать в разбирательствах без возражений, касающихся компетенции арбитража в отношении сторон, не являвшихся подписантами арбитражных соглашений<sup>12</sup>.

## 2. Агентская теория

Наличие агентских отношений является наиболее простой ситуацией, когда лицо,

не подписывавшее арбитражное соглашение, становится участником арбитражного разбирательства. Агент своими действиями может совершать юридически значимые действия от имени принципала, что в том числе включает и заключение арбитражного соглашения. Тем не менее на практике наличие условия о разрешении спора в арбитраже вполне может стать неожиданностью для принципала, не принимавшего прямого участия в заключении контракта.

В США агентская теория является практически самым распространенным основанием для применения арбитражного соглашения в отношении лица, не являющегося его подписантом. Однако американская агентская теория не идентична доктрине, применяемой в странах континентального права<sup>13</sup>, и в некоторых случаях американские суды могут прийти к выводу о том, что арбитражное соглашение может связывать не только самого принципала, но и его агентов, работников и представителей.

Примером применения такого подхода является дело *Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*<sup>14</sup>, в котором суд решил, что в том случае, когда стороны контракта согласились на передачу в арбитраж всех возникающих противоречий, их соглашение должно применяться и в отношении всех требований, предъявляемых агентами или лицами, относящимся к подписантам. Подход, высказанный в решении по данному делу, тем не менее не нашел последующего отражения в американской судебной практике.

При этом агентские отношения не всегда следуют из заключенного между агентом и принципалом соглашения, что наглядно иллюстрируется решением арбитража *ad hoc*, вынесенного по Регламенту ЮНСИТРАЛ 27 октября 1989 г., в котором состав арбитража пришел к мнению, что арбитраж-

<sup>10</sup> 9 F.3d 1060 (2d Cir. 1993).

<sup>11</sup> No. 98-Civ. 7181 (WHP), 1999 WL 637236 (S.D.N.Y. Aug. 20, 1999) (приводится по: *Park W.W.* Op. cit. P. 14).

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 12.

<sup>14</sup> 7 F.3d 1110 (3rd Cir. 1993).

ное соглашение, заключенное с компанией “GIC”, являющейся официальным агентом Правительства Ганы, связывает и само Правительство ввиду наличия агентских отношений. Данный вывод был сделан путем буквального толкования текста арбитражного соглашения, устанавливающего урегулирование путем обращения в арбитраж всех споров, возникающих «между иностранным инвестором и Правительством в отношении предприятия»<sup>15</sup>.

Однако в отношении распространения арбитражного соглашения на публичные образования путем доказывания наличия агентских отношений имеется и противоположная практика, примером чему может служить решение Апелляционного суда пятого округа США, принятое по делу *Bridas Sapic v. Government of Turkmenistan*<sup>16</sup>, фабула которого заключалась в следующем.

Компания «Бридаc» основала совместное предприятие с компанией «Туркменнефть», фактическое владение которой осуществляло Правительство Туркменистана. При возникновении спора компания «Бридаc» предприняла попытку инициировать арбитражное разбирательство против Правительства, основываясь на арбитражном соглашении, содержащемся в договоре о совместной деятельности. Основной аргумент истца заключался в том, что «Туркменнефть», заключая договор, действовала в качестве агента Правительства. В подтверждение данного тезиса «Бридаc» ссылалась в том числе и на представление Правительством поручительства по обязательствам государственной компании, а также на упоминание в договоре того обстоятельства, что, заключая его, «Туркменнефть» представляла интересы Правительства Туркменистана.

Тем не менее Апелляционный суд пятого округа США отказался признавать действие арбитражного соглашения в отношении Правительства, отметив при этом, что случаи, когда лица, не являющиеся подписантами арбитражного соглашения, привлекаются к участию в арбитраже, являются довольно редкими.

Мотивируя позицию о невозможности привлечения Правительства Туркменистана к разбирательству, государственный суд заключил:

«Мы просто не можем прийти к выводу о том, что стороны, одна из которых является трансграничной корпорацией, участвовавшей в переговорах относительно совместного предприятия в прошлом, а вторая — суверенной нацией, будучи представленными квалифицированными консультантами, имели намерения, чтобы «Туркменнефть» подписывала договор об учреждении совместного предприятия в качестве агента Правительства в отсутствие четкого указания на этот счет»<sup>17</sup>.

Следует отметить, что Апелляционный суд отверг тем самым доводы суда первой инстанции, который изначально пришел к противоположным выводам.

В целом представляется справедливым вывод о том, что наличие агентских отношений может являться основанием для распространения действия арбитражного соглашения в отношении лица, не являющегося его подписантом. В таком случае факт действия агента в рамках поручения принципала является отдельным предметом доказывания, и существование отдельного агентского соглашения значительно увеличивает шансы на привлечение принципала к участию в арбитражном разбирательстве. В свою очередь отсутствие соглашения может сделать такое привлечение проблематичным и даже свести такую возможность на нет.

<sup>15</sup> Цит. по: *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions*. P. 11.

<sup>16</sup> 345 F.3d 347 (5th Cir. 2003) (доступно в Интернете по адресу: <http://openjurist.org/345/f3d/347/bridas-sapic>).

<sup>17</sup> *Ibid.* ¶ 28.

Немаловажным представляется вопрос, связанный с соотношением правопорядка, регулирующего агентское соглашение, и *lex arbitri*. Интерес в первую очередь представляет возможность злоупотребления со стороны лица, не желающего принимать участие в арбитражном разбирательстве, со ссылкой на то, что положения применимого к агентскому соглашению права требуют отдельного согласия принципала на заключение от его имени арбитражного соглашения. Таким образом, сторона выдвигает доводы в пользу того, что, заключая соглашения, агент действовал за пределами своих полномочий.

В данной связи возникает вопрос о том, какое право подлежит применению для определения наличия агентских отношений. На этот счет существует устойчивое мнение, что помимо права, непосредственно применимого к отношениям между агентом и принципалом, следует также руководствоваться положениями правопорядка, применимого к арбитражному соглашению на случай, если статус агентских отношений неизвестен или не мог быть известен контрагенту на момент заключения договора<sup>18</sup>. Представляется, что данный подход к установлению применимого права является обоснованным и позволяет избежать злоупотребления со стороны недобросовестного принципала.

### 3. Представительство

Заключение договора представителем за представляемого имеет сходие с заключением договора агентом за принципала последствия с точки зрения распространения действия арбитражного соглашения: представитель, подписывая соглашение, связывает данным соглашением лицо, которое он представляет<sup>19</sup>. При этом полномочия

представителя могут быть как прямыми, так и подразумеваемыми. Как отмечает В.Н. Ануров, воля представляемого по одобрению всех существенных условий арбитражного соглашения также должна явно усматриваться в его действиях<sup>20</sup>.

Так, в одном из рассмотренных арбитражем МТП (ICC) дел англо-французское совместное предприятие было привлечено к участию в деле постольку, поскольку оно принимало активное участие в переговорах, приведших к заключению соглашения<sup>21</sup>. Состав арбитров пришел к выводу о том, что, несмотря на отсутствие факта подписания арбитражного соглашения, оно тем не менее действительно в отношении лица, уполномочившего иное лицо на заключение контракта.

В данном контексте наиболее проблемным вопросом может оказаться наличие у представителя надлежащим образом оформленных полномочий на заключение контракта, содержащего арбитражную оговорку. Однако даже в случае, если такие полномочия отсутствуют, но лицо, в отношении которого действовал представитель, на момент заключения договора признавало наличие отношений представительства либо участвовало в переговорах или осуществляло исполнение по контракту, привлечение такой стороны к участию в деле возможно исходя из теории подразумеваемого согласия, вытекающего из поведения стороны, которая будет описана ниже.

Кроме того, как отмечает Б.Р. Карабельников, «арбитры, проверяющие полномочия лиц, подписавших договор, содержащий арбитражное соглашение, ни-

<sup>18</sup> *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2<sup>nd</sup> ed. P. 1425*

<sup>19</sup> *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 9.*

<sup>20</sup> *Ануров В.Н. Установление факта одобрения арбитражного соглашения // Журнал российского права. 2002. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»).*

<sup>21</sup> *Gravel S., Peterson P. French Law and Arbitration Clauses – Distinguishing Scope from Validity: Comment on ICC Case No. 6519 Final Award // McGill Law Journal. 1992. Vol. 37. P. 510 (доступно в Интернете по адресу: <http://lawjournal.mcgill.ca/userfiles/other/5414892-07.pdf>).*

когда не исследуют отдельно вопрос о наличии у представителя стороны полномочий по заключению именно арбитражного соглашения, если не оспаривается правомочность представителя по подписанию «основной» сделки»<sup>22</sup>.

#### 4. Правопреемство

Ситуация, в которой сторона, не являющаяся подписантом арбитражного соглашения, привлекается к участию в разбирательстве, может возникнуть и в случае, если изначальный подписант произвел перемену лиц в обязательстве, был реорганизован (например, путем разделения на две отдельные организации) или его функции были частично или полностью переданы иному лицу, в том числе по решению органа государственной власти. При этом представляется целесообразным разделять последствия универсального и сингулярного правопреемства.

Большинство правопреемств исходит из презумпции сохранения действия арбитражного соглашения в отношении правопреемника в случае универсального правопреемства, что демонстрируется и отечественной практикой.

Так, в одном из дел МКАС при ТПП РФ, устанавливая компетенцию в отношении второго ответчика, пришел к выводу о том, что наличие факта правопреемства между лицом, изначально подписавшим соглашение, и третьим лицом является основанием для привлечения последнего к разбирательству в качестве ответчика.

Впоследствии ответчики пытались оспорить решение, приводя в том числе доводы в пользу отсутствия компетенции МКАС при ТПП РФ. Однако ФАС Мо-

сковского округа отклонил довод заявителя о тождественности лиц, заключивших арбитражное соглашение, указав на то, что факт наличия правопреемства между изначальным подписантом и привлеченным к участию в деле вторым ответчиком установлен третейским судом<sup>23</sup>.

Аналогичный вывод содержится в постановлении Президиума ВС РФ от 14 февраля 2001 г. № 270пв-2000 по делу, в котором ответчик оспаривал компетенцию МКАС при ТПП РФ в отношении одной из сторон, настаивая на отсутствии факта заключения арбитражного соглашения. Тем не менее наличие универсального правопреемства между истцом и фактическим подписантом соглашения связывало, по мнению Президиума, и самого истца, правомерно обратившегося в МКАС при ТПП РФ для разрешения возникшего разногласия.

С точки зрения Б.Р. Карабельникова, «сама возможность оспаривания действительности арбитражного соглашения в подобных ситуациях представляется весьма сомнительной, так как, несмотря на произошедшую реорганизацию, сторона по арбитражному соглашению, во-первых, сохраняет свой статус юридического лица и, во-вторых, сохраняет права и обязанности по всем сделкам, заключенным ею до реорганизации»<sup>24</sup>.

Ситуация сингулярного правопреемства скрывает куда больший пласт проблем, порожденных в первую очередь различной интерпретацией принципа автономии арбитражного соглашения. Основные споры по данному поводу заключаются в том, должно ли в договоре об уступке или переводе долга фигурировать отдельное указание о переходе прав и обязанностей по арбитражному соглашению. Данный вопрос оставался открытым и для россий-

<sup>22</sup> Карабельников Б.Р. Исполнение и оспаривание решений международных коммерческих арбитражей. Комментарий к Нью-Йоркской конвенции 1958 г. и главам 30 и 31 АПК РФ 2002 г. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2008 (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>23</sup> Постановление ФАС Московского округа от 16 сентября 2013 г. по делу № А40-44852/13-69-208.

<sup>24</sup> Карабельников Б.Р. Указ. соч.

ских судов, однако неясность была отчасти устранена с принятием Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16 февраля 1998 № 29, в п. 15 которого высказана правовая позиция о необходимости распространения действия арбитражного соглашения на цессионария<sup>25</sup>.

В целом как в российской судебной практике, так и в практике большинства других юрисдикций континентального и общего права главенствует подход, в соответствии с которым в случае, если сторона разбирательства требует привлечь к участию в деле лицо, к которому в результате правопреемства перешли права и обязанности участника арбитражного соглашения, или если такое лицо выступает в качестве истца, предоставление достаточных доказательств состоявшегося правопреемства, как правило, сводит на нет возражения относительно правомерности участия такой стороны в арбитражном разбирательстве.

### **5. Подразумеваемое согласие, вытекающее из поведения сторон**

Если сторона участвует в отношениях таким образом, как если бы она была стороной арбитражного соглашения, это означает наличие ее подразумеваемого согласия на участие в арбитражном разбирательстве. Данная презумпция широко применяется арбитрами для обоснования трактовки поведения в качестве демонстрации согласия с условиями арбитражного соглашения<sup>26</sup>.

Указанную ситуацию наглядно демонстрирует следующий пример: А и В заключают соглашение, содержащее арбитражную оговорку. А обращается с иском

в государственный суд против В и С, не являющегося подписантом арбитражного соглашения. В рамках судебного разбирательства В и С выдвигают возражения против рассмотрения спора в государственном суде, указывая на наличие в контракте арбитражного соглашения. Суд прекращает производство по иску, направляя стороны в арбитраж, который, в свою очередь, признает свою компетенцию и в отношении С, поскольку С, возражая против рассмотрения спора в государственном суде, выразил подразумеваемое согласие с условиями арбитражного соглашения<sup>27</sup>.

По мнению Б. Анотью, в случае если отсутствуют доказательства явно выраженного согласия, состав арбитров часто будет принимать во внимание поведение заинтересованной стороны в качестве подразумеваемого согласия или в качестве предпосылки для подразумеваемого согласия<sup>28</sup>. В большинстве случаев вопрос о поведении стороны всплывает в связи с ролью, которую данная сторона играла во время ведения переговоров или исполнения договора. Только существенная вовлеченность лица может свидетельствовать о наличии согласия с условиями арбитражного соглашения.

В данном контексте речь идет в первую очередь о заключении арбитражного соглашения конклюдентными действиями, и, как правило, арбитры, анализируя вопрос о наличии подразумеваемого согласия, руководствуются общими механизмами контрактного права, применимыми ко всем основным видам договоров. Вопрос также заключается в том, положениями какого правопорядка должны руководствоваться арбитры, рассматривая вопрос о наличии подразумеваемого согласия. С точки зрения Г. Борна, данный вопрос должен ре-

<sup>25</sup> Данная позиция последовательно применялась в дальнейшем в практике арбитражных судов (см., например, Постановление Президиума ВАС РФ от 29 марта 2012 г. № 9094/11 по делу № А40-117038/10-141-979).

<sup>26</sup> *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* P. 18.

<sup>27</sup> *Fouchard Ph., Gaillard S., Goldman B. Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration.* Kluwer Law International, 1999. P. 30.

<sup>28</sup> *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions.* P. 36.

гулироваться правом, применимым к арбитражному соглашению, как и в случае с интерпретацией воли сторон<sup>29</sup>.

Помимо самого намерения лица быть связанным условиями арбитражного соглашения следует учитывать и волю фактических подписантов: в силу коммерческих или иных соображений подписанты арбитражного соглашения могут иметь намерение ограничить обязанность по участию в арбитражном разбирательстве только теми юридическими лицами, которые подписали соглашение, не затрагивая иных лиц<sup>30</sup>.

Вопрос о подразумеваемой согласии тесно связан с иным основанием для привлечения третьего лица к арбитражному разбирательству, а именно с доктриной группы компаний, рассматриваемой в следующем разделе.

## 6. Доктрина группы компаний

Доктрина группы компаний возникла во Франции в 70-х годах XX в. и является на сегодняшний день наиболее спорной, но в то же время самой известной теорией, обосновывающей распространение действия арбитражного соглашения на третьих лиц<sup>31</sup>. Возможность применения этой доктрины на сегодняшний день противоречива, и, несмотря на то что она формирует предпосылки для привлечения к арбитражному разбирательству лица, способного оказывать влияние на деятельность компании, заключившей арбитражное соглашение, сама по себе данная концепция не формирует презумпции привлечения такого лица к участию в арбитражном разбирательстве.

Смысл доктрины сводится к следующему: если компания, являющаяся частью

корпоративной группы, оказывала существенное влияние на лицо, фактически подписавшее контракт, либо участвовала в переговорах или осуществляла частичное исполнение по контракту, то при определенных обстоятельствах такая компания может быть привлечена к участию в арбитражном разбирательстве в качестве стороны спора<sup>32</sup>.

Наиболее известным примером применения доктрины группы компаний является промежуточное решение арбитража МТП по делу № 4131 между компанией “Dow Chemical” и ее несколькими филиалами, с одной стороны, и компаний “Isover Saint Global” (далее – “Isover”) – с другой.

Несколько стопроцентных филиалов компании “Dow Chemical” заключили с компанией “Isover” ряд контрактов, включавших положения о разрешении споров в арбитраже МТП. Трудности, связанные с исполнением контракта со стороны “Isover”, заставили “Dow Chemical” и несколько ее филиалов инициировать арбитражное разбирательство. В свою очередь компания “Isover”, выступавшая в качестве ответчика, оспаривала компетенцию арбитража МТП в отношении “Dow Chemical” и одного из филиалов, поскольку формально данные компании не были связаны договорными отношениями с “Isover”.

Тем не менее арбитраж принял решение о том, что арбитражное соглашение имеет силу в отношении компании “Dow Chemical” и ее филиала, приведя следующую аргументацию:

«“Dow Chemical France” на момент подписания контрактов в 1965 г., а также в процессе ведения переговоров, приведших к заключению контракта в 1968 г., была центром организации и договорных отношений с компаниями, являвшимися правопреем-

<sup>29</sup> *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2<sup>nd</sup> ed. P. 1432.*

<sup>30</sup> *Ibid. P. 1428.*

<sup>31</sup> *Hanotiau B. Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 279.*

<sup>32</sup> *Born G.B. International Commercial Arbitration. 2<sup>nd</sup> ed. P. 1445.*

шественниками Ответчика. Более того, эти отношения не могли бы возникнуть без одобрения американской материнской компании, владевшей товарным знаком, под которым продукты продавались во Франции... Не вызывает сомнений тот факт... что “Dow Chemical Company” осуществляла абсолютный контроль над своими филиалами, как подписывая контракты, так и – в лице “Dow Chemicals France” – эффективно и самостоятельно участвуя в их заключении, исполнении и расторжении»<sup>33</sup>.

Состав арбитража также постановил, что, невзирая на правовую самостоятельность каждой компании, группа компаний формирует единую экономическую реальность («une réalité économique unique»), а арбитражные соглашения связывают все компании группы “Dow Chemical” в силу их роли в заключении, исполнении и расторжении контрактов, включавших арбитражные соглашения, и общего намерения всех сторон разбирательства выступать в качестве сторон контрактов и иметь в них свой интерес.

Позднее Апелляционный суд Парижа поддержал данное решение, отказав “Isover” в удовлетворении заявления о его отмене, а французские суды восприняли данную практику, что впоследствии вылилось в ряд решений, основанных полностью или частично на доктрине группы компаний<sup>34</sup>.

Тем не менее, несмотря на очевидную значимость описанного дела в контексте развития доктрины группы компаний, следует учитывать, что оно касается особенностей привлечения стороны, которая, выступая на стороне истца, сама выразила согласие на участие в разбирательстве. Ситуация, когда речь идет о привлечении лица, не желающего принимать участие

в арбитраже, существенным образом отличается. В этом случае необходимо взвешенное решение, основанное на том, что последствия параллельных разбирательств гораздо значительнее, чем последствия привлечения к разбирательству стороны, прямо выразившей свое несогласие<sup>35</sup>.

Так или иначе, в науке на сегодняшний день существует устойчивое мнение о том, что наличие корпоративных взаимосвязей со стороны спора не распространяет действие арбитражного соглашения на лицо, не являющееся его подписантом, *per se*, а сама доктрина устойчиво критикуется ввиду следующего из нее вывода о том, что наличие корпоративных отношений само по себе может представлять собой выражение согласия на участие в разбирательстве, что далеко не во всех случаях соответствует действительности<sup>36</sup>.

За пределами Франции рассматриваемая доктрина была воспринята лишь некоторыми юрисдикциями и не получила широкого распространения<sup>37</sup>. Более того, известны случаи, когда государственные суды напрямую отказывались принимать указанную доктрину. Так, например, в деле *Peterson Farms Inc. v. C & M Farming Ltd.* английский суд пришел к выводу о том, что в случае, если арбитражное соглашение подчиняется английскому праву, арбитраж не может применять доктрину группы компаний, не являющуюся частью английского права<sup>38</sup>. При этом за основу отказа в применении доктрины были приняты принципы *lex arbitri* без учета положений правопорядка, регулировавшего отношения между сторонами по существу (право штата Арканзас).

<sup>35</sup> *Park W.W.* Op. cit. P. 22.

<sup>36</sup> *Hanotiau B.* Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? P. 546.

<sup>37</sup> *Park W.W.* Op. cit. P. 24.

<sup>38</sup> [2004] APPL.R. 02/04 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.nadr.co.uk/articles/published/ArbitLaw-Reports/Peterson%20v%20Farming%202004.pdf>).

<sup>33</sup> *Hanotiau B.* Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions. P. 216.

<sup>34</sup> *Born G.B.* International Commercial Arbitration. 2<sup>nd</sup> ed. P. 1447.



Иной подход к определению применимости доктрины группы компаний был изложен в деле МТП № 7626, рассмотренном в 1985 г.<sup>39</sup>, в котором за основу отказа в признании компетенции были взяты положения применимого к отношениям между сторонами права Индии, а не *lex arbitri*. Состав арбитража, сославшись на практику английских судов, подчеркнул различную правовую природу филиала австрийской компании и ее головного офиса, участвовавших в индийском совместном предприятии.

В решении по делу МТП № 4504, рассмотренному в 1985 г.<sup>40</sup>, арбитры пришли к выводу о невозможности распространения действия арбитражного соглашения в отношении «неподписанта» на основе применения доктрины группы компаний: несмотря на участие материнской компании в исполнении контракта, не было представлено достаточного подтверждения того, что данная компания одобрила арбитражное соглашение.

Таким образом, арбитраж МТП, в рамках практики которого и была разработана доктрина группы компаний, подходит к ее применению весьма взвешенно и осмотрительно, учитывая все фактические и юридические обстоятельства каждого конкретного дела, понимая серьезность последствий неправомерного распространения действия арбитражного соглашения в отношении лица, не являющегося его подписантом.

К числу правопорядков, не признающих рассматриваемую доктрину, относится право Швеции, для которого не существует доктрины группы компаний, «в соответствии с которой аффилированное лицо может быть связано арбитражным соглашением, заключенным другой компанией, входящей в ту же корпоративную группу»<sup>41</sup>.

Тем не менее действие арбитражного соглашения может быть распространено на аффилированное лицо, когда это прямо вытекает из поведения лица, что следует из общих принципов шведского контрактного права<sup>42</sup>.

Известно, что государственные суды Швейцарии и США также отрицают возможность привлечения третьего лица к участию в арбитражном разбирательстве, в случае если такое привлечение основано на применении доктрины группы компаний<sup>43</sup>.

## 7. Заключение

Анализ описанных механизмов привлечения лиц, не являющихся фактическими подписантами арбитражного соглашения, к разбирательству в международном коммерческом арбитраже позволяет прийти к следующим выводам.

Во-первых, следует проводить параллель между концепциями, направленными на установление подразумеваемого согласия стороны на заключение арбитражного соглашения (доктриной группы компаний, подразумеваемым согласием, вытекающим из поведения сторон), и концепциями, призванными установить формальную, очевидную связь лица с действительным подписантом арбитражного соглашения (агентской теорией, представительством, правопреемством). Во втором случае состав арбитров и государственный суд гораздо охотнее признают компетенцию арбитража в отношении «неподписантов», что отчасти объясняется тем, что составу арбитража достаточно установить фактическую связь, существующую между подписантом и «неподписантом» арбитражного соглашения, которая вытекает из агентских, представительских отношений, состоявшегося полного или частичного правопреемства,

<sup>39</sup> Приводится по: *Park W.W.* Op. cit. P. 28.

<sup>40</sup> Приводится по: *Ibid.* P. 26.

<sup>41</sup> *International Arbitration in Sweden: A Practitioner's Guide* / U. Franke, A. Magnusson, J. Ragnwaldh, M. Wallin (eds.). Wolters Kluwer: Law & Business, 2013. P. 67.

<sup>42</sup> *Ibidem.*

<sup>43</sup> *Park W.W.* Op. cit. P. 24.

в то время как согласие стороны имеет оценочный характер, а потому для установления данного факта необходимы полное и всестороннее исследование обстоятельств дела, анализ поведения сторон спора и их участия в заключении контракта.

Во-вторых, при использовании того или иного механизма по привлечению лица к разбирательству следует руководствоваться национальными особенностями применения института. Примером этого может послужить американская модель агентирования, подразумевающая возможность распространения действия арбитражного соглашения не только в отношении принципала, но и в отношении его агентов и (или) работников. Нельзя забывать и о неоднозначном отношении к доктрине группы компаний и даже ее отрицании в ряде юрисдикций.

В целом каждая из концепций представляет собой своеобразный тест, цель которого — определить, может ли «неподписант» встать в один ряд с фактическим подписантом, воспользовавшись правами и связав себя обязанностями, вытекающими из арбитражного соглашения. Так или иначе, актуальность вопроса об участии «неподписантов» в арбитраже со временем будет только возрастать ввиду усложнения экономических связей и, как результат, увеличения количества арбитражных разбирательств, основанных на ряде взаимосвязанных контрактов и подразумевающих вовлечение множества лиц, что одновременно свидетельствует и об усилении роли международного коммерческого арбитража как способа разрешения возникающих разногласий.

**Anja Håvedal Ipp,**

Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce

## Time to Upgrade: Review of the Swedish Arbitration Act<sup>1</sup>

The Swedish Arbitration Act (hereinafter – Act) is currently under review. In 2014, 15 years after the Act first entered into force, a committee was given the task of assessing how well it has worked in practice and how it measures up internationally. According to the committee’s terms of reference, the primary motivation behind the review is to make arbitration in Sweden even more attractive for both Swedish and international actors. In April 2015, the committee issued an extensive report, concluding that the current law has worked well overall, but that a few improvements are in order. Some of them are highlighted here.

Several of the suggested revisions are designed to clarify and improve the procedures for challenging an arbitral award in court. First, reflecting the increasing number of international arbitrations in Sweden, the committee proposes that proceedings for setting aside awards should be conducted in English if a party so requests. According to this proposal, written submissions, written evidence, and witness examinations may be presented and conducted in English. The court’s decisions, however, would still be rendered in Swedish – with a simultaneous English translation if

requested<sup>2</sup>. The committee further proposes a change in the applicable procedural rules, so that set aside proceedings would be primarily in writing, and exclusively decided by the Svea Court of Appeal, which is the court that already decides the vast majority of such cases.

In sum, these first few proposed revisions aim for improved efficiency by means of streamlined proceedings before a specialist court, with no need for the translation of submissions or evidence.

Another set of proposed revisions relate to the grounds on which a party can challenge an award in court. The current legislation distinguishes between grounds for *setting aside* an arbitral award and grounds for declaring an award *invalid*. Under the Act, an arbitral award may be set aside upon motion of a party:

- 1) if it was not covered by a valid arbitration agreement;
- 2) if the tribunal exceeded its mandate;
- 3) if Sweden was not the proper place of arbitration;
- 4) if an arbitrator was appointed contrary to the parties’ agreement;

---

<sup>1</sup> This article was first published on the Kluwer Arbitration Blog. Published by permission of Wolters Kluwer.

---

<sup>2</sup> Translations of most arbitration-related court decisions are already available at the Swedish Arbitration Portal: <http://www.arbitration.sccinstitute.com/swedish-arbitration-portal>.

5) if an arbitrator failed to meet the impartiality standard or did not possess full legal capacity; or

6) if a procedural irregularity affected the outcome of the case.

As for invalidity grounds, there are only three: 1) the violation of public policy; 2) non-arbitrability of the issues decided; and 3) the failure to meet certain formal requirements. Whereas an application to set aside an award must be filed within three months, there is no time limit for the invalidity claims. The distinction between these two sets of grounds upon which an award can be challenged is sometimes perceived as unnecessary or confusing. The committee therefore proposes to repeal the provision on invalidity of an award, and make the violation of public policy another ground for setting aside an award.

With regard to the grounds for setting aside an arbitral award, the most significant proposed change relates to excess of mandate. Most (of the very few) awards that Swedish courts have set aside in recent years were set aside based on the ground that the arbitrators had exceeded their mandate. Currently, the Act stipulates that an award can be set aside if “the arbitrators made the award after the expiration of the time period decided by the parties, *or if the arbitrators otherwise exceeded their mandate*” (emphasis added). The committee proposes to separate this provision into two independent grounds: one relating to the time limit for issuing an award, and the other relating to the substance of an award. The new provision would further specify that when it comes to a substantive excess of mandate, the award should be set aside only to the extent that the outcome of the case has been affected.

The suggested reforms of the grounds on which an award can be challenged serve to bring greater legal certainty, in particular for non-Swedish parties, to whom the current provisions on invalidity of an award may appear somewhat unusual.

There are several other suggested reforms that are worth mentioning. First, the Act is

currently silent on how arbitrators should determine which substantive law to apply in a dispute. The proposal suggests that the law selected by the parties should apply, and in the absence of party agreement, the tribunal should determine the applicable substantive law taking into account the legal rules to which the dispute has closest connection. Second, under the Act, a party can bring a positive or negative declaratory claim in district court regarding the tribunal’s jurisdiction at any point during the proceedings. This can lead to uncertainty and, in unfortunate cases, dual proceedings. Therefore, the committee suggests that such claims may no longer be brought once arbitration has been initiated; instead, the tribunal’s decision affirming its own jurisdiction may be appealed to the Svea Court of Appeal within 30 days. Finally, the committee proposes changing a provision that relates to arbitrators’ fees. Under the Act, a party can challenge arbitrators’ fees in district court. The proposal is to create an exception to the rule, so that it does not apply to arbitrators’ fees set by an arbitration institution.

The Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce (hereinafter – SCC), several government agencies, and arbitration-related associations were invited to comment on the committee’s report. In its comments, the SCC expressed a general agreement with the committee’s findings and recommendations, and emphasized the importance of a modern arbitration law that is consistent with international trends. Today, more than half of the arbitrations filed with the SCC involve at least one non-Swedish party, and 120 bilateral investment treaties refer to the SCC rules or to Stockholm as a seat of arbitration. For these and other reasons, the new law must be user-friendly and accessible also to the non-Swedish parties.

The deadline for commenting on the proposed revisions has now passed, and the legislative process will continue, with the aim of a revised Act entering into force in July 2016.

**А.И. Муранов,**

кандидат юридических наук,  
доцент кафедры международного частного  
и гражданского права МГИМО (У) МИД РФ,  
коллегия адвокатов «Муранов, Черняков  
и партнеры»

### **Проценты в коллизионном праве. Комментарий к ст. 1218 «Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов» ГК РФ**

*«Сложные проценты — это самая могущественная сила во вселенной».*

*«Проценты не знают паузы. Они работают ночами и по воскресеньям и даже в дождливые дни»<sup>1</sup>.*

**Текст ст. 1218: «Основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству».<sup>1</sup>**

**1.** На момент вступления в силу в 2002 г. раздела VI ГК РФ включенная в него комментируемая статья являлась для отечественного права новеллой: ранее ее аналогов в нем не было (в том числе в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., в ГК РСФСР

1964 г., в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г.).

Ничего похожего на нее не содержалось также в Модели Гражданского кодекса для государств — участников СНГ 1996 г. (рекомендательном законодательном акте, в подготовке которого лидирующую роль сыграли российские специалисты (прежде всего из российского Центра частного права) и который учитывался также в ходе разработки раздела VI ГК РФ).

<sup>1</sup> Приведенные высказывания, найденные в общедоступных источниках, принадлежат, как утверждает, соответственно А. Эйнштейну и Дж. Биллингсу (известному общественному деятелю в США конца XIX — начала XX вв.). Даже если они и недостоверны, то уму и характеру лиц, которым их приписывают, они вполне соответствуют.

А ко второму высказыванию можно добавить: в отличие от коллизионных норм.

**1.1.** Однако в ст. 26 «Дополнительные требования» проекта закона СССР о международном частном праве и гражданском

процессе, подготовленного в 1990 г. во ВНИИ советского государственного строительства и законодательства<sup>2</sup>, говорилось:

«К дополнительным требованиям (неустойка, проценты и т. п.) применяется право страны, которому, согласно настоящему Закону, подчинено главное требование».

В комментарии к этому положению указывалось: «*Новая статья, отражающая природу дополнительных требований и имеющуюся в этой области международную практику*»<sup>3</sup>.

**2.1.** При этом в опубликованном 30 октября 1996 г.<sup>4</sup> первом проекте раздела «Международное частное право» ГК РФ (тогда у него был номер VII, а не VI) положения по поводу права, применимого к отношениям по уплате процентов, не было.

Оно появилось в указанном проекте в ходе работы над ним только в 1998 г. в виде ст. 1264 «Проценты по денежным обязательствам»:

«Основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, применяемому для регулирования соответствующего отношения»<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Материалы по иностранному законодательству и международному частному праву. Труды 49 / Всесоюзный ордена «Знак Почета» научно-исследовательский институт советского государственного строительства и законодательства. – М., 1991. С. 133.

<sup>3</sup> Там же. Следует отметить, что юридические вопросы, связанные с процентами в международном обороте, стали приобретать в советском праве с середины 80-х годов XX в. (период «перестройки») особое значение, хотя, конечно же, их значимость стала проявляться еще ранее, особенно в ходе торговли в рамках Совета Экономической Взаимопомощи. См., например: *Вилкова Н.Г.* Проценты годовые по денежным обязательствам из договора внешнеторговой купли-продажи // Материалы Секции права. Вып. 34 / Торг. пром. палата СССР. – М., 1983. С. 53–66.

<sup>4</sup> Российская газета. 1996. 30 окт. № 208 (1568). С. 10.

<sup>5</sup> Сведения из архивов российского Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ.

Нельзя не отметить, что в том же 1998 г. в проект федерального закона о введении в действие части третьей ГК РФ предлагалось включить следующее положение:

«Когда применимым в соответствии со статьей 1264 Кодекса является российское право, то при определении размера процентов за пользование чужими денежными средствами по денежным обязательствам, выраженным в иностранной валюте или в условных денежных единицах, учитывается, если иное не предусмотрено законом или договором, средняя ставка банковского процента по краткосрочным кредитам в валюте платежа, существующая в месте, где имеет место жительства или основное место деятельности кредитор»<sup>6</sup>.

Очевидно, что на содержание этого положения повлиял абз. 1 п. 52 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>7</sup>.

Однако в конечном счете включение данного положения в указанный вводный закон (или в ГК РФ) было признано нецелесообразным: его сочли применительно к закону слишком казуистичным.

---

<sup>6</sup> Сведения из архивов российского Исследовательского центра частного права имени С.С. Алексеева при Президенте РФ. Авторство этой и предыдущей формулировок принадлежит профессору М.Г. Розенбергу.

<sup>7</sup> «В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле денежное обязательство выражено в иностранной валюте (статья 317) и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента по валютным кредитам на день исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора».

**2.3.** Во внесенном в 2001 г. в Государственную Думу РФ проекте федерального закона № 104371-3 «Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья)» присутствовала ст. 1219 «Право, подлежащее применению к отношениям по уплате процентов», практически дословно воспроизводившая положение из проекта 1998 г.:

«Основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству».

В таком виде она и была окончательно принята в составе раздела VI ГК РФ, изменился лишь ее номер: с 1219 на 1218.

**3.** Комментируемая статья была введена в действие с 1 марта 2002 г. согласно ст. 1 Федерального закона от 26 ноября 2001 г. № 147-ФЗ «О введении в действие части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации».

Статья 5 данного закона гласит:

«Часть третья Кодекса применяется к гражданским правоотношениям, возникшим после введения ее в действие.

По гражданским правоотношениям, возникшим до введения в действие части третьей Кодекса, раздел V «Наследственное право» применяется к тем правам и обязанностям, которые возникнут после введения ее в действие».

Несложно понять, почему в абз. 2 данной статьи о разделе VI «Международное частное право» ГК РФ не говорится. Применение коллизионных норм последнего к тем правам и обязанностям, которые возникли после введения их в действие из отношений, установленных до 1 марта 2002 г., было бы неразумным, несправед-

ливым и привело бы на практике к массе неудобств и сложностей, поскольку права и обязанности, возникшие до 1 марта 2002 г., пришлось бы определять на основании национального материального права, указанного в прежних применимых в РФ до 1 марта 2002 г. коллизионных нормах, тогда как права и обязанности, возникшие после 1 марта 2002 г. из тех же самых отношений, — на основании национального материального права, указанного в новых коллизионных нормах в разделе VI ГК РФ.

Очевидно, что из-за несовпадения содержания таких норм первое применимое материальное право могло бы не совпадать со вторым.

В итоге имел бы место весьма необычный и нежелательный, ориентированный именно на 1 марта 2002 г. коллизионный *dépeçage* (раздробление), порожденный ин-тертемпоральной коллизией между старой и новой совокупностью отечественных коллизионных норм.

Именно поэтому комментируемая статья не может распространяться на отношения, установленные до 1 марта 2002 г., даже если права и обязанности по ним возникли позднее этого дня.

**4.** Комментируемая статья не претерпела никаких изменений в ходе той реформы ГК РФ, которая была инициирована Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» и закончена для раздела VI ГК РФ Федеральным законом от 30 сентября 2013 г. № 260-ФЗ «О внесении изменений в часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации»: в процессе этого реформирования раздела VI ее корректировка целесообразной признана не была.

**5.** Краткость комментируемой статьи, регулирующей лишь один из сложных вопросов денежных обязательств в междуна-

родном частном праве<sup>8</sup>, не должна вводить в заблуждение: за такой лапидарностью, как

<sup>8</sup> Среди других таких вопросов, например, следующие: последствия неточного обозначения валюты; соотношение валюты долга и валюты платежа; проблемы правопреемства государств в отношении ранее использовавшейся валюты; аспекты защиты иностранных кредиторов по денежным обязательствам; переоценка долгов в обесцененной валюте; золотые и иные защитные оговорки; проблемы исчисления задолженности, выраженной в иностранной валюте; территориальность и экстерриториальность национального регулирования по различным аспектам денежных обязательств.

По поводу этих вопросов см., в частности: *Hecke G. van Chapter 36 «Currency» // International Encyclopedia of Comparative Law. Vol. III «Private International Law». Part 2. Chief Editor: K. Lipstein. – Tübingen: J.C.B. Mohr (Paul Siebeck); The Hague: Mouton, 1972. P. 3–20; Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции Союза ССР. Ученые труды. Вып. XIV. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 215 с.; Malaurie Ph. Le droit monétaire dans les relations privées internationales // Recueil des Cours – Collected Courses. Academie de Droit International de la Haye. Vol. 160 (1978). P. 265–333; Carreau D. Le système monétaire international privé (UEM et Euromarchés) // Recueil des Cours – Collected Courses. Academie de Droit International de la Haye. Vol. 274 (1998). P. 309–391; Black V. Foreign Currency Obligations in Private International Law // Recueil des Cours – Collected Courses. Academie de Droit International de la Haye. Vol. 302 (2003). P. 9–195.*

К сожалению, в современной отечественной литературе вопросы денежных обязательств в международном частном праве большой популярностью не пользуются. Это тем более верно в отношении процентов в международном частном праве. Впрочем, см., например: Бакуева М.Г. Исполнение международного процентного обязательства // Ученые записки Института государства и права: Вып. 7. Вопросы международного публичного права, международного частного права, международного торгового права и сравнительного правоведения. – Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ун-та, 2004. С. 134–147 (см. также § 3 «Исполнение процентного обязательства во внешнем обороте» в главе 3 «Особенности исполнения денежных обязательств во внешнеэкономической сфере» диссертации на соискание ученой степени к.ю.н. М.Г. Бакуевой «Исполнение денежных обязательств по российскому гражданскому праву» (Тюменский гос. ун-т, 2005)).

Но опять-таки даже в таких нечастых случаях внимание уделяется прежде всего вопросам материального и процессуального права, но отнюдь не коллизионного.

будет показано ниже, кроется множество непростых моментов. Не должна вводить в заблуждение и кажущаяся ее простота.

При этом уже сейчас необходимо отметить то, что под процентами в комментируемой статье не следует понимать классические проценты по договору займа, кредитному договору, договору банковского вклада (депозита), проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, проценты по коммерческому кредиту: в ней речь идет об иных процентах, которые можно именовать «законо-акцессорными» (т.е. основанными на законе и имеющими по отношению к договорным и иным обязательствам акцессорную природу), а также которые можно противопоставлять «договороприусшим» процентам, взимаемым по упомянутым договорам (см. подробнее ниже п. 14 и п. 15, в том числе в отношении понятия «законо-акцессорные»).

6. Упомянутый в комментируемой статье правовой институт процентов (*рост*<sup>9</sup>; *interest*; *intérêt*; *Zinsen*; *usurae*) является од-

---

Иначе и быть не может, учитывая, что в современной отечественной литературе вопросы денежных обязательств даже и во внутреннем гражданском праве рассматриваются не очень активно: «... в середине 90-х, началась дискуссия о деньгах в современном гражданском обороте. Дискуссия дала ряд положительных результатов: сформулированы проблемы, с ними ознакомлена читающая публика, суды отказались от некоторых ложных путей в решении «денежных» вопросов. Конечно, практика вправе ожидать от правоведов более ощутимых результатов в исследовании цивилистических проблем денежного оборота. Мы до сих пор разбираемся в природе безличного оборота денежных средств, в то время, когда надо решать проблемы оборота так называемых электронных денег и функционирования частных платежных систем. Мы, безусловно, опаздываем» (Рассказова Н.Ю. О деньгах и денежных средствах в гражданском праве // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 4. – М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2005. С. 131).

<sup>9</sup> Хотя это понятие следует больше ассоциировать с отдачей денег в заем. Кроме того, оно не всегда связано с идеей получения дохода «со ста» (см. ниже п. 13).



ним из самых древних, самых обсуждаемых в обществе в разных его аспектах<sup>10</sup> и самых важных для правового оборота и экономики<sup>11</sup> — особенно в международном плане<sup>12</sup>.

Как он играл огромную роль еще в римском хозяйстве и праве<sup>13</sup>, а потом в Средние века и в Новое время<sup>14</sup>, так он и продолжает сегодня иметь еще более возросшее значение, особенно в условиях глобализации и офшоризации мировой экономики, все большего разрастания финансового сектора, а также использования процентов как популярного средства экономии на налогах. Само собой разумеется, сказанное в этом и в предыдущем абзацах имеет отношение прежде всего к классическим процентам по договору займа, кредита, депозита, а не к законо-акцессорным процентам, о которых идет речь в комментируемой статье (см. ниже п. 14 и п. 15). Однако отблеск славы и важности первых не может не падать и на вторые, которые значимы прежде всего для коммерческого оборота, а также отдельно — в сфере внедоговорных обязательств.

**6.1.** При этом материально-правовые подходы к упомянутому в комментируемой статье институту процентов в различ-

ных государствах серьезно различаются как по идеологии<sup>15</sup> (достаточно вспомнить, например, исламское право), так и по юридической технике<sup>16</sup>, понимание чего имеет

<sup>15</sup> С идеологической и экономической точки зрения целью взыскания процентов может объявляться, например: вознаграждение в пользу кредитора, учитывая то, что его капиталом должник пользовался (теория пользования); вознаграждение в пользу кредитора, учитывая то, что он своим капиталом не пользовался (теория воздержания); лишение должника той выгоды, которую он необоснованно получил.

Важно понимать, что выбор той или иной идеологической позиции немедленно отразится на юридических правилах, причем итоги выбора того или иного подхода могут в правовом отношении серьезно отличаться друг от друга.

<sup>16</sup> Сравни, например, некоторые положения ГГУ и ФГК соответственно: «§ 246. [Процентная ставка, устанавливаемая законодательством]

*В случаях, когда в соответствии с законом или договором по обязательству должны быть начислены проценты, последние взимаются по ставке 4% годовых, если не установлено иное.*

<...>

§ 288. [Проценты за время просрочки]

(1) На денежное обязательство за время просрочки начисляются четыре процента годовых. Если кредитор по иным правовым основаниям может требовать более высоких процентов, то соответственно начисляются последние.

(2) Допускается предъявление требований о возмещении иных убытков» (Германское право. Часть I. Гражданское уложение: пер. с нем. / Серия: Современное зарубежное и международное частное право. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. С. 59, 67);

«Статья 1153. В обязательствах, состоящих в уплате определенной суммы, убытки, вытекающие из просрочки в исполнении, должны всегда выражаться в присуждении к уплате процентов по установленной законом ставке, за исключением особых правил, относящихся к сделкам в сфере коммерческой деятельности и поручительству.

Такие убытки подлежат уплате без возложения на кредитора обязанности доказывать понесенные им потери.

Они подлежат уплате лишь со дня формального уведомления должника о допущенной им просрочке либо предъявления ему другого равнозначного акта, указывающего на допущенную просрочку, за исключением случаев, когда закон предусматривает их начисление в полном объеме.

<sup>10</sup> Достаточно вспомнить о «Преступлении и наказании» Ф.М. Достоевского.

<sup>11</sup> «В наше время самые крупные бизнесмены на свете — это должники» (Элберт Хаббард (1859–1915), американский писатель).

<sup>12</sup> «Человеческий род состоит из двух разных рас: тех, кто берет в долг, и тех, кто дает в долг» (Чарльз Лэм (1775–1834), английский писатель).

<sup>13</sup> «Исходным пунктом римского денежного хозяйства, естественно, было ссудное дело, и никакой другой отрасли коммерции римляне не занимались более усердно, чем промыслом ростовщиков (*fenerator*) и торговцев деньгами, или банкиров (*argentarius*)» (Моммзен Т. История Рима. I. До битвы при Пидне. — СПб.: «Наука», «Ювента», 1994. С. 657).

<sup>14</sup> По поводу истории института процентов см., в частности: Zimmermann R. The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition. — Capetown, Wetton, Johannesburg: Juta & Co, Ltd, 1992. P. 166–177 («The history of the interest rates and usury»).

отдельное значение для лучшего уяснения смысла комментируемой статьи.

В различных странах существуют разные материально-правовые подходы к следующим, например, вопросам по поводу процентов, о которых идет речь в комментируемой статье:

- о случаях взимания таких процентов;
- о видах таких процентов (например, в контексте внутреннего или международного оборота<sup>17</sup>, равно как и в свете коммерческих или обычных гражданских отношений, в которых их размер может различаться);
- об их размере и возможных ограничениях на него (в свете как соглашения сторон, так и закона (правило *in duplum* и т.д.));
- о соотношении таких процентов и убытков<sup>18</sup>;
- о начислении таких процентов на иные виды процентов;

- о начислении таких процентов на неустойку;
- о порядке исчисления таких процентов;
- о начале и окончании периода для их начисления;
- о мораториях на начисление таких процентов;
- о порядке предъявления требований об их уплате;
- об основаниях освобождения от обязанности уплачивать такие проценты;
- о ростовщичестве (в случае установления размера таких процентов соглашением), в том числе в отношении оснований считать эти проценты чрезмерными и о последствиях такой их квалификации: ничтожность соглашения о процентах полностью или в части;
- и т.д. (см. также ниже п. 32).

**6.2.** Также в разных странах существуют различные концептуальные точки зрения на правовую природу упомянутых в комментируемой статье процентов, что в контексте коллизионного регулирования имеет отдельную значимость (в том числе в свете проблемы квалификации (ст. 1187 «Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению» ГК РФ)): «[Эта природа] не получила однозначной квалификации в литературе. Одни авторы определяют их как нормативную (законную) неустойку, пеню, уплачиваемую независимо от наличия ущерба у кредитора. Другие квалифицируют их как разновидность убытков, а именно: мораторные убытки, убытки от неисполнения в срок. Комментаторы... отмечают, что проценты годовые не являются разновидностью неустойки. Было высказано мнение, что, поскольку по своей экономической сущности процент является ценой кредита, его взыскание представляет собой форму покрытия материальных потерь, и процент должен быть признан разновидностью возмещения убытков.

---

*Кредитор, которому просрочивший должник недобросовестно причинил ущерб, независимый от допущенной должником просрочки, может получить возмещение убытков дополнительно к процентам за просрочку исполнения обязательства» (Французский гражданский кодекс: учеб.-практич. комментарий. – М.: Проспект, 2008. С. 451).*

<sup>17</sup> Например, в решении от 23 июня 1999 г. по делу № 413/1998 МКАС при ТПП РФ указал: «На общую сумму задолженности ответчика в связи с недостачей и ненадлежащим качеством товара истец имеет право на взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами согласно ст. 395 ГК РФ за период с 12.12.95 по 10.11.98 из расчета средней ставки банковского процента, применяемой по кредитам в иностранной валюте.

*Примененную истцом ставку банковского процента состав арбитража считает неприемлемой, поскольку эта ставка (60 % годовых) используется исключительно в операциях на внутреннем рублевом рынке и не применяется к валютным отношениям во внешней торговле» (Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 1999–2000 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2002. С. 125).*

<sup>18</sup> «...по германскому и швейцарскому и, отчасти, австрийскому праву – проценты идут в счет возмещения убытков, а по французскому и англо-американскому праву – взамен возмещения убытков» (Луиц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Луиц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 1999. С. 194–195 (перездание работы 1948 г.).

В советской юридической литературе встречалась квалификация процентов годовых как доходов, полученных вследствие неосновательного обогащения. Исследователи ОУП СЭВ [Общие условия поставки Совета Экономической Взаимопомощи] отмечают, что включение в ОУП нормы о начислении процентов годовых имело целью предоставить кредитору возмещение причитающихся ему доходов, которые он на законном основании получил бы, если бы должник своевременно уплатил ему сумму долга. Существует мнение, что под процентом понимается в хозяйственной жизни вознаграждение, которое должник обязан платить кредитору за пользование капиталом. Этот эквивалент определяется в пропорциональном отношении к сумме капитала и периоду, в течение которого капитал находился в пользовании. Встречалось высказывание, что проценты есть вознаграждение, которое должнику необходимо уплатить своему кредитору за пользование его денежными средствами.

М.Г. Розенберг допускает возможность рассмотрения процентов годовых и как возмещение должником кредитору сумм, которые должник необоснованно получает в результате пользования денежными средствами, принадлежащими кредитору»<sup>19</sup>.

**6.3.** Более того, очень важно отметить еще и то, что строгие запреты на взимание процентов, издревле существовавшие внутри различных гомогенных сообществ, серьезно смягчались, когда речь шла о процентах, взимаемых с иностранных лиц, т.е. с чужаков: «19 Не отдавай в рост брату твоему ни серебра, ни хлеба, ни чего-либо другого, что можно отдавать в рост»;

20 *Иноземцу отдавай в рост, а брату твоему не отдавай в рост...*» (Ветхий Завет. Втор. 23).

Иными словами, институт процентов имел все возможности развиваться прежде всего в международном обороте, и надо сказать, что за последние две тысячи лет эта питательная и менее подверженная ограничениям среда постепенно и сильно менялась для данного института в целом во все более благоприятную сторону: на протяжении этого времени очевиден общий вектор медленно нарастающей глобализации, а также либерализации торгового регулирования. В последние десятилетия также началась новая «волна либерализации» валютного контроля.

Ввиду этого естественно, что вопрос о процентах не может не привлекать внимание и в коллизионном регулировании<sup>20</sup>.

<sup>20</sup> В этой связи весьма любопытно отметить, что еще в начале XX в. М.И. Брун уделил 10 из 260 страниц во второй части своего курса международного частного права (почти 4 %) именно вопросу о процентах в коллизионном праве (казалось бы, не самому значимому в сравнении с иными проблемами, освещавшимися в этом курсе (включая вещное, обязательственное, вексельное, семейное, авторское право, промышленную собственность, конкурсное право, исполнение иностранных судебных решений и т.д.), в том числе анализируя взгляды западных авторов на этот вопрос (см.: Брун М.И. Международное частное право (Курс, читанный в Московском Коммерческом Институте 190<sup>8/10</sup>). (Продолжение курса, читанного в прошлом 190<sup>8/9</sup> ак. году). – Издание Издательской Комиссии Общества Взаимопомощи Студентов Московского Коммерческого Института. С. 497–507). Выдержка из этой работы, посвященная процентам, приводится в приложении к настоящей статье.

Эта выдержка, в которой представлена палитра мнений западных авторов, интересна сегодня прежде всего с точки зрения эволюции взглядов на коллизионное регулирование института процентов (можно еще упомянуть и о стиле изложения М.И. Бруна, который с того времени так и остался во многом непревзойденным и по сей день). Кроме того, данная выдержка говорит о значимости вопроса о процентах для коллизионной теории в России еще в начале XX в.

Внимание М.И. Бруна к такому вопросу легко объяснить, если знать, что он был практикующим юри-

<sup>19</sup> Вилкова Н.Г. Проценты годовые по денежным обязательствам из договора внешнеторговой купли-продажи // Материалы Секции права. Вып. 34 / Торг. пром. палата СССР. – М., 1983. С. 54–55. Н.Г. Вилкова при этом ссылается на мнения авторов из Польши, Чехословакии, Германии, Англии, Франции, СССР.

Впрочем, нельзя не признать, что в современных кодификациях коллизионного регулирования в различных странах о нем все же не упоминается. Однако это вовсе не означает отсутствия у него значимости в коллизионном праве (см. подробнее об этом ниже п. 29).

Однако перейдем к детальному анализу комментируемой статьи.

**7.** Прежде всего необходимо подчеркнуть, что комментируемая статья имеет именно коллизионное, а не иное наполнение.

Между тем часто в отечественных комментариях к этой статье акцент с коллизионной проблематики ненужным образом смещается, к сожалению, на материально-правовую (особенно на вопросы отношений по уплате процентов по российскому гражданскому праву или в лучшем случае на то, как эти вопросы регулируются в актах международного характера, например в Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.<sup>21</sup>) либо на различные

---

стом, занимавшимся в том числе вопросами торгового права, в котором проблема процентов всегда имела огромное значение.

К сожалению, затем в СССР данный труд был предан забвению, так что в итоге никому коллизионную планку, которую сам М.И. Брун только начал устанавливать, преодолеть не удалось. Даже в известном труде Л.А. Лунца (Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Всесоюзный институт юридических наук Министерства юстиции Союза ССР. Ученые труды. Вып. XIV. – М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. 215 с.) институт процентов с коллизионной точки зрения серьезно не рассматривался.

<sup>21</sup> См., например: Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / М.М. Богуславский, Б.М. Гонгалов, А.В. Дёмкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014. С. 156–157 (автор – О.А. Рузакова); Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. – М.: Юристъ, 2002. С. 457–461 (автор – М.Г. Розенберг, один из разработчиков раздела VI ГК РФ); Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Феде-

аспекты применения судами в РФ материального права<sup>22</sup>.

Вместе с тем нельзя отдельно не подчеркнуть, что комментируемая статья также имеет тесные связи с международным гражданским процессом и с международным коммерческим арбитражем (см. ниже п. 32, п. 33 и п. 34).

**8.** Коллизионный смысл комментируемой статьи обуславливает то, что она должна подлежать применению в следующих случаях (с учетом сказанного в следующем пункте 9 по поводу иностранного элемента):

а) при рассмотрении российскими государственными судами соответствующих споров в связи с отношениями по уплате процентов;

б) при рассмотрении иными российскими государственными правоприменительными органами (в том числе в банковской, валютной, налоговой сфере) различных вопросов в связи с отношениями по уплате процентов;

в) при самостоятельном (в том числе внесудебном) урегулировании на территории РФ частными кредиторами и должниками своих споров в связи с отношениями по уплате процентов, когда они исходят из необходимости применения комментируемой статьи. По поводу того, допускает ли данная статья для них коллизионную автономию воли, см. ниже п. 23.

Очевидно, что вопрос о том, когда российский государственный суд или иной российский государственный правоприменительный орган компетентен рассматривать вышеуказанные моменты, разрешается

---

рации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Отв. ред.: доктора юрид. наук, засл. деятель науки РФ Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2014. С. 612–619 (автор – Т.П. Лазарева).

<sup>22</sup> См., например: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть третья (постатейный) / Отв. ред. Л.П. Ануфриева. – М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 538–540 (автор – Л.П. Ануфриева).

не комментируемой статьей, а положениями процессуальных и иных законов РФ.

При этом иностранные государственные суды или иные иностранные государственные правоприменительные органы в своей деятельности комментируемой статьей не связаны.

Не связаны комментируемой статьей частные кредиторы и должники за пределами РФ (однако они могут исходить из нее), хотя, что очевидно, при возможном последующем рассмотрении их отношений в российском государственном суде или правоприменительном органе последний может посчитать иначе.

**8.1.** Что же касается международного коммерческого арбитража с юридическим местонахождением (*seat (legal place) of arbitration*) в РФ<sup>23</sup>, то он также не является связанным комментируемой статьей в силу абз. 2 п. 1 ст. 1186 «Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом» ГК РФ («Особенности определения права, подлежащего применению международным коммерческим арбитражем, устанавливаются законом о международном коммерческом арбитраже») и п. 2 ст. 28 «Нормы, применимые к существу спора» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» («При отсутствии какого-либо указания сторон третейский

*суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми*).

Не связаны комментируемой статьей в РФ и третейские суды, являющиеся внутренними и не относящиеся к международному коммерческому арбитражу. Часть 1 ст. 31 «Нормы, применимые к существу спора» Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» предусматривает:

«Третейский суд разрешает спор в соответствии с нормами российского права или в случаях, если в соответствии с российским правом стороны могут избрать к своим правоотношениям в качестве применимого иностранное право, в соответствии с нормами права, которые стороны указали в качестве применимых к существу спора, а при отсутствии такого указания – в соответствии с нормами материального права, определенными третейским судом в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми».

**9.** Далее, коллизионный смысл комментируемой статьи предполагает, что она может применяться указанными выше судами, органами и лицами только в тех случаях, когда отношения по уплате процентов осложнены иностранным элементом: это ясно следует из п. 1 ст. 1186 «Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом» ГК РФ («Право, подлежащее применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных граждан или иностранных юридических лиц либо гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом, в том числе в случаях, когда объект гражданских прав нахо-

<sup>23</sup> Вопрос о значимости комментируемой статьи для международного коммерческого арбитража с юридическим местонахождением вне РФ является самостоятельным и должен рассматриваться отдельно. По поводу концепции юридического местонахождения арбитража (*seat (legal place) of arbitration*), которое противопоставляется месту арбитражных слушаний, см., например: Comparative International Commercial Arbitration by Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll. – Kluwer Law International, 2003. P. 172–173.

дится за границей, определяется на основании международных договоров Российской Федерации, настоящего Кодекса, других законов (пункт 2 статьи 3) и обычаев, признаваемых в Российской Федерации»).

Соответственно для применимости комментируемой статьи *ratione personarum* и/или *ratione loci* и/или *ratione legis causae* необходимо, например, следующее:

а) одной из сторон указанного в комментируемой статье соответствующего денежного обязательства изначально или на момент применения этой статьи является иностранное лицо; либо

б) одной из сторон отношений по уплате процентов изначально или на момент применения комментируемой статьи является иностранное лицо; либо

в) исполнение указанного в комментируемой статье соответствующего денежного обязательства, даже если обе стороны в нем являются российскими, должно правомерно происходить (или происходило/будет там происходить) исключительно за границей без нарушения требований российских законов, включая положения валютного регулирования РФ; либо

г) платеж процентов должен правомерно совершаться (или был/будет там совершен) исключительно за границей, даже если обе стороны отношений по уплате процентов являются российскими, без нарушения требований российских законов, включая положения валютного регулирования РФ; либо

д) правом, подлежащим применению к указанному в комментируемой статье соответствующему денежному обязательству, является иностранное право. См. также ниже п. 9.2.

Представляется, что каждое из таких обстоятельств является достаточно существенным и серьезным для того, чтобы осложнить собой как иностранным элементом указанные гражданско-правовые отношения.

Впрочем, варианты в) и г) кто-то может посчитать не вполне основательными для

того, чтобы оправдать применение комментируемой статьи.

Конечно, в отношениях по уплате процентов возможны и иные иностранные элементы, делающие комментируемую статью применимой. Например, одна из сторон отношения, являющаяся физическим лицом и российским гражданином, может проживать за рубежом. Если же речь идет о юридическом лице, то в рассматриваемые отношения может быть вовлечено его коммерческое предприятие (*place of business*) вне РФ. Не исключено (хотя быть уверенным до конца, не зная всех деталей конкретной ситуации, нельзя), что применимой комментируемая статья может быть в ситуации, когда платеж процентов должен совершаться без нарушения российского права из РФ за границу или наоборот; либо когда платеж основного денежного обязательства должен таким же образом совершаться за рубежом, из РФ за границу или наоборот.

В том же случае, когда обе стороны отношений по уплате процентов и соответствующего денежного обязательства были и продолжают оставаться российскими, а отмеченные выше привязки к иностранному государству отсутствуют, равно как является очевидным то, что их денежное обязательство, в связи с которым может возникать вопрос об уплате процентов, изначально подчинено российскому праву, вопрос о применении комментируемой статьи поднимать вообще не следует.

**9.1.** Важно подчеркнуть, что правомерное использование в отношениях именно российских субъектов иностранной валюты или же указание ими в качестве валюты долга или платежа иностранных денежных единиц не может превращать их отношения по уплате процентов в те обязательства, которые осложнены иностранным элементом, если только платеж процентов или исполнение соответствующего денежного обязательства имели, имеют или будут иметь

место исключительно на территории РФ. Подобные использование или указание невозможно считать теми существенными иностранными элементами, которые действительно могут осложнять самими собой гражданско-правовые отношения: «*Употребление иностранной денежной единицы как валюты долга имеет такое же значение, как употребление иностранной меры веса для определения количества товара.*

*Другими словами: исчисление суммы обязательства в иностранной валюте с а м о н о с е б е с точки зрения права не рассматривается как иностранный элемент в составе данного правоотношения»<sup>24</sup>.*

Именно поэтому является не вполне точным утверждение о том, что комментируемая статья «важна для понимания того, как следует производить исчисления, когда валюта долга выражена в иностранной денежной единице, а валюта платежа является национальным платежным средством»<sup>25</sup>. На самом деле подобная ситуация к существу комментируемой статьи не относится: это уже вопрос для применимого национального гражданского права и валютного регулирования, а не проблема определения применимости того или иного национального закона.

**9.2.** Особой является ситуация, когда ввиду перемены лиц в денежном обязательстве иностранное лицо, изначально участвовавшее в нем (ввиду чего такое обязательство подчинялось иностранно-

му праву), заменяется российским лицом: в этом случае первоначальное подчинение данных отношений иностранному праву должно оставаться неизменным, невзирая на последующее участие в них именно российского субъекта. По этой причине вопрос о применении комментируемой статьи ставить в такой ситуации правомерно.

Данный момент также необходимо иметь в виду при оценке упомянутых выше в п. 9 соответствующих привязок к иностранному государству.

**10.** Кроме того, согласно ст. 140 «Деньги (валюта)» ГК РФ денежные обязательства могут исполняться в РФ как в российских рублях, так и в иностранной валюте в тех случаях, когда это дозволено законом.

Соответственно, в отношениях по уплате процентов между российскими и иностранными лицами также могут быть задействованы как российские рубли, так и иностранная валюта.

Из этого и из содержания комментируемой статьи следует, что к отношениям по уплате процентов в российских рублях применимым необязательно окажется российское право, а к отношениям по уплате процентов в иностранной валюте — всегда именно иностранное право.

**11.** Важно понимать, что под иностранным правом, возможность применения которого вытекает из комментируемой статьи, необходимо понимать исключительно частноправовое регулирование: было бы ошибкой считать, что на основании комментируемой статьи применимым всегда может являться, например, иностранное валютное регулирование публичного характера.

При этом возможность применения на основании комментируемой статьи к отношениям по уплате процентов иностранного частноправового регулирования не освобождает стороны таких отношений от соблюдения российского валютного регу-

<sup>24</sup> Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран // Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 1999. С. 184 (переиздание работы 1948 г.).

<sup>25</sup> Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2. Части III, IV ГК РФ / Под ред. Т.Е. Абовой, М.М. Богуславского, А.Г. Светланаова; Ин-т государства и права РАН. 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2011 (автор – Ю.Э. Монастырский). Цитируется по тексту в электронной справочной правовой базе «КонсультантПлюс».

лирования, если таковое в силу его содержания является к ним применимым: нормы последнего по своей природе являются преимущественно публичными, административными, и, более того, в РФ их следует считать нормами непосредственного применения (ст. 1192 «Нормы непосредственного применения» ГК РФ), т.е. они подлежат применению вне зависимости от частноправовых норм, компетентных в силу коллизионных правил раздела VI ГК РФ.

Равным образом, если применимым к отношениям по уплате процентов оказывается российское частное право, это еще не означает, что вопрос о том, что на них не распространяется то или иное иностранное валютное регулирование, уже решен с точки зрения какого-то иностранного права: дать ответ на него может только последнее. Само собой разумеется, что даже если оно и объявляет само себя применимым, это еще не будет означать, что право РФ согласится с такой применимостью, учитывая преимущественно публичную и административную природу такого регулирования.

Подобный конфликт национальных административных правил – не редкость в международном обороте и зачастую он создает для его участников сложно преодолимые барьеры.

**12.** Перейдем теперь к рассмотрению комментируемой статьи *ratione materiae*.

Прежде всего в ней говорится о денежных обязательствах. Право различных государств может по-разному толковать понятие «денежное обязательство», однако для целей надлежащего применения комментируемой статьи в свете ст. 1187 «Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению» ГК РФ необходимо исходить из того содержания данного понятия, которое придается ему в российском праве.

Согласно последнему (см., например, постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ

от 8 октября 1998 г. № 13/14) в силу денежного обязательства на должника возлагается обязанность уплатить деньги и существо такого обязательства состоит в использовании денег в качестве средства платежа, средства погашения денежного долга. При этом не являются денежными обязательства, в которых денежные знаки используются не в качестве средства погашения денежного долга (обязанности клиента сдавать наличные деньги в банк по договору на кассовое обслуживание; обязанности перевозчика, перевозящего денежные знаки, и т.д.). Кроме того, не являются денежными обязательства, в которых валюта (деньги) исполняет роль товара (сделки по обмену валюты).

В свете сказанного не исключены случаи, когда то обязательство, которое не должно считаться денежным по российскому праву, будет, напротив, рассматриваться в качестве такового по какому-либо иностранному праву (например, именно денежным платежом может быть сочтена передача какой-либо ценной бумаги).

Однако в свете ст. 1187 ГК РФ подобная иностранная квалификация учитываться в ходе применения комментируемой статьи не должна. В итоге данная статья может оказаться неприменимой в том или ином споре (в котором денежное обязательство при квалификации по российскому праву отсутствует) и задействовать при необходимости придется какую-либо иную коллизионную норму раздела VI ГК РФ.

**13.** Далее, в комментируемой статье говорится о «процентах». Как и в случае с понятием «денежное обязательство», понятие «проценты» должно толковаться именно по российскому праву.

Однако в российском гражданском праве (в том числе в судебной практике) смысл термина «проценты» не раскрывается.

Но определение ему дается, например, в п. 3 ст. 43 «Дивиденды и проценты» Налогового кодекса РФ:



«Процентами признается любой заранее заявленный (установленный) доход, в том числе в виде дисконта, полученный по долговому обязательству любого вида (независимо от способа его оформления). При этом процентами признаются, в частности, доходы, полученные по денежным вкладам и долговым обязательствам».

В свете п. 1 ст. 11 «Институты, понятия и термины, используемые в настоящем Кодексе»<sup>26</sup> Налогового кодекса РФ можно было бы пытаться утверждать, что в гражданском праве РФ понятие «проценты» следует понимать таким же образом, как и в ст. 43 данного Кодекса.

Однако это верным не будет. Во-первых, п. 1 ст. 11 такого Кодекса нельзя толковать как использующий определение понятия «проценты» из гражданского права РФ: в последнем такого не имеется, т.е. указанное определение было введено для целей только налогового права. Во-вторых, не следует использовать в гражданском праве понятия, присущие именно Налоговому кодексу РФ. В-третьих, в гражданском праве полученный дисконт процентами назвать получится, как представляется, не всегда.

Однако в данном налоговом нормативном определении определенную ценность с точки зрения даже и гражданского права имеет указание на то, что проценты представляют собой доход, причем заранее заявленный (установленный). Впрочем, этого недостаточно: с точки зрения гражданского права заранее заявленным (установленным) доходом может оказаться и неустойка.

В задачу автора настоящего комментария не входит установление точного и исчерпы-

вающего содержания термина «проценты» по российскому гражданскому праву: это не вопрос для коллизионного регулирования. Однако для определения характеристик процентов (хотя бы приблизительных и срединно-приемлемых в целях толкования комментируемой статьи) можно обратиться к двум следующим источникам: к Типовому закону ЮНСИТРАЛ о международных кредитовых переводах 1992 г. и к Толковому словарю В.И. Даля. Хотя это два очень далеко стоящих друг от друга источника, однако оба они могут считаться весьма авторитетными. При этом первый обладает международными характеристиками, а второй — сугубо национальными. Первый является предельно юридическим, а второй — жизненно-прагматичным. Именно поэтому при сравнении и объединении их определений можно получить искомые характеристики процентов для целей российского права, причем, что важно, принимающие во внимание также и природу международного частного права в свете упомянутого Типового закона ЮНСИТРАЛ.

В ст. 2 «Определения» последнего говорится:

«m) «Проценты» означают прирост соответствующих средств или денег за определенное время, который, если не достигнуто согласие об ином, исчисляется по ставкам и на основе, принятым в банковской практике в отношении соответствующих средств или денег»<sup>27</sup>.

В Словаре В.И. Даля «процент» определяется как «цифра, означающая доход или плату с сотни; ...Пять, шесть процентов, пять или шесть копеек с рубля или рублей с сотни;»<sup>28</sup>.

<sup>26</sup> «Институты, понятия и термины гражданского, семейного и других отраслей законодательства Российской Федерации, используемые в настоящем Кодексе, применяются в том значении, в каком они используются в этих отраслях законодательства, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом».

<sup>27</sup> [www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral\\_texts/payments/1992Model\\_credit\\_transfers.html](http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/payments/1992Model_credit_transfers.html).

<sup>28</sup> Даль Владимир Толковый словарь живого великорусского языка: Т. 1–4. – М.: Русс. яз., 1989– . // Т. 3: П. – 1990. С. 526.

Из вышесказанного следует, что для целей российского гражданского права процентами может считаться только тот доход, подлежащий выплате должником кредитору, который:

а) заранее заявлен (установлен) или может быть установлен; и

б) подлежит установлению за определенный период времени (обычно год, но не обязательно); и

в) начисляется на сумму долга, считающуюся независимо от ее фактической величины, равной 100 единицам; и

г) исчисляется при помощи любого числа, превышающего ноль, применительно к указанному периоду времени и указанным 100 единицам.

Соответственно, доход, выплачиваемый по денежному обязательству, не отвечающий любому из приведенных критериев, процентами в свете ст. 1187 «Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению» ГК РФ считаться не может. Таким образом, убытки или неустойки, рассчитанные одновременно в процентах от какой-либо суммы, по смыслу комментируемой статьи «процентами» не являются<sup>29</sup>.

<sup>29</sup> См. также определение Л.А. Лунца: «Проценты есть периодически начисляемое на должника вознаграждение за пользование «чужим» (т.е. подлежащим возврату управомоченному лицу) денежным капиталом в размере, не зависящем от результатов использования капитала (в отличие от дивиденда, размер которого зависит от этих результатов). Обязанность платить проценты устанавливается наряду с обязанностью вернуть капитал, и поэтому тот, кто платит проценты, не погашает задолженность по капиталу».

Обязанность платить проценты возникает из закона или договора. При этом закон иногда предписывает начисление процентов на подлежащие возврату суммы денег независимо от того, потерпел ли должник убыток вследствие того, что он лишен был возможности пользоваться причитающейся ему капитальной суммой и независимо от того, приобрел ли должник какие-либо выгоды от пользования «чужим капиталом».

Ввиду этого не исключены случаи, когда тот доход, который не может считаться процентами по российскому праву, будет, напротив, рассматриваться в качестве таковых по какому-либо иностранному праву. Однако в свете ст. 1187 ГК РФ подобная иная квалификация учитываться в ходе применения комментируемой статьи не должна. В итоге данная статья может оказаться неприменимой к тому или иному спору и задействовать при необходимости придется какую-либо иную коллизионную норму раздела VI ГК РФ.

**14.** В ходе анализа комментируемой статьи *ratione materiae* следует подчеркнуть не только то, что в ней речь идет о процентах как об особом доходе по смыслу российского права, но также и то, что в ней, как представляется, вообще-то говорится не о любых таких процентах.

В российской литературе по этому поводу имеются серьезные разногласия.

Одни полагают, что «предусмотренное ГК правило распространяется как на взимание процентов в связи с использованием денежными средствами, предоставленными по договору займа (ст. 809), кредитному договору (ст. 819) и др., так и при пользовании чужими средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательно-

Таким образом, обязанность платить проценты может возникнуть в силу таких оснований, которые вообще не вызывают обязанности возместить убытки. Но те основания, которые по неденежным обязательствам создают обязанность возмещения убытков, как правило, – применительно к денежному обязательству – создают обязанность платить проценты.

<...>

Таким образом, обязанность платить проценты всегда остается вознаграждением за пользование чужим капиталом» (Лунц Л.А. Денежное обязательство в гражданском и коллизионном праве капиталистических стран / Лунц Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве. – М.: Статут, 1999. С. 194–195 (переиздание работы 1948 г.).

го получения или сбережения за счет другого лица (п. 1 ст. 395, ст. 811, п. 2 ст. 1107)<sup>30</sup>; что «[с]татья 1218 сформулирована общим образом: она применяется в отношении уплаты как процентов по денежным обязательствам, основанным на договорах займа, кредита и коммерческого кредита (ст. 809, п. 1 ст. 819 и п. 2 ст. 823 ГК), так и процентов за неосновательное пользование чужими денежными средствами (ст. 395 и п. 1 ст. 811 ГК), и при неосновательном обогащении (п. 2 ст. 1107 ГК)<sup>31</sup>.

Другая точка зрения состоит в том, что «[д]анная норма имеет в виду проценты за пользование чужими денежными средствами, предусмотренные российским законодательством в ст. 395 ГК РФ»<sup>32</sup>.

Г.К. Дмитриева отмечает, что «[т]ак как уплата процентов составляет неотъемлемую часть содержания этих договоров, то решение всех спорных вопросов по их уплате осуществляется на основе обязательственного статута, определяемого коллизионными правилами ст. 1210 и 1211 ГК. Поэтому взимание процентов по означенным договорам не входит в сферу действия комментируемой статьи»<sup>33</sup>.

Представляется, что первая точка зрения неверна. Вторая же, как и позиция Г.К. Дмитриевой, к истине близка, однако не вполне полна. Попробуем ее дополнить.

Из содержания комментируемой статьи следует, что она одно и то же право объявляет применимым к двум денежным обязательствам: к «соответствующему обязательству» и к обязательству по уплате процентов. С коллизионной точки зрения второе оказывается зависимым от первого, ввиду чего можно констатировать, что второе по своей материальной природе является акцессорным по отношению к первому.

Кстати, в российской литературе комментируемую статью также именуют акцессорной: «Примерами акцессорных коллизионных норм в российском международном частном праве являются коллизионные нормы, посвященные исковой давности (ст. 1208 ГК РФ) и процентам по денежным обязательствам (ст. 1218 ГК РФ)<sup>34</sup>.

На идее акцессорности обязательства по уплате процентов основывалась и ст. 26 «Дополнительные требования» проекта закона СССР о международном частном праве и гражданском процессе, подготовленного в 1990 г. во ВНИИ советского государственного строительства и законодательства:

«К дополнительным требованиям (неустойка, проценты и т. п.) применяется право страны, которому, согласно настоящему Закону, подчинено главное требование» (см. выше п. 2.1).

Правда, через два абзаца Г.К. Дмитриева говорит почему-то уже иначе: «Основания взимания процентов по денежным обязательствам, порядок исчисления и размер процентов подлежат определению по праву страны, применяемому к соответствующему обязательству, т.е. по *lex causae*. Поэтому применимым правом может быть право, регулирующее договорные обязательства (ст. 1210 и 1211)...» (комментарий при участии В.Н. Анурова).

<sup>34</sup> Асосков А.В. Коллизионное регулирование договорных обязательств. – М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 70.

<sup>30</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части третьей (постатейный). 4-е изд., испр. и доп. / Отв. ред.: доктора юрид. наук, засл. деятели науки РФ Н.И. Марышева, К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2014. С. 612 (автор – Т.П. Лазарева).

<sup>31</sup> Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. – М.: Юристъ, 2002. С. 457 (автор – М.Г. Розенберг, один из разработчиков раздела VI ГК РФ).

<sup>32</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации. Международное частное право. Постатейный комментарий к разделу VI / М.М. Богуславский, Б.М. Гонгалов, А.В. Дёмкина и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2014. С. 156 (автор – О.А. Рузакова).

<sup>33</sup> Виноградова Р.И., Дмитриева Г.К., Репин В.С. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части третьей / Под общ. ред. д.ю.н., проф. В.П. Мозолина. – М.: Издательство Норма (издательская группа НОРМА–ИНФРА–М, 2002). С. 375 (комментарий при участии В.Н. Анурова).

Как видно, эта статья исходит из материально-правовой акцессорности обязательства по уплате процентов по отношению к *«главному требованию»*, делая первое дополнительным и в коллизионном плане.

Между тем в комментируемой статье данная идея аналогичным образом ярко все же не выражена.

Как известно, национальные коллизионные нормы отражают по общему правилу ситуацию в материальном праве, частью которого они являются. Однако с точки зрения материального права любое ли обязательство по уплате процентов выступает акцессорным? Ответ на этот вопрос очень важен с точки зрения понимания того, идет ли речь в комментируемой статье о любых процентах или же только о некоторых их видах.

Как вытекает из п. 1 ст. 207 «Применение исковой давности к дополнительным требованиям»<sup>35</sup> ГК РФ, главное требование следует отличать от дополнительного требования, в том числе и от требования уплаты процентов.

И при этом из ГК РФ следует, что проценты за пользование чужими денежными средствами (ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства») не тождественны, например, процентам по договору займа (ст. 809 «Проценты по договору займа»), процентам по кредитному договору (ст. 819 «Кредитный договор»), процентам по договору банковского вклада (депозита) (ст. 834 «Договор банковского вклада»), процентам за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете (ст. 852 «Проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете»).

Постановление Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 1998 г. № 13/14 подтвердило (п. 4 и п. 7), что проценты, предусмотренные в ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ, по своей природе отличаются от процентов, подлежащих уплате за пользование денежными средствами, предоставленными по договору займа, кредитному договору либо в качестве коммерческого кредита: первые являются *«мерой гражданско-правовой ответственности»* (имеющей также компенсационную природу), а вторые — *«платой за пользование денежными средствами»* (при этом такая плата, как указано в данном постановлении, подлежит внесению должником по правилам об основном денежном долге).

Более того, уплата процентов по договору займа, кредитному договору, договору банковского вклада (депозита), процентов за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, процентов по коммерческому кредиту может являться/является одним из неотъемлемых и изначально существующих элементов/ существенных условий таких сделок — в отличие от процентов как меры гражданско-правовой ответственности. Из сказанного следует, что уплате первых процентов не следует придавать акцессорный характер: на само деле эта уплата образует внутренний и неотъемлемый элемент единой сделки, часть долга в целом, а не внешнее, привходящее и добавочное к ним обстоятельство.

Таким образом, из вышесказанного вытекает, что под процентами в комментируемой статье не могут пониматься проценты по договору займа, кредитному договору, договору банковского вклада (депозита), проценты за пользование банком денежными средствами, находящимися на счете, проценты по коммерческому кредиту. На это ранее, как уже

<sup>35</sup> «С истечением срока исковой давности по главному требованию считается истекшим срок исковой давности и по дополнительным требованиям (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), в том числе возникшим после истечения срока исковой давности по главному требованию».

говорилось, внимание в отечественной литературе обращалось<sup>36</sup>.

Только что сделанный вывод верен и в отношении процентов на сумму векселя (указанных в его тексте), однако не процентов на неуплаченную сумму векселя.

Если же полагать, что в комментируемой статье об указанных процентах, которые можно назвать «договоро-присущими», все же говорится, это будет на деле означать удвоение, дублирование коллизионного регулирования: к отношениям по уплате процентов придется применять и ст. 1211 «Право, подлежащее применению к договору при отсутствии соглашения сторон о выборе права» ГК РФ, и комментируемую статью.

Однако это принципам законодательной и процессуальной экономии (не говоря уже о «бритве Оккама») не отвечало бы.

---

<sup>36</sup> «Буквальное толкование указанной нормы позволяет распространить ее и на отношения из договора займа (кредитного договора), однако это не имеет большого практического смысла, поскольку ранее подп. 8 п. 3 ст. 1211 ГК уже определил право, применимое к такому договору.

2. Следует полагать, что действительный смысл ст. 1218 гораздо уже ее буквального содержания. Здесь законодатель преследовал цель урегулировать основания, порядок определения и пределы ответственности за неисполнение денежных обязательств, т.е. взыскания процентов лишь в качестве санкции за неправомерное пользование чужими денежными средствами» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть третья / Под общ. ред. А.П. Сергеева. – М.: ООО «ВИТРЭМ», 2002. С. 266 (автор – И.В. Елисеев)).

Нельзя не отметить, что в другом комментарии под редакцией А.П. Сергеева предлагается совсем другой подход (автор оказался иным): «Таким образом, правила коммент. ст. применяются к отношениям, связанным с уплатой как процентов при правомерном использовании денежных средств (в качестве платы за кредит – ст. 809, 819, 823 ГК), так и процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами (например, при нарушении договорного денежного обязательства или неосновательном обогащении – ст. 395, п. 2 ст. 1107 ГК)» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, В.В. Грачев [и др.]; под ред. А.П. Сергеева. – М.: Проспект, 2011. С. 351 (автор – А.А. Павлов).

Кстати, указание в ст. 1215 «Сфера действия права, подлежащего применению к договору» ГК РФ на то, что правом, подлежащим применению к договору, определяются, в частности, «*последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора*» следует понимать как охватывающее и договоро-присущие проценты.

15. Коль скоро в комментируемой статье речь о договоро-присущих процентах не идет, она распространяется лишь на те проценты, которые установлены законом (*lawful or statute interest; intérêts légaux; gesetzliche Zinsen*).

В контексте, например, российского материального права это проценты по ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ, а также законные проценты (ст. 317<sup>1</sup> «Проценты по денежному обязательству»<sup>37</sup> ГК РФ (эта статья действует с 1 июня 2015 г.)) и мораторные проценты (п. 2 ст. 81 и п. 2 ст. 95 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Если проценты по ст. 395 ГК РФ являются мерой гражданско-правовой ответственности, стимулирующей денежной санкцией и в определенной степени близки к неустойке, то два других вида процентов являются уже платой за пользование капи-

---

<sup>37</sup> «1. Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

2. Условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности».

талом<sup>38</sup>, экономико-юридическая функция которой идентична договору-присущим процентам. Однако данный нюанс такие проценты в договоре-присущие не превращает: в отличие от последних закон-

ные и мораторные проценты проистекают из положений нормативных актов.

В задачи настоящего комментария не входит исчерпывающая характеристика данных проистекающих из закона процентов и их соотношения в свете российского материального права: это задача гражданского права РФ, а не коллизионного регулирования — особенно в ситуации с появлением в ГК РФ новой статьи 317<sup>1</sup>, которая уже создала сложности со своей интерпретацией (в том числе по поводу того, могут ли проценты по ст. 317<sup>1</sup> взыскиваться отдельно от процентов по ст. 395).

С точки зрения комментируемой статьи важно иное.

Поскольку в ней говорится о том, что применимое право определяет «*основания взимания*» процентов, то из этого следует, что ими могут быть любые предусмотренные в таком применимом праве основания, однако при условии, что они не касаются договора-присущих процентов. Под такими «*основаниями взимания*» в комментируемой статье следует понимать условия и случаи взимания соответствующих процентов, предусмотренные соответствующим применимым правом.

При этом для целей применения комментируемой статьи квалификация или название таких проистекающих из закона процентов согласно тому или иному применимому праву значения не имеют. Они могут считаться там мерой ответственности или платой за пользование капиталом, либо выплатой убытков, или же минимальной предусмотренной законом компенсацией и т.д. В соответствующем применимом праве такие проценты могут также по-разному именоваться: «повышенные», «законные», «специальные», «компенсационные», «мораторные» и т.д. Они могут еще называться санкционными или штрафными. Однако если это действительно будут проценты (см. выше п. 13), то такое обозначение все же не превратит их, напри-

<sup>38</sup> Правовая природа процентов, «уплата которых предусмотрена п. 2 ст. 81 и п. 2 ст. 95 Закона о банкротстве, ... позволя[е]т определить их как плату за пользование денежными средствами, а не как меру ответственности (финансовую санкцию) за просрочку уплаты денежных средств» (Новоселов А.Л. Комментарий к Постановлению Пленума ВАС РФ от 15 декабря 2004 г. № 29 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» // Наиболее актуальные вопросы предпринимательской деятельности. Комментарий судебной практики ВАС РФ / Отв. ред. Л.А. Новоселова, М.А. Рожкова. – Специально для системы ГАРАНТ, 2011).

Что же касается законных процентов по ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ, то очевидно, что их следует отличать по правовой природе от процентов по ст. 395 ГК РФ, исходя из принципов *Non bis in idem* и *Optimus interpretandi modus est sic leges interpretare ut leges legibus accordant* (Лучший способ толковать законы – чтобы законы согласовывались друг с другом).

В то же время можно признать, что указание и в ст. 395, и в ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ на «*пользование денежными средствами*» создает двусмысленность и затрудняет разграничение этих двух видов процентов. Соответственно *Interpretatio talis in ambiguis semper fienda est ut evitetur inconveniens et absurdum* (Двусмысленные выражения должны толковаться так, чтобы избежать неудобства и нелепости): отказ от различения их правовой природы точно может привести к неудобствам и нелепостям.

Кстати, отличие процентов по ст. 317<sup>1</sup> от процентов по ст. 395 подчеркнуто и в пояснительной записке к проекту федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (2012 г.): «*В текст ГК введено положение (в виде презумпции), наделяющее кредитора по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, правом на получение с должника законных процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами (статья 317<sup>1</sup>). В отличие от процентов, предусмотренных статьей 395 ГК, применяемых как мера ответственности за просрочку денежного обязательства, указанные законные проценты будут взиматься как плата за пользование чужими денежными средствами.*»

мер, в неустойку. Не исключено также, что те проценты, которые с точки зрения российского права должны являться мерой гражданско-правовой ответственности, компетентное иностранное право все же будет считать платой за пользование денежными средствами (и наоборот).

Однако все это не имеет значения — для целей применения комментируемой статьи главным должно быть то, что такие проценты проистекают из закона, а не являются договоро-присущими. Ввиду этого комментируемую статью не следует толковать узко, т.е. только через призму ст. 317<sup>1</sup> «Проценты по денежному обязательству»<sup>39</sup> и/или ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ: представляется, что в намерения разработчиков раздела VI ГК РФ такое ограничительное понимание комментируемой статьи все же не входило.

Повторим еще раз: в комментируемой статье говорится о тех предусмотренных применимым правом процентах, которые для противопоставления упомянутым договоро-присущим процентам можно именовать «законо-акцессорными» (именно «законо-акцессорными», т.е. основанными на законе и имеющими по отношению к договорным и иным обязательствам акцессорную природу, а не «законно-акцессорными», т.е. акцессорными на основании закона).

---

<sup>39</sup> «1. Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

2. Условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности».

Можно еще отметить, что если соответствующим соглашением сторон будут правомерно изменен размер законо-акцессорных процентов или скорректированы иные варианты их исчисления и уплаты (например, подобное разрешено по праву РФ), это не превратит их в договоро-присущие проценты.

**16.** Следует признать, что благодаря использованию в комментируемой статье привязки к *lex causae* с сугубо практической или же с сугубо формалистичной точки зрения проведенное выше различие между договоро-присущими и законо-акцессорными процентами значения в случае с договорными отношениями на первый взгляд не имеет: в любом случае надлежащий *lex causae* будет определять взыскание как договоро-присущих, так и законо-акцессорных процентов по контрактным долгам.

Однако важно понимать, что если бы в этой статье использовалась привязка, например, к *lex fori* либо к праву места нахождения должника, то проведенное выше различие между двумя видами процентов сразу стало бы играть очень большую роль, ведь тогда уплату договоро-присущих процентов (если считать, что в комментируемой статье говорится и о них) пришлось бы подчинять указанному внедоговорному статусу, что вряд ли было бы верным.

Это еще раз доказывает то, что в комментируемой статье речь о договоро-присущих процентах не идет<sup>40</sup>.

**17.** Также важно понимать, что право, применимое к договоро-присущим процентам, может оказаться отличающимся от права, регулирующего законо-акцессорные проценты.

---

<sup>40</sup> Из того факта, что М.Г. Розенберг, будучи разработчиком комментируемой статьи, полагал иначе, еще не следует, что выдвинутое им полезное предложение не может иметь гораздо более глубокий смысл и дополнительные нюансы.

Такой *dépeçage* (раздробление) возможно, например, по соглашению сторон (согласно п. 4 ст. 1210 «Выбор права сторонами договора» ГК РФ:

«Стороны договора могут выбрать подлежащее применению право как для договора в целом, так и для отдельных его частей».

Далее, это возможно в случае, когда на основании российского публичного порядка в применении норм иностранного права о договоро-присущих процентах будет отказано и применяться к таким процентам будет право РФ, тогда как в отношении законо-акцессорных процентов одновременно может быть признана компетенция указанного иностранного права.

К этому же результату может привести использование норм непосредственного применения права РФ или же права третьей страны (например, такими нормами в праве РФ могут оказаться упоминавшиеся выше положения о мораторных процентах в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

Кроме того, такой *dépeçage* может иметь место в свете п. 2 ст. 28 «Нормы, применимые к существу спора» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»:

«При отсутствии какого-либо указания сторон третейский суд применяет право, определенное в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми».

Аналогичное правило имеется в ч. 1 ст. 31 «Нормы, применимые к существу спора» Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (см. выше п. 8.1).

Так что проведенное выше различие между договоро-присущими и законо-

акцессорными процентами все же весьма важно для понимания смысла комментируемой статьи.

**18.** Необходимо подчеркнуть, что под «денежными обязательствами» и под «соответствующим обязательством» в комментируемой статье следует понимать обязательства, возникающие из разных оснований, в том числе: из деликта; из неосновательного обогащения; из ведения чужих дел без поручения; из односторонних сделок; из решений соответствующих собраний; из актов государственных и муниципальных органов и органов местного самоуправления, которые предусмотрены законом в качестве основания возникновения гражданских прав и обязанностей; ввиду создания результатов интеллектуальной деятельности и т.д. (но только не из договоров и тех любых оснований, по которым взимание процентов оказывается неотъемлемой и изначальной их частью).

На это указывает и то, что в комментируемой статье сначала говорится (во множественном числе) о денежных обязательствах (т.е. учитывается многообразие оснований их возникновения), а затем уже (в единственном числе) — о соответствующем обязательстве (предполагается его идентификация по надлежащему основанию возникновения).

Вместе с тем таким денежным обязательством может являться и договорное, учитывая, что законо-акцессорные проценты могут подлежать уплате и по контрактным долгам.

**18.1.** Само собой разумеется, все эти обязательства должны быть частноправовыми: комментируемая статья не регулирует отношения по уплате процентов на денежные обязательства, являющиеся публично-правовыми (налоговые долги, уголовные штрафы и т.д.). При этом в отношении денежных обязательств, возник-



кающих из актов государственных и третейских судов по спорам из гражданских отношений, см. ниже п. 34.

Если же в каком-то иностранном праве, вопрос о применении которого на основании комментируемой статьи может вставать, «соответствующее обязательство» не признается частноправовым, хотя с точки зрения права РФ оно именно таким и должно являться, то это не препятствие для применения в РФ комментируемой статьи в свете п. 1 ст. 1187 «Квалификация юридических понятий при определении права, подлежащего применению» ГК РФ.

Однако если какие-либо проценты в свете какого-то иностранного права, которое должно быть применено в РФ, считаются частноправовыми, а по российскому праву они должны квалифицироваться в качестве публично-правовых, а не частноправовых, то в таком случае комментируемая статья применению не подлежит: она распространяется только на те проценты, которые должны согласно праву РФ иметь частноправовую природу.

**19.** Слова «*порядок исчисления и размер процентов*» в комментируемой статье необходимо понимать как говорящие о том, что применимое к денежному обязательству право будет отвечать также на следующие, например, вопросы (см. также ниже п. 32):

а) за какой период времени начисляются проценты (год, месяц, неделя, день; скольким дням принимается равным год (учитывая високосные годы) или месяц)?

б) каков должен быть размер процентов<sup>41</sup> применительно к обязательствам в местной или иностранной валюте?

в) каковым должно быть соотношение подлежащих уплате процентов и убытков?

г) каковым должно быть соотношение таких процентов и какой-либо неустойки?

д) допустимо ли начисление сложных процентов?

Само собой разумеется, что на основании этого же права подлежит исчислению и размер денежного обязательства, на который начисляются проценты.

Нельзя не отметить, что в отношении всех указанных вопросов в российском материальном праве имеются различные весьма подробные правила, однако их рассмотрение в предмет настоящего комментария не входит: это уже моменты для отдельного внимательного анализа в контексте российского права как материально применимого.

Равным образом при применении любого иностранного права к отношениям по уплате процентов требуются тщательное его изучение и учет всех имеющихся в нем особенностей, ведь оно может серьезно отличаться от российского.

**20.** Далее, в комментируемой статье говорится об основаниях взимания, порядке исчисления и размере процентов по денежным обязательствам, однако умалчивается о месте и порядке исполнения обязательства по уплате законо-аксессуарных процентов. При этом под порядком исполнения могут пониматься и вопрос, подлежат ли такие проценты уплате отдельно или вместе с суммой основного долга, а также вопрос о сроке их уплаты.

Представляется, что ответы на данные вопросы также следует искать в праве, применимом к основному денежному обязательству.

<sup>41</sup> Например, «[к]огда применимым признавалось иностранное право, в практике разрешения споров его предписаниями руководствовались как в отношении порядка начисления процентов, так и их размера. Так, например, МКАС применил нормы германского права при разрешении спора по делу № 152/1996, японского –

по делу № 195/1997, польского – по делу № 331/1996, итальянского – по делу № 174/1997» (Комментарий к части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского, Е.А. Суханова. – М.: Юристъ, 2002. С. 459–460 (автор – М.Г. Розенберг, один из разработчиков раздела VI ГК РФ)).

В то же время подобное упоминание в комментируемой статье нельзя считать случайным. Так, применимое на основании данной статьи иностранное право может быть настолько либеральным, что не будет содержать даже упоминаний о валютных ограничениях по поводу порядка и места уплаты процентов. Вместе с тем по праву фактического места их уплаты такие ограничения существовать могут. По этой причине упоминание в комментируемой статье о порядке и о месте исполнения обязательства по уплате процентов было бы слишком рискованным.

Однако в любом случае в ходе исполнения такого обязательства требования места исполнения принимать во внимание придется, но зачастую — в свете права, применимого к основному долгу, — фактически, нежели юридически.

При этом невозможность уплаты процентов именно в данном месте из-за действующих в нем ограничений не всегда будет освобождать должника от необходимости исполнения им согласно упомянутому применимому праву такого обязательства, в том числе в каком-то ином месте.

Однако с точки зрения права места платежа процентов его собственные требования будут иметь доминирующее значение.

Соответственно, очень важно понимать разницу между правом, применимым к вопросу об уплате процентов, и правом места исполнения обязательства уплатить проценты.

При этом последнее место исторически всегда играло особое значение в международном частном праве (см. приложение в конце настоящей статьи, а также ниже п. 38), тем более что по общему правилу место исполнения обязательства уплатить проценты может совпадать с местом нахождения кредитора (например, ст. 316 «Место исполнения обязательства» ГК РФ использует именно такой подход).

**21.** В комментируемой статье ничего не говорится о валюте для уплаты процентов.

Однако очевидно, что по общему правилу проценты подлежат уплате в той же валюте, в которой подлежит погашению сумма основного долга.

Вместе с тем данный вопрос может регулироваться иначе применимым материальным правом или применимым валютным регулированием, которые могут допускать в том числе валютную субституцию (право должника заменить без согласия кредитора иностранную валюту долга или платежа местной валютой).

**22.** Отдельную проблему представляет то, что в материальном праве иностранного государства могут использоваться жесткие ставки законо-акцессорных процентов, рассчитанные, само собой, на внутринациональный оборот и на расчеты в его национальной валюте (см., например, приведенное выше в сн. 16 положение ГГУ), тогда как ставки применительно к международному обороту и расчетам в иностранной валюте могут отсутствовать. В такой ситуации применение в отношении иностранных кредиторов указанных жестких ставок может быть неблагоприятным.

Однако это тот недостаток коллизионного регулирования, который свойствен ему изначально, ввиду чего иностранным кредиторам следует помнить о возможности использования иных — прежде всего договорных — механизмов, привязывающих размер ставки процентов к соответствующей валюте или к месту их нахождения (однако очевидно, что сделать это не всегда просто).

При этом в развитых странах Запада распространен подход, согласно которому суды могут взыскивать проценты выше жесткого предела, установленного материальным законом, если будет доказано, что кредитор действительно был вынужден воспользоваться кредитом по более высокой ставке.

Кстати, в таких актах международного характера как *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (в редакции 2010 г.) и *Principles of European Contract Law 1998 г.* делается попытка решить данную проблему (см. ниже п. 38).

**23.** Нельзя не задаться и следующим важным вопросом: могут ли с точки зрения российского закона стороны отношений по уплате процентов избрать применимый к таким отношениям закон, отличающийся от того права, которое применимо к основному денежному обязательству согласно комментируемой статье?

Ответ, скорее, должен быть отрицательным: данная статья коллизионную автономию воли все же не признает. Возможно, напрасно.

Безусловно, коллизионные нормы права, применимого на основании комментируемой статьи, могут признавать возможность для сторон избрать для регулирования вопросов взимания процентов (или для любого акцессорного отношения вообще) закон, отличающийся от права, применимого к основному обязательству. Однако данный момент никак не относится к вопросу о действии комментируемой статьи: это уже момент из иностранного коллизионного права, отсылка к которому в российском праве по общему правилу не признается (см. ст. 1190 «Обратная отсылка» ГК РФ).

Вместе с тем нельзя забывать о том, что применимое материальное право может позволять сторонам договариваться об иной ставке процентов и иных моментах в их отношении (именно так обстоит дело, например, в ст. 317<sup>1</sup> «Проценты по денежному обязательству» и в ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ). Однако в таком случае речь о коллизионной автономии воли идти не будет: это будет уже контрактная свобода материально-правового характера.

**24.** Указание в комментируемой статье на «размер процентов» может обуславливать в определенных случаях связь данной статьи со ст. 1193 «Оговорка о публичном порядке» ГК РФ: применимое иностранное право может устанавливать, например, такой высокий размер процентов или такой порядок их исчисления, что его использование может нарушать публичный порядок РФ.

Очевидно, что в подобном случае основаниями для признания размера процентов или порядка их исчисления недопустимыми будут служить положения именно материального права РФ, включая ст. 1 «Основные начала гражданского законодательства» ГК РФ.

Последствия применения ст. 1193 в такой ситуации очевидны: согласно ей «[в] этом случае при необходимости применяется соответствующая норма российского права». При этом очевидно, что отказ применять в РФ иностранные правила не должен вести к отрицанию взимания процентов вообще. Слова «при необходимости» в ст. 1193 ГК РФ в данном случае не следует понимать так, что необходимость взимания процентов надо доказывать. Напротив, в свете применимого права следует исходить из того, что такое взимание само по себе является необходимым. Однако в подобной ситуации размер и порядок исчисления процентов должны будут определяться по российскому праву.

Далее, возникает еще один вопрос: если размер законо-акцессорных процентов, который был установлен соглашением сторон, само применимое право признает чрезмерным, ростовщическим, хотя с точки зрения российского закона они вполне нормальные, то следует ли признавать их в РФ действительно ростовщическими?

Это непростой вопрос.

С одной стороны, ответ должен быть положительным.

С другой стороны, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо

в частные дела и необходимость беспрепятственного осуществления гражданских прав в свете ст. 1 «Основные начала гражданского законодательства» ГК РФ относятся к основам публичного порядка РФ, ввиду чего ничто не мешает в РФ такие иностранные ограничения игнорировать, учитывая общий либерализм российского права в данном отношении<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> Вообще говоря, проблема ростовщичества более важна в контексте договора-присущих, а не законоакцессорных процентов. Впрочем, она может иметь значение и для последних, учитывая, что стороны часто могут договариваться об их величине.

Нельзя не сказать и о том, что с 1991 г. право РФ стало основываться на имплицитно допускаемой идее ростовщичества, отрицающей предшествующий советский подход. Можно также утверждать, что при этом РФ, считая себя наследницей Российской империи, восприняла в максимальной степени некоторые существовавшие в последней подходы к ростовщичеству: «Борьба с ростовщичеством путем запретов велась в России постоянно, но безуспешно. Основанное на узаконениях XVIII–XIX вв. правило о том, что процент по займам в размере более шести признается лихою, получение которой влечет уголовное наказание (штраф, арест и даже тюремное заключение до 16 месяцев), по мнению Государственного Совета, не достигло цели. Одной из причин, о которой нельзя забывать и сегодня, явилась поразительная способность ростовщичества к мимикрии. Порочные сделки либо вообще не оформлялись, либо прикрывались другими.

Оборот победил, и 6 марта 1879 г. было высочайше утверждено, что по любым займам дозволяется взимать проценты в размере, установленном соглашением сторон. При просрочке возврата суммы займа уплате подлежали законные проценты в размере 6% годовых. Для защиты должников, обязавшихся по договору уплачивать рост больший, чем законные 6%, им предоставлялось право вернуть сумму займа по истечении шести месяцев с момента ее получения» (Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. С. 226).

Впрочем, складывающаяся сегодня в РФ политическая ситуация может привести к серьезным изменениям в данной сфере. Это, по идее, должно вести к усилению внимания к вопросу о ростовщичестве в отечественном нормативном регулировании и в доктрине, пока что интересующихся им на глубинном уровне весьма слабо (до 1917 г. ситуация в них

В связи со сказанным можно также упомянуть ст. 257 Кодекса о международном частном праве 1928 г., известном как Кодекс Бустаманте:

«Ограниченность или неограниченность торгового процента относится к международному публичному порядку»<sup>43</sup>.

В этой статье под международным публичным порядком понимается публичный порядок *lex fori* применительно к международному обороту.

**25.** Сказанное в предыдущем пункте является применимым *mutatis mutandis* также в контексте ст. 1192 «Нормы непосредственного применения» ГК РФ.

В контексте этой статьи также не исключено в некоторых случаях применение норм непосредственного применения о процентах другой страны, имеющей тесную связь с отношением.

**26.** В свете комментируемой статьи важно понимать, что даже когда согласно ей применимым окажется какое-то национальное материальное право, это еще не всегда означает, что размер процентов

была лучше). «В современном российском законодательстве отсутствуют понятия ростовщических процентов и ростовщичества.

<...>

...регулирование отношений по поводу чрезмерных процентов, как и процентов вообще, несовершенно. Если гражданское право может направить развитие столь значимых для общества отношений в здоровое русло, этому необходимо способствовать» (Рассказова Н.Ю. Ростовщические проценты // Основные проблемы частного права: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Александра Львовича Маковского / Отв. ред. В.В. Витрянский и Е.А. Суханов. – М.: Статут, 2010. С. 219, 243).

<sup>43</sup> Международное частное право. Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: Статут, 2000. С. 777 (Серия: «Современное зарубежное и международное частное право», 892 с.).

будет определяться именно в соответствии с его правилами.

Это было наглядно видно на примере российского права до 1 июня 2015 г., когда п. 1 ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ действовал в прежней редакции<sup>44</sup>.

В итоге имело место интересное явление: российская коллизионная норма отсылала к российскому материальному праву, однако последнее благодаря используемой в нем ссылке на место жительства/нахождения кредитора отсылало уже к иностранному праву в ситуации, когда такое место находилось вне РФ. Можно утверждать, что тут имел место случай «перевернутой» классической «обратной отсылки»: вместо обеспечения применения самого себя, как в случае с «обратной отсылкой», ГК РФ, отсылая к себе самому, мог в итоге обеспечить применение иностранного права<sup>45</sup>.

Однако п. 1 ст. 395 ГК РФ с 1 июня 2015 г. выглядит иначе<sup>46</sup>: указанная «пере-

вернутая обратная отсылка» ликвидирована<sup>47</sup>. Теперь указание на публикации ЦБ РФ предполагает наличие места жительства или нахождения кредитора именно внутри РФ. При этом под средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц в данной статье могут, как представляется, пониматься ставки по вкладам как в рублях, так и в иностранной валюте<sup>48</sup>.

Но как быть, если место жительства или нахождения кредитора вне РФ?

Один из вариантов — использовать соответствующим образом аналогию закона и обращаться к имевшим место в соответствующие периоды средним ставкам банковского процента по вкладам физических лиц в месте жительства или нахождения кредитора именно вне РФ. При этом, учитывая то, что средние ставки банковского процента по вкладам физических лиц во многих развитых странах являются минимальными, указанное изменение в п. 1 ст. 395 ГК РФ благоприятным для иностранных кредиторов, вовлеченных в торговый оборот, назвать нельзя, особенно если вспомнить о том, что им в случае неплатежа в их пользу может потребоваться брать за границей кредиты по более высоким коммерческим ставкам.

При таком варианте п. 1 ст. 395 ГК РФ в новой редакции назвать применительно к иностранным кредиторам с местом жительства или нахождения вне РФ справед-

<sup>44</sup> «За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором» (подчеркивание автора).

<sup>45</sup> При желании можно утверждать, что это также был случай «юридического симбиоза» российского права с иностранным либо случай «юридической биотехнологии».

<sup>46</sup> «За пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяет-

ся существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором» (подчеркивание автора).

<sup>47</sup> Безусловно, целью изменений в ст. 395 ГК РФ была отнюдь не эта ликвидация (вряд ли кто-то думал применительно к данной статье о международном обороте), а попытка решить внутренние задачи.

<sup>48</sup> Однако по состоянию на август 2015 г. ЦБ РФ стал публиковать именно для целей ст. 395 ГК РФ информацию по первым, но не по вторым, и это может представлять для кредиторов проблему.

ливым и отвечающим конституционным требованиям вряд ли можно. При этом данный вариант также был бы весьма сложен для российских государственных судов.

Впрочем, применение такого п. 1 будет для этих кредиторов неблагоприятным только тогда, когда применимым окажется российское, а не иностранное право (в соответствующих случаях выбрать последнее возможно). Кроме того, в соответствующих случаях стороны также могут договориться об ином размере процентов (хотя российские должники вряд ли на это могут соглашаться).

Однако есть и иной вариант ответа на поставленный вопрос.

Так, можно считать, что в праве РФ имеется по данному вопросу пробел, ввиду чего в коллизионном плане допустимо обратиться к п. 2 ст. 1186 «Определение права, подлежащего применению к гражданско-правовым отношениям с участием иностранных лиц или гражданско-правовым отношениям, осложненным иным иностранным элементом» ГК РФ:

«Если в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи невозможно определить право, подлежащее применению, применяется право страны, с которой гражданско-правовое отношение, осложненное иностранным элементом, наиболее тесно связано».

Ничто не мешает квалифицировать наличие такого пробела в праве РФ как невозможность определить регулирование, подлежащее применению.

Впрочем, в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ (утв. его Президиумом 25 ноября 2015 г.) предлагается иной подход, максимально удобный для государственных судов:

**«Вопрос 1.** Каким образом определяется размер процентов за пользование чужими денежными средствами согласно статье 395 ГК РФ в редакции Федерального закона от

8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»?

**Ответ.**

<...>

По общему правилу расчет процентов в соответствии с новой редакцией ст. 395 ГК РФ производится на основании сведений по вкладам физических лиц, опубликованных Банком России на его официальном сайте в сети «Интернет».

<...>

Расчет процентов осуществляется по ставке, сложившейся в федеральном округе, в котором находится место жительства (место нахождения) кредитора. Если кредитором является лицо, место жительства (нахождения) которого находится за пределами Российской Федерации, расчет осуществляется по ставке, сложившейся в федеральном округе по месту нахождения суда, рассматривающего спор».

**26.1.** Одновременно изменение в п. 1 ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ может решить в РФ проблему со ставкой процентов за пользование чужими денежными средствами по обязательствам в иностранной валюте, если кредитор по ним проживает или находится в РФ.

Как известно, ЦБ РФ ранее не объявлял официальную учетную ставку банковского процента в отношении каких-либо обязательств в иностранной валюте. Ввиду этого в праве РФ еще в 1996 г. был предложен следующий подход (п. 52 Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 1 июля 1996 г. № 6/8):

«В случаях, когда в соответствии с законодательством о валютном регулировании и валютном контроле денежное обязательство выражено в иностранной валюте (статья 317 Кодекса) и отсутствует официальная учетная ставка банковского процента

по валютным кредитам на день исполнения денежного обязательства в месте нахождения кредитора, размер процентов определяется на основании публикаций в официальных источниках информации о средних ставках банковского процента по краткосрочным валютным кредитам, предоставляемым в месте нахождения кредитора.

Если отсутствуют и такие публикации, размер подлежащих взысканию процентов устанавливается на основании представляемой истцом в качестве доказательства справки одного из ведущих банков в месте нахождения кредитора, подтверждающей применяемую им ставку по краткосрочным валютным кредитам».

В свете новой редакции п. 1 ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ Банк России может публиковать средние ставки банковского процента по вкладам физических лиц в иностранной валюте, т.е. данные ставки будут использоваться кредиторами, проживающими или находящимися в РФ, ввиду чего только что приведенный п. 52 значение утратит.

При этом такие ставки будут использоваться и тогда, когда применимым окажется российское, а не иностранное право (в соответствующих случаях выбрать последнее возможно). Кроме того, в соответствующих случаях стороны также могут договориться об ином размере процентов (хотя российские должники вряд ли на это могут соглашаться).

**27.** Любопытно взглянуть с коллизионной точки зрения и на ст. 317<sup>1</sup> «Проценты по денежному обязательству»<sup>49</sup> ГК РФ, ко-

торая будет применимой в случае обращения на основании комментируемой статьи к российскому материальному праву.

В ней привлекает внимание то, что размер законных процентов всегда должен определяться «*ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды*». Не стоит заикливаться на ошибке в данной статье: вместо ставки рефинансирования Банк России с 2013 г. использует ключевую ставку<sup>50</sup>.

Важнее иное: эта ставка Банка России должна применяться независимо от места жительства или нахождения кредитора вне РФ. Данная ставка с точки зрения российского коллизионного права заменяет собой все и любые иностранные ставки. Иными словами, она претендует на глобальную компетенцию и применимость.

При этом представляется, что при разработке ст. 317<sup>1</sup> соображения, важные в международном коммерческом обороте, во внимание не принимались.

Учитывая то, что ключевая ставка с августа 2015 г. составляет 11 % (а остающаяся неизменной с сентября 2012 г. («заморожен-

---

*2. Условие обязательства, предусматривающее начисление процентов на проценты, является ничтожным, за исключением условий обязательств, возникающих из договоров банковского вклада или из договоров, связанных с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности.*

<sup>50</sup> Информация Банка России от 13 сентября 2013 г. «О системе процентных инструментов денежно-кредитной политики Банка России» ([www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=130913\\_13504271.htm](http://www.cbr.ru/press/pr.aspx?file=130913_13504271.htm)).

Кроме того, постановление Правительства РФ от 8 декабря 2015 г. № 1340 «О применении с 1 января 2016 г. ключевой ставки Банка России» предусматривает: «В целях обеспечения применения ключевой ставки Банка России как индикатора стоимости заемных средств Правительство Российской Федерации постановляет:

*Установить, что к отношениям, регулируемым актами Правительства Российской Федерации, в которых используется ставка рефинансирования Банка России, с 1 января 2016 г. вместо указанной ставки применяется ключевая ставка Банка России, если иное не предусмотрено федеральным законом*» (совершенно непонятно, что означают последние слова в свете ст. 317<sup>1</sup> ГК РФ).

---

<sup>49</sup> «1. Если иное не предусмотрено законом или договором, кредитор по денежному обязательству, сторонами которого являются коммерческие организации, имеет право на получение с должника процентов на сумму долга за период пользования денежными средствами. При отсутствии в договоре условия о размере процентов их размер определяется ставкой рефинансирования Банка России, действовавшей в соответствующие периоды (законные проценты).

ная») ставка рефинансирования — 8,25 %<sup>51</sup>), иностранные кредиторы на основании ст. 317<sup>1</sup> могут рассчитывать даже на большее, нежели то, что они могли бы получить по иностранным ставкам.

**28.** Следует отметить, что комментируемая статья является в достаточной степени уникальной, так что ее можно было бы при желании даже назвать своего рода «российским эндемиком»: в иных известных иностранных законах, принятых в развитых государствах, ее аналоги не встречаются.

Не имеется ее аналога и в Регламенте ЕС № 864/2007 о праве, применимом к внедоговорным обязательствам («Рим II»). В Регламенте ЕС № 593/2008 о праве, применимом к договорным обязательствам («Рим I»), о процентах упоминается только в п. (h) ст. 4 применительно к договорам на разницу в процентных ставках, что к комментируемой здесь статье отношения не имеет.

Такое отсутствие можно объяснить несколькими причинами:

1) институт процентов базируется на общей, разделяемой всеми достаточно простой идее. Уже одно это препятствует регламентированию его общим образом. Мешают такому регламентированию и упоминаемые ниже моменты;

2) институт процентов как всеобщ, так и дискретен. Он — производное от денег и,

подобно им, пронизывает массу правоотношений, одновременно будучи способным в каких-то конкретных случаях проявлять свои различные и отдельные юридические свойства. Регламентировать его — все равно что регулировать общим образом вопрос о деньгах. Это, конечно, можно делать, но все же целесообразнее в каждом конкретном случае регулировать разные вопросы отдельно. Подобная общая регламентация также могла бы создавать впечатление о себе как о совокупности трюизмов, одновременно генерируя риски появления в рамках ее использования разноплановых ошибок в отношении конкретных вопросов: *In generalibus versatur error* (Общие выражения плодят ошибки);

3) институт процентов тесно связан с процессом, в ходе которого государственный суд или коммерческий арбитраж фактически осуществляет перераспределение денег как ресурсов. Это также мешает общей идее его коллизионной регламентации: государства предпочитают без необходимости не отдавать в чужие руки решение таких ресурсных вопросов, стремясь объявлять их подпадающими именно под *lex fori*<sup>52</sup>;

<sup>51</sup> «Совет директоров Банка России 11 декабря 2015 года принял решение приравнять с 1 января 2016 года значение ставки рефинансирования к значению ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату.

В дальнейшем изменение ставки рефинансирования будет происходить одновременно с изменением ключевой ставки Банка России на ту же величину.

С 1 января 2016 года самостоятельное значение ставки рефинансирования не устанавливается» (Информация Банка России от 11 декабря 2015 г. «О ставке рефинансирования Банка России» ([www.cbr.ru/press/PR.aspx?file=11122015\\_140001dkp2015-12-11T13\\_47\\_51.htm](http://www.cbr.ru/press/PR.aspx?file=11122015_140001dkp2015-12-11T13_47_51.htm))).

<sup>52</sup> Например, нельзя не вспомнить и о том, что в английском праве, влияющем и на иные национальные системы права, вопрос о применимой ставке процента может считаться процессуальным, т.е. подпадающим под *lex fori*. Впрочем, в английском праве уже давно это дискуссионный момент: «Часто утверждали, что определение размера убытков является процессуальным моментом. Такое расширение понятия процессуальной нормы, существующее только в англо-американском праве, содержит в себе как преувеличение, так и неопределенность. Чешайр убедительно доказал, что только порядок исчисления убытков может в Англии рассматриваться как процессуальный вопрос. Но вопрос о том, существует ли ответственность, относится к сфере материального права и может, следовательно, регулироваться иностранным правом. Это в особенности относится к следующим случаям:

<...>

ж) ...обладает ли истец правом на проценты и, в случае положительного ответа, по какой ставке» (Вольф М. Международное частное право / Пер.



4) институт процентов также тесно связан с валютным регулированием и контролем, по определению нацеленными на ограничения движения денежных средств. Ввиду этого введение коллизионных правил в отношении процентов, предполагающих свободу такого движения, с задачами валютного регулирования и контроля могут расходиться, а не все государства готовы данные задачи игнорировать;

5) во многих государствах решение различных вопросов в связи с процентами считается возможным ввиду их природы оставлять на усмотрение судов. Четкая коллизионная регламентация этих вопросов такому устремлению не отвечает, тогда как расплывчатое коллизионное регулирование смысла просто не имеет;

6) нельзя также забывать о том, что на регулирование вопросов о процентах исподволь могут влиять свойственные человеческому разуму идеи о том, что деньги, как и проценты, любят тишину, что это весьма интимный момент, ввиду чего о процентах не следует лишней раз говорить, в том числе в коллизионном регулировании, а если и говорить, то скромно<sup>53</sup>.

В свете сказанного в праве развитых западных стран общая идея подчиненности процентов как акцессорного обязательства основному сомнений не вызывает и в целом не нуждается в нормативном закреплении также и в коллизионном аспекте: в этих странах предпочтение отдается не общему коллизионному регулированию процентов, а дискретному, в том числе вне общих актов о международном частном праве.

---

с англ. С.М. Рапопорт [с англ. издания 1945 г. (Oxford University Press)]. Под ред. и с предисловием проф. Л.А. Лунц. – М.: Государственное издательство иностранной литературы, 1948. С. 267–268). См. также выше п. 29.

<sup>53</sup> Все эти моменты отвлекают внимание от коллизионной стороны вопроса о процентах, ввиду чего она не особо выражена в коллизионном праве большинства стран в чистом виде: эта сторона скорее в нем скрыта, однако без ущерба для ее важности.

29. Однако в свете сказанного было бы ошибкой полагать, что вопрос о процентах находится на задворках коллизионного права.

Достаточно сказать, что ему большое внимание уделяется в праве Англии, являющейся важным мировым финансовым центром.

Так, одно из правил в знаменитом курсе английского коллизионного права (№ 226 в указанном ниже издании) предусматривает:

«(1) The liability to pay contractual interest and the rate of such interest payable in respect of a debt, e.g. in respect of a loan, are, in general, determined by the law applicable to the contract under which the debt is incurred, e.g. by the law applicable to the contract under which the loan is made.

(2) The liability to pay interest as damages for non-payment of a debt is determined by the law applicable to the contract under which the debt is incurred, but (semble) the rate of such interest is determined by English law.

(3) The rate of interest awarded by virtue of clause (2) of the Rule is a matter for the discretion of the court pursuant to section 35A of the Supreme Court Act 1981, and in the exercise of that discretion the court will, prima facie, award the rate applicable to the currency in which the debt is expressed»<sup>54</sup>.

При этом применимость английского права еще не означает, что использоваться будут именно английские ставки (аналогичная ситуация имела место и в ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ до 1 июня 2015 г. (см. выше п. 26)).

Очевидно, что в данном случае имеет место гораздо более детальная и ясная ре-

---

<sup>54</sup> Dicey, Morris and Collins on the Conflict of Laws. Fourteenth edition. Under the general editorship of Sir Lawrence Collins LL.D. (Cantab.), F.B.A., with specialist editors. Vol. 2. – London: Sweet & Maxwell, 2006. P. 1825–1826.

гламентация (пусть и не официальная, но очень авторитетная) института процентов в коллизионном праве, нежели в комментируемой статье. Кроме того, см. также выше в п. 24 и ниже в п. 31 правила о процентах в Кодексе Бустаманте.

Наконец, нельзя не упомянуть и о § 203 «Usury» Второго коллизионного Restatement of the Law США (еще одного мирового финансового центра):

«The validity of a contract will be sustained against the charge of usury if it provides for a rate of interest that is permissible in a state to which the contract has a substantial relationship and is not greatly in excess of the rate permitted by the general usury law of the state of the otherwise applicable law under the rule of § 188»<sup>55</sup>.

Как видно, это положение направлено скорее на поддержку действительности договоров и поощрение взимания процентов, нежели на борьбу с ними. Понятно, что оно касается скорее внутриштатных, нежели международных коллизий: в США вопрос о процентах всегда больше привлекал внимание в связи с первыми ввиду имевшихся внутри штатов ограничений на ставки процентов. Однако в любом случае данное положение свидетельствует о давнем внимании к институту процентов в коллизионном праве США, являющемся в мире одним из самых развитых.

При этом указанный выше § 203 во многом потерял свое значение после рассмотрения Верховным Судом США в 1978 г. дела *Marquette Nat. Bank of Minneapolis v. First of Omaha Service Corp.* (439 U.S. 299 (1978)).

В данном деле Верховный Суд США решил, что закон одного штата об ограничении процентов не может использоваться для признания недействительными кредитных договоров с иными ставками, заключенных национальными банками, имеющими место нахождения в другом штате<sup>56</sup>. Тем самым Верховный Суд США дозволил «экспорт» ставок процента, применимых в одном штате, в другой штат, и это имело огромное значение для развития банковского сектора в США, вылившегося затем и в его интернациональную экспансию. В связи с этим неудивительно, что данное дело о процентах называют одним из величайших решений Верховного Суда США в XX в.

Кстати, в первом *Restatement of the Law of Conflict of Laws* процентам были посвящены три положения<sup>57</sup>:

§ 418 «Interest as damages for breach of contract»: «The rate of interest allowed as part of the damages for the breach of a contract is determined by the law of the place of performance»;

§ 419 «Interest on injury to property»: «The rate of interest allowed as a part of the damages for injury to property by a tort is determined by the law of the place of wrong»;

§ 420 «Interest on foreign judgment»: «In an action on a foreign judgment, the rate of interest allowed for delay in satisfying the judgment is determined by the law of the place where the judgment was rendered».

**30.** Что же касается раздела VI ГК РФ, то включение в него комментируемой статьи следует объяснить не игнорированием моментов, указанных выше в п. 28, а научно-

<sup>55</sup> Restatement of the Law Second. Conflict of Laws 2d. Volume 1. §§ 1–221. As Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D.C. May 23, 1969. – St. Paul, Minn. American Law Institute Publishers, 1971 (3rd Reprint – 1983). P. 649.

Параграф 188 весьма сложен, ввиду чего здесь не приводится (в его основе лежит критерий «наиболее тесной связи»).

<sup>56</sup> Безусловно, это решение касалось договорно-присущих процентов, но оно оказало влияние и на законо-акцессорные проценты.

<sup>57</sup> Restatement of the Law of Conflict of Laws. As Adopted and Promulgated by the American Law Institute at Washington, D. C. May 11, 1934. – St. Paul: American Law Institute Publishers, 1934, P. 498–499.

прагматичными предпочтениями профессора М.Г. Розенберга, стремившегося добиться определенности в вопросе, лично для него важном. И это стремление является вполне оправданным в свете того, что вопросы по поводу процентов являлись и являются в современных российских реалиях действительно новыми, непростыми и заслуживающими отдельного внимания, в том числе в коллизионной сфере.

Кроме того, представляется, что разработчики раздела VI ГК РФ также были движимы стремлением избежать появления в практике государственных судов подхода, который мог бы повлечь признание правомерными основных денежных обязательств, возникших согласно иностранному праву, однако с одновременным признанием в качестве недопустимых акцессорных обязательств по уплате процентов. Такой риск являлся в российской реалиях вполне возможным, учитывая, что главных денежных обязательств с точки зрения их правовой природы по иностранному праву может существовать множество, в том числе необычных для российских государственных судов.

Соответственно, введение комментируемой статьи в раздел VI ГК РФ являлось в таких условиях вполне оправданным, даже если на первый взгляд она и производит впечатление трюизма.

При этом комментируемая статья является также коллизионным отражением со стороны разработчиков раздела VI ГК РФ того внимания, которое Высший Арбитражный Суд РФ в 90-е годы XX в. уделял вопросам процентов в российском материальном праве. Это тем более верно, если учесть то, что разработчики раздела VI ГК РФ и Высший Арбитражный Суд РФ тесно сотрудничали.

Именно в сказанном и можно увидеть смысл, а также новизну комментируемой статьи при всей ее очевидности и простоте<sup>58</sup>.

<sup>58</sup> Конечно же, выраженную в комментируемой статье идею вообще-то можно при желании считать банальной. Но все же это вряд ли было бы верно

Соответственно, хотя и можно предположить, что в свете коллизионного регулирования в разделе VI ГК РФ отношения по уплате законо-акцессорных процентов регулировались бы *lex causae* и в отсутствие комментируемой статьи, однако все же ее наличие оказывается в российских условиях важным устранением уже упомянутого выше риска. Ввиду этого включение такой статьи в раздел VI ГК РФ вызывать непонимание не должно.

Более того, у комментируемой статьи имеется свое отдельное и особое экономическое значение: в современной России, еще только набирающей новый опыт в международном торговом обороте, даже общее адекватное регулирование вопросов о процентах лишним являться точно не может, тем более что у коллизионной регламентации института процентов в отечественном праве имеется своя особенная история<sup>59</sup>.

---

в отношении ситуации в РФ, где различные моменты в связи с процентами продолжают вызывать многие вопросы.

<sup>59</sup> Как уже говорилось выше в п. 6, этот институт привлек отдельное внимание М.И. Бруна, лидера отечественного коллизионного права в России начала XX в. Правда, после 1917 г. коллизионная проблематика процентов в отечественной литературе фактически была предана забвению, что, впрочем, являлось отражением того факта, что в советском материальном праве вопрос о процентах большой популярностью также не пользовался, так как ассоциировался с капиталом, которому СССР себя противопоставлял.

Кстати, даже в тех случаях, когда институт процентов серьезно освещался, до начала перестройки в СССР это было преимущественно связано опять-таки с внешней торговлей (приведенное выше правило из Второзакония (см. выше п. 6.3) доказало свою применимость и в данном случае). См., например: *Баранова И.И.* Взимание процентов по делам о спасании иностранных судов в практике Морской арбитражной комиссии // *Морское право и практика.* 1968. № 38. С. 3–14; *Вилкова Н.Г.* Проценты годовые по денежным обязательствам из договора внешнеторговой купли-продажи // *Материалы Секции права / Торг. пром. палата СССР.* – М., 1983. № 34. С. 53–66.

После распада СССР вопрос о процентах в отечественном материальном праве не мог не получить еще большее значение: так, в ГК РФ он стал одной из квинтэссенций утверждаемой в нашей стране рыночной экономики (см. знаменитую статью 395

В свете всего вышесказанного комментируемую статью считать «российским эндемиком» (см. выше п. 28) все же не следует. Напротив, отечественное коллизионное право продемонстрировало готовность уделять внимание тем важным вопросам, которые занимают внимание и мировых финансовых центров (см. выше п. 29).

**31.** Также нельзя не отметить, что было бы ошибочным полагать, что решение, предлагаемое в комментируемой статье, оказывается единственно возможным.

На самом деле ответ на вопрос о праве, применимом к законо-аксессуарным процентам, более вариативен. Так, применимым к нему либо к тому или иному из его аспектов (например, размер процентов и т.д.) можно было бы объявлять, например:

а) право места нахождения кредитора<sup>60</sup>;

б) право места нахождения должника (*lex debitoris*), особенно если исходить из соображений защиты собственных должников или противодействия финансовым спекуляциям<sup>61</sup>;

в) закон суда, как в английском праве (см. выше п. 29)<sup>62</sup>.

Регулирование, предлагаемое комментируемой статьей, представляется для российских реалий наиболее адекватным. Впрочем, при желании комментируемую статью можно считать излишне негибкой и не позволяющей суду учитывать различные обстоятельства в той или ситуации, особенно если сравнить ее с подходами в англо-американском праве: «*common law courts generally have some discretion in the selection of the appropriate rate*». Однако в сложных российских условиях поощрять подобную дискрецию судов вряд ли разумно<sup>63</sup>.

---

«Ответственность за неисполнение денежного обязательства» в данном Кодексе).

Таким образом, в этой новой постсоветской ситуации вопрос о том, каким правом должен регулироваться институт процентов, рано или поздно должен был привлечь в российском коллизионном регулировании внимание, в том числе потому, что это был острый вопрос для новой экономики, причем важность его была прочувствована ранее (прежде всего лично М.Г. Розенбергом) в ходе экономической деятельности в рамках Совета Экономической Взаимопомощи (см., например, § 119 Общих условий поставок товаров между организациями стран – членов СЭВ 1968/1988 гг.: «1. Если должник находится в просрочке, касающейся денежного обязательства, он должен платить кредитору 6 % годовых с суммы просроченного платежа.

2. На подлежащую уплате сумму штрафа проценты годовых начисляются с момента начала течения срока исковой давности по требованию об уплате такого штрафа по день его уплаты.

3. Не подлежат возмещению связанные с просрочкой в исполнении денежного обязательства убытки, превышающие проценты годовых, предусмотренные в пункте 1 настоящего параграфа»).

<sup>60</sup> Например, в ст. 83 Единообразного закона о международной продаже товаров (Конвенция, касающаяся такого закона, от 1 июля 1964 г., Гаага) указывается, что продавец в случае задержки уплаты цены вправе получить проценты на задолженность по официальной учетной ставке в стране своего коммерче-

---

ского предприятия или, при его отсутствии, в стране своего обычного проживания плюс 1 %.

<sup>61</sup> См., например: *Westen Tracy A. Usury in the Conflict of Laws: The Doctrine of the Lex Debitoris // California Law Review. 1967, April. Vol. 55. № 1. P. 123–252* (впрочем, эта статья посвящена договору-присущим процентам. См. ее здесь: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2884&context=california-law-review>).

Следует признать, что в современном мире *lex debitoris* в отношении процентов популярностью не пользуется: для господствующих сегодня устремлений к свободе перемещения денег и в условиях доминирования финансовой сферы в развитых экономиках иначе и быть не может.

Библиейские времена забыты («Если кто... в рост дает, и берет лхву; то будет ли он жив? [Нет], он не будет жив» (Иез. 18: 5, 13)).

<sup>62</sup> См. также ст. 205 Кодекса о международном частном праве 1928 г., известного как Кодекс Бустаманте: «Местный закон применяется к необходимости четкого соглашения о процентах и об их размере» (Международное частное право. Иностранное законодательство / Предисл. А.Л. Маковского; Сост. и науч. ред. А.Н. Жильцов, А.И. Муранов. – М.: Статут, 2000. С. 771 (Серия: «Современное зарубежное и международное частное право», 892 с.)).

<sup>63</sup> *Black V. Foreign currency obligations in private international law // Recueil des Cours – Collected Courses. Academie de Droit International de la Haye. Vol. 302 (2003). P. 62.*

**32.** Как уже говорилось, комментируемая статья имеет именно коллизионное наполнение (см. выше п. 7).

Однако нельзя забывать о том, что проблема процентов в международном обороте имеет очень тесную связь с международным гражданским процессом и международным коммерческим арбитражем. О связи института процентов с процессом уже говорилось выше (см. выше п. 28).

Соответственно применительно к процентам в трансграничном контексте в ходе процесса могут возникать следующие, например, вопросы:

- распределение бремени доказывания размера процентов (как и иных связанных с ними вопросов);

- порядок оценки судом представленных доказательств по этому поводу;

- возможность взыскания процентов государственным судом *ex officio* (однако вряд ли международным коммерческим арбитражем в свете принципа состязательности);

- пределы дискреции суда при оценке допустимости/недопустимости размера процентов и порядка их исчисления (в частности, известное в различных странах правило *in duplum*);

- возможность увеличения судом жестко установленного законом размера ставки процентов, если кредитор был вынужден прибегнуть к кредиту по более высокой ставке;

- определение судом момента, с которого проценты подлежат начислению (в зависимости от фактов это может быть очень непростой вопрос);

- допустимость снижения судом суммы процентов;

- возможность применения судом ставки процентов на день предъявления иска или же на день вынесения решения.

Очевидно, что в разных странах такие вопросы могут иметь как материально-правовую, так и процессуальную природу (в последнем случае применимым всегда будет *lex fori*).

В РФ, например, два последних из перечисленных вопросов следует рассматривать в качестве материально-правовых, ввиду чего российский суд при их решении должен будет руководствоваться положениями применимого права, а не обязательно всегда российскими предписаниями.

**33.** В отношении международного коммерческого арбитража возникает также, например, вопрос о том, как следует составу арбитража отнестись к требованию истца о взыскании процентов на будущее по день уплаты суммы долга, если оно не оплачено арбитражным сбором, – прекратить разбирательство по нему или же отказать в его удовлетворении?

Зачастую ответ на него зависит от конкретного состава арбитража (автору представляется, что разбирательство в таком случае следует прекращать). В то же время, например, в решениях по делам МКАС при ТПП РФ № 143/2005, 144/2005, 145/2005, 146/2005<sup>64</sup> состав арбитража (О.Н. Садиков (председатель), М.Г. Розенберг, С.Н. Лебедев) решил именно что отказать в удовлетворении подобных требований, причем указав следующее:

«Просьба Истца обязать Ответчика уплачивать проценты на присужденные с него денежные суммы до их фактической уплаты не может быть МКАС рассмотрена, поскольку предполагает, как и при заявлении всех материальных требований, предварительную уплату арбитражного сбора, чего в данном случае не было сделано».

**34.** Кроме того, вопрос о применении комментируемой статьи может вставить

<sup>64</sup> Эти решения вынесены 19 сентября 2006 г. по искам «Yukos Capital S.a.r.l.» (Люксембург) к ОАО «Юганскнефтегаз» (г. Нефтеюганск, РФ) о взыскании процентов по договорам займа и процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие неисполнения денежного обязательства в общей сумме, равной 1 311 156 346,09 рублям.

в ходе приведения в исполнение в РФ решений иностранных государственных судов или иностранных арбитражей. Рассмотрим его более подробно.

**34.1.** Важно понимать, что комментируемая статья не имеет отношения к тем законо-акцессорным процентам, которые иностранный государственный суд может объявить подлежащими начислению на денежное обязательство по вынесенному им решению и вопрос об уплате которых может встать в РФ в ходе приведения такого решения в исполнение.

Очевидно, что иностранный суд может взыскать такие проценты по *lex fori* или же на основании какого-то иностранного права. Однако это уже не будет иметь отношения к применению комментируемой статьи: уплата таких процентов станет обязательством должника из решения иностранного государственного суда. Иными словами, вопрос об их уплате переместится в сферу приведения в исполнение указанного иностранного решения, т.е. в область коллизий юрисдикций, уйдя из области коллизий законов.

Если подобное иностранное решение будет приведено в исполнение в РФ полностью, то упомянутые в нем проценты будут подлежать взысканию безотносительно к комментируемой статье. Это верно и в отношении тех процентов, размер которых точно в иностранном государственном судебном решении не указан, но формула расчета которых в нем дана.

**34.2.** Однако тут же возникает новый вопрос: следует ли подобные проценты взыскивать с момента вступления за рубежом такого иностранного решения в силу (либо с иного указанного в нем момента) или же только с момента вступления в силу акта российского государственного суда о приведении этого решения в исполнение?

Исходя из того, что решения иностранных государственных судов являются эма-

нацией власти иностранного суверена, акты которого автоматически не могут иметь юридической силы на территории РФ (если иное не следует из согласия РФ в форме ее международного договора или федерального закона), можно пытаться утверждать, что такие проценты подлежат по общему правилу взысканию только с момента вступления в силу акта российского государственного суда о приведении указанного иностранного решения в исполнение.

С другой стороны, если иностранное решение приводится в РФ в исполнение, это означает, что в РФ признается и момент его вступления в силу за рубежом, и те его указания, которые говорят о начале начисления процентов.

Представляется, что верным является второй вариант. Однако в данном случае вопрос о применении комментируемой статьи также не встает.

**34.3.** Но ведь возможна ситуация, когда в решении иностранного государственного суда, которое приведено в исполнении в РФ и образует денежное обязательство, вообще ничего не говорится о процентах на взыскиваемую сумму. Могут ли они взыскиваться в случае просрочки платежа по такому решению? И если да, то в каком размере, и может ли комментируемая статья в этом плане быть ориентиром, учитывая, что речь идет о решении, вынесенном в сфере именно иностранного права?

К этим вопросам опять-таки возможны два подхода:

1) согласно первому из них, приведение в исполнение в РФ решения иностранного государственного суда преобразовывает ввиду имеющей место в РФ экзекватуры иностранное денежное обязательство, основывающееся на иностранном решении, в денежное обязательство, основывающееся на акте российского государственного суда.

В таком случае на сумму, указанную в этом акте, действительно должны подле-

жать начислению проценты. Однако в указанной ситуации будет иметь место денежное обязательство, вытекающее из акта российского государственного суда, вынесенного не на основании применения иностранного права, а в результате использования российских процессуальных норм. Иными словами, такое денежное обязательство должно считаться подчиненным российскому праву, даже если приведенное в исполнение в РФ решение основывалось на законе иностранного суда или же на законе третьего государства. Таким образом, вопрос о том, на каком законе основывалось решение иностранного государственного суда, вообще перестает тут иметь значение.

При этом проценты на указанное денежное обязательство, возникающее в РФ, начисляться могут: это вытекает из самой ст. 395 «Ответственность за неисполнение денежного обязательства» ГК РФ (ранее это подтверждалось и п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта»<sup>65</sup>, однако этот пункт был, к сожалению, признан не подлежащим примене-

нию в п. 133 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»<sup>66</sup>).

А еще отдельно от процентов по ст. 395 в данном случае могут начисляться, видимо, проценты по ст. 317<sup>1</sup> «Проценты по денежному обязательству» ГК РФ (вопрос

---

*Если суд не рассмотрел вопрос о присуждении процентов на случай неисполнения судебного акта, взыскатель вправе обратиться с заявлением о принятии судом дополнительного решения по вопросу начисления таких процентов (пункт 2 части 1 статьи 178 АПК РФ)».*

<sup>66</sup> Несмотря на такой п. 133, все же следует полагать, что это постановление № 25 объективно не может считаться вводящим запрет на начисление процентов на присужденную судом денежную сумму как последствие неисполнения судебного акта: допущение данного начисления вытекает из ст. 395 ГК РФ. Однако, к сожалению, госсуды уже начали трактовать указанное постановление именно как подобный запрет.

Безусловно, такой подход является политически мотивированным стремлением защитить средства прежде всего различных бюджетов. Его уже стали обосновывать и в литературе: «Пунктом 133 данного постановления признан не подлежащим применению п. 2 постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта». Между тем следует отметить, что в данном судебном акте отражен более концептуальный правовой подход к оценке ситуации начисления процентов на денежные обязательства публично-правового образования. Так, необходимость отказа от ранее сформированного в арбитражной практике подхода о применимости процентов к любым случаям неисполнения денежных обязательств аргументирована тем, что взыскание процентов за пользование чужими денежными средствами в силу ст. 395 ГК РФ является мерой ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств, а не способом обеспечения исполнения судебного акта. Соответственно, данная мера не может служить инструментом к принуждению исполнения судебного акта в условиях, когда для его исполнения предусмотрен специальный правовой режим» (Богдановская Г.Н. Компания выиграла спор у публичного образования. Как изменения судебной практики повлияют на размер взыскиваемых процентов по статье 395 ГК РФ // Арбитражная практика. 2015. № 9. С. 98).

---

<sup>65</sup> «Поскольку пункт 1 статьи 395 ГК РФ подлежит применению к любому денежному требованию, вытекающему из гражданских отношений, а также к судебным расходам, законодательством допускается начисление процентов на присужденную судом денежную сумму как последствие неисполнения судебного акта.

Исходя из этого и с целью обеспечения своевременного исполнения судебного акта должником суд, удовлетворяя заявление о взыскании денежных средств, присуждает истцу проценты за пользование чужими денежными средствами на всю взыскиваемую сумму с момента вступления судебного акта в законную силу и до его фактического исполнения (далее – проценты на случай неисполнения судебного акта). При этом суд указывает в резолютивной части судебного акта на взыскание названных процентов по ставке рефинансирования Банка России, если стороны не представят достаточных доводов, обосновывающих увеличение ставки на определенный размер.

об этом является самостоятельным, непротым и требует отдельного анализа).

И хотя в таком случае речь идет о законо-аксессуарных процентах на денежное обязательство, истоки которого находятся в иностранном праве, однако к вопросу о них комментируемая статья имеет отношение не должна: проценты подлежат взысканию исключительно на основании права РФ на денежное обязательство, изначально возникшее по праву РФ, причем в силу публичного акта российского суда. В свете этого то, что в данной ситуации фигурирует также иностранное судебное решение, значения иметь не должно. Очевидно, что взысканию такие проценты будут подлежать с момента вынесения российского решения (при условии его вступления в силу, и если иной момент не будет определен российским судом);

2) согласно второму подходу, никакой трансформации денежного обязательства, основывающегося на иностранном решении, в денежное обязательство, основывающееся на акте российского государственного суда, не происходит. Вместо этого в РФ имеет место признание вторым актом существования и юридической силы обязательства, все так же по-прежнему иностранного. *«Признать иностранное судебное решение — значит допустить, чтобы оно явилось подтверждением гражданских прав и обязанностей в том же смысле, как и решение собственного суда»*<sup>67</sup>.

В такой ситуации вопрос об обращении к комментируемой статье может вставать. Само собой разумеется, это возможно при условии, что в праве иностранного государства, в котором вынесено решение, используется тот же подход, который был закреплен в п. 2 (признанном Верховным Судом РФ не подлежащим применению) постановления Пленума Высшего

Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 22.

В подобном случае на основании комментируемой статьи допустимо обращаться к положениям о законо-аксессуарных процентах в праве указанного иностранного государства, исходя из того, что денежное обязательство, устанавливаемое актом иностранного суда, следует считать подпадающим под материальный закон страны такого суда<sup>68</sup>. Очевидно, что взысканию такие проценты должны подлежать с момента вынесения иностранного решения (при условии его вступления в силу, и если иной момент не будет определен иностранным судом).

Аргумент о том, что кредитору по уже вынесенному иностранному судебному решению следует обращаться в иностранный суд за дополнительным решением о процентах, а потом просить привести таковое в РФ в исполнение, основательным признавать не следует: факт приведения в исполнение иностранного решения приводит к признанию существования в РФ вытекающего из него денежного обязательства, которое должно обладать защитой в российском суде.

Само собой разумеется, что при обращении к указанному иностранному праву тут же возникнут сложные вопросы установления его содержания, равно как и иные моменты, например по поводу квалификации, публичного порядка и т.д. Не исключено, что в таком праве может иметься указание на ставку процента в месте жительства или нахождения кредитора, а это место может быть в третьем государстве, что также создаст для российского суда отдельные сложности.

Так какой из этих двух подходов следует предпочесть? Думается, что второй, хотя российская судебная практика скорее выберет первый, предпочитая обращение к российскому праву как к *lex fori*.

<sup>67</sup> Лунц Л.А., Марышева Н.И. Курс международного частного права. Том 3. Международный гражданский процесс. — М.: «Юрид. лит.», 1976. С. 168.

<sup>68</sup> Как в этой связи не вспомнить о § 420 «Interest on Foreign Judgment» в первом *Restatement of the Law of Conflict of Laws* 1934 г. США (см. выше п. 29).



При этом очевидно и то, что взыскивать законо-акцессорные проценты на денежное обязательство, вытекающее из приведенного в исполнение в РФ иностранного судебного решения, на основании одновременно и иностранного права, и российского недопустимо — следует выбрать один из вариантов.

**34.4.** Кроме того, вопросы, аналогичные только что рассмотренным, возникают и в отношении процентов, которые может объявить подлежащими начислению на денежное обязательство по вынесенному им решению уже не иностранный государственный суд, а международный коммерческий арбитраж (с юридическим местонахождением (*seat (legal place) of arbitration*) как в РФ, так и вне ее<sup>69</sup>), в ситуации, когда такое решение приводится/приведено в РФ в исполнение.

Ответить на данные вопросы, используя первый из указанных выше подходов, решительно невозможно по двум причинам:

1) такой арбитраж эманацией суверенной власти не является. Скорее он продукт воли сторон спора, которую российский государственный суд не может не учитывать. Ввиду этого тем более не следует говорить о том, что происходит трансформация денежного обязательства, основывающегося на арбитражном решении, в денежное обязательство, основывающееся на акте российского государственного суда: на самом деле имеет место именно признание такого арбитражного решения и вытекающего из него обязательства;

2) в п. 1 ст. 35 «Признание и приведение в исполнение арбитражного решения» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О меж-

дународном коммерческом арбитраже» сказано:

«Арбитражное решение, независимо от того, в какой стране оно было вынесено, признается обязательным и при подаче в компетентный суд письменного ходатайства проводится в исполнение с учетом положений статей 35 и 36, а также положений процессуального законодательства Российской Федерации».

Что тут имеется в виду? Признается обязательным с момента его вынесения? Или же обязательным для приведения его в исполнение государственным судом в РФ? Обращение к английскому тексту Типового закона ЮНСИТРАЛ 1985 г. в этом плане оказать содействие не может: его формулировки ясными также не являются.

Представляется, что по общему правилу арбитражное решение следует считать обязательным с момента его вынесения. В пользу этого свидетельствует и то, что мандат арбитража проистекает из соглашения сторон. Подобно тому как по общему правилу договор вступает в силу с момента соглашения сторон, а не с момента его санкционирования судом, так и арбитражное решение должно считаться обязательным с момента его вынесения (если только стороны не договорились об ином).

Из этого следует, что если в решении арбитража, которое приводится/приведено в исполнении в РФ и из которого вытекает денежное обязательство, о процентах говорится, то в случае просрочки платежа они должны взыскиваться с момента вынесения такого решения (если в нем не указан иной момент), а не с момента приведения его в исполнение в РФ<sup>70</sup>.

<sup>69</sup> По поводу концепции юридического местонахождения арбитража (*seat (legal place) of arbitration*), которое противопоставляется месту арбитражных слушаний, см., например: Comparative International Commercial Arbitration by Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, Stefan M. Kröll. — Kluwer Law International, 2003. P. 172–173.

<sup>70</sup> Впрочем, в постановлении от 8 июня 2010 г. № 904/10 Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ пришел к иному мнению: «Таким образом, суд кассационной инстанции обоснованно отменил решение суда первой инстанции об отказе обществу «Курба» в удо-

**34.5.** Однако все становится сложнее, если такое арбитражное решение о процентах умалчивает.

Если они подлежат взысканию, то в каком размере? Может ли тут помочь ком-

*влетворении иска к обществу «Славнефтьстрой» о взыскании предусмотренных статьей 395 Гражданского кодекса Российской Федерации процентов, начисляемых на сумму убытков, которые должны были быть возмещены истцу ответчиком согласно решению арбитража и определению о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение этого решения.*

*Вместе с тем суд кассационной инстанции, определяя момент, с которого должны начисляться проценты на указанную сумму, исходил из того, что таким моментом является дата, когда решение арбитража стало обязательным для сторон в силу положений Закона о третейских судах. Однако если исходить из части 1 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации с учетом позиции Конституционного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, соответствующие проценты не могли начисляться ранее даты вступления в силу определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража.*

Представляется, что такой вывод не основывался на положении п. 1 ст. 35 «Признание и приведение в исполнение арбитражного решения» Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже», а был продиктован всем тогда известным ревнивым отношением ВАС РФ к международному коммерческому арбитражу, стремлением продемонстрировать свое доминирование над ним, а также «уесть» в мелочах.

Можно еще отметить, что английский High Court of Justice (Queen's Bench Division Commercial Court) в деле *Yukos Capital S.a.r.l v. OJSC Oil Company Rosneft* ([2014] EWHC 2188 (Comm), The Hon Mr Justice Simon) о взыскании процентов на денежные обязательства, возникшие из упомянутых выше решений МКАС при ТПП РФ от 19 сентября 2006 г. по делам № 143/2005, 144/2005, 145/2005, 146/2005, решил основываться на указанном подходе ВАС РФ.

Безусловно, данный подход ВАС РФ уже имеет свою апологию (см., например: *Мохова Е.В.* Комментарий [к постановлению от 8 июня 2010 г. № 904/10 Президиума ВАС РФ] // Правовые позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: Избранные постановления за 2010 год с комментариями / Под ред. А.А. Иванова; сост. А.В. Егоров. – М.: Статут, 2015. С. 888–892). Однако их дальнейшая критика уже выходит за рамки настоящего комментария.

ментлируемая статья, учитывая негосударственный характер международного коммерческого арбитража?

Допустимо ли считать с точки зрения начисления процентов, что вынесенное таким арбитражем соответствующее решение (проценты не упоминающее) образует основное денежное обязательство, подчиненное какому-либо иностранному праву, которое применялось при вынесении такого решения, причем не обязательно праву РФ (или страны места арбитража<sup>71</sup>)? При этом с практической точки зрения также очевидно то, что данный вопрос правомерен, только если арбитражное решение приводится/приведено в исполнение в РФ или же исполнено должником в РФ добровольно. И если все же это имеет место, то можно ли считать комментируемую статью применимой?

Исходя из негосударственного характера международного коммерческого арбитража, можно утверждать, что основное денежное требование по арбитражному решению все же подчинено тому праву, на основании которого оно удовлетворено (и не обязательно праву места арбитража или же праву места проведения арбитражных слушаний). В силу природы международного коммерческого арбитража такое денежное требование продолжает сохранять свою частноправовую природу, ввиду чего следует признать, что комментируемая статья на него распространяется.

Ввиду этого если в решении международного коммерческого арбитража проценты на основное денежное обязательство не указаны и данное решение приводится/приведено в исполнение в РФ или ис-

<sup>71</sup> Еще раз следует напомнить о том, что в то время как решение иностранного государственного суда выносится от имени его государства и вытекающее из него денежное обязательство в силу этого автоматически становится подчиняющимся праву такого государства, решение международного коммерческого арбитража не может считаться вынесенным от имени какого-то государства.

полнено должником в РФ добровольно, то в РФ решение вопроса о взыскании законо-акцессорных процентов на такое обязательство должно подчиняться комментируемой статье, т.е. они подлежат взысканию на основании того национального права, на основании которого указанным решением были удовлетворены требования по данному обязательству.

Безусловно, этот вариант может выглядеть для российских государственных судов еще более сложным, нежели в случае с решениями иностранных государственных судов (см. выше п.п. 34.1–34.3), ввиду чего они вместо него могут предпочесть обращение к российскому праву как к *lex fori*.

**34.5.1.** Следует также отметить, что признание п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 4 апреля 2014 г. № 22 «О некоторых вопросах присуждения взыскателю денежных средств за неисполнение судебного акта» не подлежащим применению в п. 133 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» не может в анализируемой ситуации препятствовать взысканию процентов на основное денежное обязательство по решению международного коммерческого арбитража.

Во-первых, такое взыскание возможно в свете ст. 395 ГК РФ.

Во-вторых, решение международного коммерческого арбитража аналогично по своей юридической природе договорному частноправовому обязательству, а не акту государственного суда, на который ст. 395 распространяться якобы не должна ввиду как бы специального правового режима такого акта.

**35.** Безусловно, аналогичные вопросы возникают и в отношении имеющего особую природу инвестиционного арбитража,

однако их анализ уже выходит за рамки настоящего комментария (хотя многое из уже сказанного применимо *mutatis mutandis* и в этом случае).

**36.** Следует еще отметить, что под иностранным правом в комментируемой статье необходимо понимать также и материальные положения соответствующих международных договоров, если они являются частью такого права, даже когда РФ в них не участвует.

Равным образом и под российским правом, когда оно окажется применимым на основании комментируемой статьи, необходимо понимать материальные положения соответствующих международных договоров, являющихся составной частью правовой системы РФ (ст. 15 Конституции РФ).

Вопрос о том, какие из подобных международных договоров должны задействовываться, а какие нет, весьма непросто, учитывая, что эти договоры могут иметь особую сферу применения.

**37.** Принимая во внимание то, что Семейный кодекс РФ (ст. 4) и Кодекс торгового мореплавания РФ (ст. 1) допускают применение ГК РФ соответственно в семейной сфере и в сфере торгового мореплавания, комментируемая статья может применяться в сообразных случаях также и в них (например, в отношении алиментных обязательств или же в связи с частной аварией).

**38.** Также следует подчеркнуть, что вопросы уплаты процентов имеют большое значение в международном частном праве не только с коллизионной и процессуальной точки зрения, но также и с материально-правовой.

Регулированию этих вопросов посвящены, в частности, ст. 78 Конвенции ООН о договорах международной купли-

продажи товаров (Вена, 1980 г.)<sup>72</sup>, § 55 Общих условий поставок товаров из СССР в КНР и из КНР в СССР (Пекин, 1990 г.).

Говорится о процентах и в таких важных актах, как *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts* (в редакции 2010 г.) (ст. 7.4.9 «Проценты годовых при неплатеже»<sup>73</sup>) и *Principles of European Contract Law* 1998 г. (ст. 9:508 «Задержка оплаты денег»<sup>74</sup>).

<sup>72</sup> «Если сторона допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на проценты с просроченной суммы, без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы на основании статьи 74».

<sup>73</sup> «(1) Если сторона не уплачивает денежную сумму при наступлении срока платежа, потерпевшая сторона имеет право на проценты годовых на эту сумму с момента наступления срока платежа до момента уплаты, независимо от того, освобождается ли сторона от ответственности за неплатеж.

(2) Размер процентов годовых должен составлять среднюю банковскую ставку по краткосрочному кредитованию первоклассных заемщиков, преобладающую в отношении валюты платежа в месте платежа, либо, если такая ставка отсутствует в этом месте, то такую же ставку в государстве валюты платежа. В отсутствие такой ставки в любом из этих мест в качестве ставки процентов годовых должна применяться соответствующая ставка, установленная законом государства валюты платежа.

(3) Потерпевшая сторона имеет право на возмещение дополнительных убытков, если неплатеж причинил ей больший ущерб» (Рамберг Ян Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / Ян Рамберг; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 344).

<sup>74</sup> «(1) Если оплата денежной суммы просрочена, то пострадавшая сторона имеет право на получение процентов от этой суммы с даты, когда платеж должен был быть совершен до даты платежа по ставке коммерческого банка по краткосрочным займам для первоначальных заемщиков, которая преобладает по контрактной валюте платежа в месте платежа.

(2) Пострадавшая сторона может дополнительно возместить ущерб за любые последующие убытки, насколько они покрываемы в соответствии с этим Разделом» (Рамберг Ян Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711. = International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication No. 711E / Ян Рамберг; [пер. с англ. под ред. Н.Г. Вилковой]. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. 401–402).

Все это, безусловно, важные вопросы, однако они не имеют коллизионного характера и поэтому их надлежит рассматривать отдельно, а не в контексте комментируемой статьи.

Впрочем, они могут иметь косвенное отношение и к данной статье, если окажутся применимыми на ее основании как часть соответствующего компетентного регулирования.

**39.** Комментируемая статья уже находит применение в практике государственных арбитражных судов.

Так, Федеральный арбитражный суд Дальневосточного округа в постановлении от 14 сентября 2009 г. № Ф03-3921/2009 указал:

«В силу статьи 1218 ГК РФ основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству.

Поскольку отношения сторон по поводу оплаты неосновательного обогащения, имевшего место на территории Республики Корея, регулируются нормами корейского законодательства, что также подтверждено в рамках дела..., суд пришел к правильному выводу о том, что требование о взыскании процентов за неисполнение данного обязательства подлежит разрешению с применением законодательства Республики Корея».

Как видно, в этом деле речь о договороприусущих процентах не шла.

**39.1.** При этом государственные арбитражные суды часто неверно исходят из того, что комментируемая статья распространяется на взыскание и договороприусущих процентов.

Например, Девятый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 18 мая 2010 г. № 09АП-8742/2010 указал:

«Правом, подлежащим применению к лицензионному договору, является право Королевства Нидерландов. Данный вывод основан на пункте 11.7 лицензионного договора... во взаимосвязи со статьями 1210, 1215 и 1218 Гражданского кодекса РФ».

Из этого же подхода исходят постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа от 4 июня 2010 г. № А35-9326/2008-С26, Федерального арбитражного суда Центрального округа от 12 января 2011 г. по делу № А35-9516/2009, Девятого арбитражного апелляционного суда от 3 октября 2012 г. № 09АП-26123/2012, Девятого арбитражного апелляционного суда от 30 апреля 2014 г. № 09АП-11834/2014-ГК.

Более того, суды могут также путать законо-акцессорные проценты с взысканием неустойки, исчисляемой по формуле «со ста» (см. выше п. 13):

«В силу статьи 1215 Гражданского кодекса Российской Федерации правом, подлежащим применению к договору в соответствии с правилами статей 1210–1214, 1216 настоящего Кодекса, определяются, в частности: толкование договора; права и обязанности сторон договора; исполнение договора; последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения договора; прекращение договора; последствия недействительности договора.

Основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству (статья 1218 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Заявитель жалобы, сославшись на подчинение контракта праву штата Миннесота и на наличие в этом праве положения о недействительности условия договора о штрафной неустойке, не доказал, что в соответствии с практикой применения данной нормы в штате Миннесота неустойка в размере 2 % за каждый месяц просрочки опла-

ты поставленного товара расценивается как штрафная. Между тем при толковании условий договора поставки № RU-2008-03-03/4 от 28.01.2008 и положений права Миннесоты, которому стороны подчинили данный контракт, подлежит применению существующая в штате Миннесота доктрина и судебная практика» (постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 6 июля 2012 г. № 15АП-6949/12).

**40.** Комментируемая статья уже находила ранее применение и в практике МКАС при ТПП РФ.

Например, в его решении от 1 октября 2008 г. по делу № 5/2008 говорится:

«Согласно ст. 1218 ГК РФ основания взимания, порядок исчисления и размер процентов по денежным обязательствам определяются по праву страны, подлежащему применению к соответствующему обязательству.

Данный процент следует рассматривать как обязательство, возникающее вследствие неосновательного обогащения, а к таким обязательствам в силу п. 1 ст. 1223 применяется право страны, где обогащение имело место, т.е. право РФ.

Статья 395 ГК РФ предусматривает, что размер процентов определяется существующей в месте нахождения кредитора (т.е. Финляндии) учетной ставкой банковского процента (ставкой рефинансирования) на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. Суду предоставлено право принимать во внимание такую ставку на иную дату.

Поскольку истец не представил документального подтверждения размера учетной ставки и не указал точного расчетного периода взыскания процентов, состав арбитража оставляет данное требование без рассмотрения»<sup>75</sup>.

<sup>75</sup> Практика Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП РФ за 2007–2008 гг. / Сост. М.Г. Розенберг. – М.: Статут, 2010. С. 495–496.

**Приложение:** выдержка из работы М.И. Бруна «Международное частное право (Курс, читанный в Московском Коммерческом Институте 190<sup>9</sup>/<sub>10</sub>). (Продолжение курса, читанного въ прошломъ 190<sup>8</sup>/<sub>9</sub> ак. году)» (Издание Издательской Комиссии Общества Взаимопомощи Студентов Московского Коммерческого Института. С. 497–507).

Орфография и пунктуация оригинала сохранены.

2. Вопрос о размере процентов по долговым обязательствам.

Обязательство платить проценты может быть только добавочным к обязательству, состоящему в платеж денежной суммы; поэтому вопрос о том, существует ли обязательство платить проценты может решаться только по тому самому территориальному законодательству, которое компетентно для главного обязательства: если по этому законодательству главное обязательство недействительно или оно беспроцентное, то нет и обязательства платить проценты. Но когда платеж по обязательству условлен сторонами за границей, или когда требование платежа по обязательству предъявлено за границей, то для вопроса о размере процентов может оказаться компетентным не то самое законодательство, на котором основано самое право на проценты. Бывает, что должник обязался вообще уплатить проценты, но в договоре не обозначено сколько именно; или же размер назначен, но он превышает тот, который допускается по законам страны, где требуется платеж. Последнее может случиться и тогда, когда обязательство платить

проценты основано на законе, а не на договоре. Может, далее, случиться, что должник просрочил платеж, и тогда возникает вопрос, по какому закону определяется размер процентов вследствие просрочки.

Вопрос о законе, компетентном для определения размера процентов по договорам, занимал уже статутариев; некоторые из них считали, что решает закон той страны, где заключен договор; другие — и притом большинство — считали компетентным закон страны, где условлено произвести платеж. Взгляды статутариев были обстоятельно изучены американским писателем Стори /†1845 г./, который стремился оправдать практику североамериканского федерального суда; он считал доказанным, что статутарии все признавали компетентным закон места исполнения договора. Так решает этот вопрос и современная судебная практика в Англии и в Северной Америке. Она исходит из представлений об автономии воли в договоре. «Стороны, назначая платеж по обязательству за границей, могут обусловить размер процента согласно с законом своей страны, или с законом места исполнения; если же размер процента в договоре не указан, то нужно думать, что стороны намеревались подчиниться закону места платежа, если только из обстоятельств дела не явствует, что они имели в виду другой закон» /Кент/. Обращаю ваше внимание на характерное рассуждение; оно предполагает, что компетентный закон может быть установлен автономией сторон; рассуждение неверное в самом корне, потому что стороны не могут вовсе, находясь у себя дома, например в России, постановить, что проценты будут рассчитываться по иностранному, например, китайскому закону, а следовательно, и не могут они вовсе достигнуть того же, написав в договоре, что платеж назначен, например в Китае. Это ясно и для приверженцев теории автономии воли, потому что они всегда предполагают добросовест-

---

При этом случаи обращения МКАС при ТПП РФ к комментируемой статье с последующим выходом на применение иностранного права М.Г. Розенбергом в его сборниках практики МКАС не зафиксированы. Несравненно чаще МКАС при ТПП РФ обращался к п. 1 ст. 395 ГК РФ (в его предыдущей редакции (см. выше п. 26)) для решения вопроса о размере процентов в иностранном месте нахождения кредитора.

ность сторон; но как мы видели, вернее во все не спрашивать, если намерение сторон ни в чем не выразилось, какому закону они должны были хотеть подчиниться, а искать прямо, какой закон компетентен для обязательства. Как бы мы, однако, ни считали неправильным рассуждение, нет сомнения после всего, что нам говорит Дайси, что ему следуют английские суды и в настоящее время. «Как обязательство платить проценты, так и размер их, определяются законом самого договора, на котором основан долг или заем /правило 169 у Дайси/». Обычно «законом самого договора» является закон той страны, где долг должен быть уплачен или заем возвращен: так, обязательство, выданное в Канаде, где обычный процент был 6, но с платежом в Англии, где обычный процент был 5, было оплачено английским процентом. Но закон места платежа решает потому, что обычно он же и есть «закон самого договора». Однако, можно быть противником теории автономии воли, и все же считать правильным принцип, по которому размер процентов определяется законом места исполнения обязательства. В самом деле, раз по обязательству вообще причитаются проценты, то пока они не уплачены, обязательство нельзя считать исполненным; и если содержание исполнения вообще обсуждается по закону места исполнения, то только по этому закону можно обсуждать и вопрос о размере процентов, составляющих часть исполнения. Таково решение коллизии, которого, по-видимому, придерживаются суды всех стран. Особо стоит оригинальное решение, предложенное Баром. Он прежде всего задается вопросом: чем вообще оправдывается платеж процентов? Здесь возможны две точки зрения: проценты могут служить возмещением кредитору той прибыли, которую он извлек бы из своего капитала, если бы поместил его иначе; тогда справедливо применять закон страны, где живет кредитор. Или же на проценты можно

смотреть, как на плоды, приносимые капиталом; в этом случае следует применять *lex domicilii* должника, потому что капитал приносит плоды, благодаря деятельности должника. Или можно сказать общее, потому что хозяйственная деятельность может происходить и не там, где domicilio: в вопросе о высоте процентов сталкиваются два закона — закон места, где кредитор не пользуется своим капиталом, и закон места, где этот капитал эксплуатируется должником. Когда компетентен один, когда другой? Если деньги даны на сравнительно короткое время, то в этом нужно видеть только лишение для кредитора; если же заем заключен на долгий срок, или деньгам дано твердое помещение, то нужно считать, что кредитор извлекает доходы из труда и имущества должника; тогда решает *lex domicilii* должника. Против такого решения нельзя ничего возразить с точки зрения справедливости; но оно чересчур субъективно, чтобы годиться как принцип для коллизионной нормы. Нет возможности провести это решение последовательно так, чтобы не обращаться уже ни к какому другому принципу: если например, условлено, куда должны быть адресованы платежи по торговым займам, то это место исполнения совпадает с местом лишения для кредитора, и тогда компетентен закон места исполнения; но в таком случае падает вопрос о том, на какой срок был сделан заем.

До сих пор мы говорили, предполагая, что размер процента сторонами не был установлен. Но другой более частый конфликт возможен потому, что в отдельных странах существует максимальный размер процента, так что обязательство с высшим процентом считается уже ростовщическим. На этом конфликте останавливался Савиньи и разрешал его так. Что такое ростовщический процент, каждый судья должен определять по своему законодательству, *lex fori*. Если суду предоставлен договор, заключенный в чужой стране, где

размер процента не ограничен, с процентами, превышающими размер дозволенного в его стране, суд должен требование отвергнуть, потому что он не может содействовать осуществлению столь безнравственной и вредной для общества сделки, каков ростовщический договор. Но и обратно: если договор заключен за границей вопреки тамошним законам о ростовщичестве /например, в России выдано обязательство с 13 %/ и требование платежа предъявлено в стране, где не существует ограничения размера процентов /например, в Англии или Италии/, то местный судья не должен считаться с запретом иностранного закона; это не только последовательно, но вытекает еще, пояснял Савиньи, из того, что применение местного закона к обязательству основано на предположении добровольного подчинения; но нельзя думать, что стороны хотели подчиниться такому закону, по которому обязательство было бы недействительно. Ясно, что они хотели подчиниться закону страны, где условлено исполнение, т.е. где размер процента свободен. Я остановлюсь сперва на том случае, когда *lex fori* ограничивает размер процента. Современная юриспруденция совершенно не разделяет мнения Савиньи, будто суд не должен присуждать по иностранным обязательствам более высокого процента, чем какой дозволен по *lex fori*. Я полагаю, что необходимо, прежде всего, различать, какие последствия имеет выдача обязательства с процентом, превышающим дозволенный. Если такое обязательство на просто недействительно, но еще составляет основание для уголовного преследования за ростовщичество, то мне кажется, что Савиньи совершенно прав, что судья должен отвергнуть такое иностранное обязательство, как противное *lex fori*<sup>76</sup>. Но дело в том,

что по многим законодательствам воспрещение процента выше законного размера имеет последствием только признание обязательства недействительным. Суд не имеет тогда дела с законом, ограждающим общественный порядок и добрые нравы, а только регулирующим экономическое отношение. Таков, например, смысл французского закона 1900 г., по которому максимальный процент по договорам равен пяти. Нет никакого основания для того, чтобы судья, которому предоставлена иностранная сделка с более высоким процентом, становился бы на точку зрения защиты нравственности и общественного порядка, когда ростовщичество не считается в его стране преступлением. Тем более любопытно отметить, что французская судебная практика отвергла применение *lex fori* даже тогда, когда по закону 1807 г. ростовщичество составляло преступление. Она рассуждала, что нельзя договор считать ростовщическим, когда он заключен с стране, где кредитор мог бы получить условный процент от всякого другого должника, и где должник должен был бы уплатить этот процент всякому другому кредитору. Она считала даже, что если заем заключен французами во Франции же, но занятые деньги предназначены к употреблению в другой стране, где более высокий процент, то суд должен присудить этот условный процент; и такой взгляд вполне разделяется многими юристами, потому что законы против ростовщических процентов созданы для защиты должников, но только должников собственной страны и занимающих деньги для употребления в собственной стране /Бар/. Вообще, соображения о том, что в новых для промышленности странах прилив иностранных капиталов может быть остановлен, если иностранный кредитор не вправе помещать там денег по более высокому проценту, чем у себя дома, и всякие другие соображения в пользу экономической свободы одержали теперь верх над воззрением Савиньи, и надо

<sup>76</sup> Ф. Лоран был, поэтому прав, защищая взгляды Савиньи в применении к французскому закону 1807г., по которому ростовщичество составляло деликт. //Ипр. 290 сл./.



считать, что по господствующему взгляду *lex fori* не применяется к ограничению размера процента, при условии, конечно, что сделка действительно заключена за границей, а не фиктивно названа иностранною, для обхода туземного закона. Возьмем теперь обратный случай, когда *lex fori* размера процента не ограничивает, и когда суду предоставлен договор, который вследствие чрезмерной высоты процента недействителен по закону страны, где он заключен: например в Италии представлено ко взысканию обязательство, выданное русским в России из 13 %. Я не буду снова говорить о неправильности рассуждения, будто решающее значение имеет то, что стороны добровольно подчинились иностранному закону, по которому сделка будет действительна. Как должен в данном примере поступить итальянский судья? Савиньи сказал бы, что он обязан игнорировать запрет со стороны русского закона. На самом деле как раз в Италии на основании 9 ст. кодекса договор должен быть отвергнут. Иначе, вероятно, решат в Англии, если платеж условлен там, но там также отвергнут договор, если он не привязан к Англии ничем, кроме суда. Савиньи, говоря не о том, что есть, а о том, как должно быть, дал неправильное решение, потому что Международное Частное Право имеет задачей выработку таких норм, по которым сделка всюду обсуждалась бы одинаково, так чтобы если она недействительна в одной стране, она оставалась бы уже недействительной всюду и везде. С точки зрения несуществующего, но будущего единого Международного Частного Права, *lex fori* не должна применяться к обсуждению договоров, которые не имеют к стране иной привязки, кроме суда, потому что тогда в каждой стране возможно было бы разное решение для одного и того же правоотношения. Таким образом, чтобы покончить с вопросом о договорах с процентом выше дозволенного, мы можем сказать, что *lex fori* теперь не применя-

ется, если условлен более высокий процент, чем дозволяется *lex fori*; и *lex fori* не должна применяться, если договор привязан к законодательству, которое запрещает условленный сторонами процент.

Возвращаюсь к вопросу о том, какой закон компетентен для определения размера процента, когда стороны об этом проценте не договорились. Я сказал, что по общему признанию компетентен закон места платежа, но что, по мнению Бара, следует решать то по *lex domicilii* кредитора, то по *lex domicilii* должника. Я скажу только где, как решается коллизия в некоторых частных случаях, которые легко могут встретиться в торговой практике. Дается, например, аванс под товар, который имеет быть доставлен из заграницы, но стороны не условились о размере процента на авансированные суммы. Решают /Бар/ так, что проценты начисляются по закону страны, где торговое заведение лица, давшего аванс. Комиссионер произвел расходы на товар; он начисляет проценты по закону своего домицилия. Я думаю, что все эти решения не могут вызывать сомнений, потому что во всех этих домицилиях кредиторов должен последовать и платеж по главному обязательству. Не так бесспорно решение вопроса о размере процента на капитал, данный для поддержания торгового предприятия; Бар решает в пользу закона места нахождения этого предприятия.

Мне остается еще рассмотреть вопрос о процентах, которые устанавливаются не договором стороны, а законом. У нас, например, проценты текут в силу закона ст. 292 и 641 1 ч. Х т.; по французскому кодексу покупатель обязан платить проценты на установленную цену, если доставленная ему вещь приносит доход /1652 ст./; опекун платит проценты на непо помещенные им излишки в доходах /456 ст./ и т. д. Обыкновенно говоря, что законные проценты исчисляются в том размере, которой определен тем территориальным законом, ко-

тому подчинено главное обязательство, потому что платеж процентов составляет прямое последствие обязательства /Фире, Лоран/. Другие с этим не согласны /Бар/, потому что платеж по обязательству может быть подчинен не тому закону, что вопрос о силе обязательства. Поэтому они различают. Если покупатель должен уплатить проценты на покупную цену, то размер их определяется законом domicilia продавца, которого необходимо вознаградить за лишение, или законом места, где назначен платеж. Опекун обязан платить проценты в размере, который определяется законом места, где деньги опекаемого должны были быть помещены. Поверенный, неправильно удержавший доверительские деньги, должен уплатить проценты по тому из

двух законов, который определяет более выгодный для доверителя размер.

И наконец, несколько слов о размере процентов вследствие просрочки в исполнении обязательства. Русский просрочил платеж по обязательству, выданному французу в России, с платежом во Франции; должен ли он уплатить за просрочку 6 % или 5 %? По общему мнению, компетентен закон места платежа; это мотивируется тем, что кредитор избрал местом платежа то, где он предвидел, что ему понадобятся деньги; вследствие несправедливости должника, кредитору нужно, быть может, занять ту же сумму, и он сам должен тогда уплатить местный процент; этот убыток должник и обязан ему возместить /цит. из Стори у Лорана/.

*Проводившаяся в России на протяжении нескольких лет реформа третейского законодательства была завершена в декабре 2015 г. с принятием федеральных законов «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» и «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации»». Затрагивая значительное число вопросов, касающихся образования и функционирования третейских судов в Российской Федерации, указанные федеральные законы с неизбежностью потребуют внесения изменений в действующие регламенты всех российских третейских судов, включая Регламент ведущего отечественного арбитражного учреждения, которым является Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации. Поскольку работа по изменению Регламента МКАС при ТПП РФ неизбежна, представляется необходимым учесть в ней не только новые законодательные требования, но и те новые тенденции и наработки, которые сложились в области международного коммерческого арбитража за последнее десятилетие и нашли свое отражение в регламентах ведущих зарубежных арбитражных учреждений. Публикуемая ниже статья А.А. Панова как раз и посвящена анализу положений действующего Регламента МКАС при ТПП РФ в контексте современных регулятивных тенденций и содержит предложения автора по его дальнейшему совершенствованию. В этой связи следует отметить, что в МКАС при ТПП РФ уже образована Рабочая группа по сбору и анализу предложений по совершенствованию Регламента и, публикуя настоящую статью, редакция надеется, что она положит начало серии публикаций по указанной проблематике, которые будут интересны не только для читателей, но и для членов Рабочей группы. Притом что мнение редакции может не совпадать с теми или иными взглядами авторов, редакция будет рада поступлению материалов с профессиональным анализом действующего Регламента МКАС при ТПП РФ и предложениями по его дальнейшему совершенствованию.*

**А.А. Панов<sup>1</sup>,**

старший юрист юридической фирмы  
“Norton Rose Fulbright” (Москва),  
магистр права (Оксфорд),  
член Королевского института арбитров  
(MCIArb)

## Как реформировать Регламент МКАС при ТПП РФ?

### 1. Введение<sup>1</sup>

В современном мире глобальная и региональная конкуренция между арбитражными учреждениями за новые дела с каждым годом возрастает. При этом дела, связанные с российским бизнесом, составляют значительную и весьма привлекательную часть споров в европейских арбитражах, за которую теперь активно пытаются бороться также азиатские третейские институты<sup>2</sup>.

Конкурентоспособность того или иного арбитражного института можно увеличить за счет множества факторов, среди которых маркетинговые усилия играют не последнюю роль. Однако ключевыми фактора-

ми являются, во-первых, соответствие арбитражного регламента лучшим мировым практикам, а также специфическим потребностям и нуждам потенциальных пользователей, а во-вторых, способность арбитражного учреждения обеспечить сторонам доступ к пулу арбитров мирового класса. Разумеется, второй фактор напрямую связан с привлекательностью арбитражного учреждения для арбитров как с финансовой, так и с репутационной точки зрения.

Арбитражные институты по всему миру время от времени пересматривают и перерабатывают свои арбитражные регламенты. Цикл пересмотра арбитражных регламентов может быть различным, но, как правило, составляет 10–15 лет. Некоторые арбитражные институты делают это намного чаще. Например, Сингапурский центр международного арбитража (Singapore International Arbitration Centre (SIAC)) с 2007 г. сменил уже три арбитражных регламента.

Действующий Регламент МКАС при ТПП РФ был утвержден в 2005 г., вступил в силу в 2006 г. и с тех пор претерпел лишь незначительные изменения. За прошедшие 10 лет экономические отношения в России

<sup>1</sup> Автор хотел бы выразить глубокую признательность А.Н. Жильцову за его комментарии к проекту этой статьи, которые, безусловно, помогли значительно улучшить текст. Любые оставшиеся в тексте ошибки – на совести только самого автора.

<sup>2</sup> Чтобы понять важность российского рынка для европейских арбитражных учреждений, достаточно просто взглянуть на календарь арбитражных конференций и иных мероприятий в Москве на ближайший год. При этом после введения антироссийских санкций азиатские арбитражные центры значительно усилили свою маркетинговую деятельность в Москве.

существенно изменились и усложнились, что повлекло за собой усложнение споров в области предпринимательской деятельности с участием российских сторон, в том числе рассматриваемых в МКАС при ТПП РФ.

Не следует также забывать, что идущая в настоящее время реформа законодательства о третейском судопроизводстве почти наверняка потребует внесения изменений в действующие регламенты российских арбитражных институтов. Как представляется, этой возможностью следует воспользоваться не только для того, чтобы привести действующий Регламент МКАС при ТПП РФ в соответствие с изменившимся российским законодательством, но также и для того, чтобы улучшить предусмотренные в нем процедуры и привести их в соответствие с ведущими мировыми практиками.

Предстоящие изменения российского законодательства о третейском разбирательстве нельзя не использовать для внесения в Регламент тех изменений, которые позволят МКАС при ТПП РФ усилить свои позиции в регионе, а также повысить его конкурентоспособность на мировом рынке.

## **2. Изменение порядка взаимодействия сторон и состава арбитража**

Процесс рассмотрения дела в МКАС при ТПП РФ, как он описан в действующем Регламенте, состоит из следующих стадий:

- истец подает исковое заявление и выбирает арбитра (и запасного арбитра);
- Секретариат МКАС при ТПП РФ направляет исковое заявление ответчику;
- ответчик подает отзыв на исковое заявление и выбирает арбитра (и запасного арбитра);
- Секретариат МКАС при ТПП РФ направляет отзыв истцу;
- МКАС при ТПП РФ назначает председателя состава арбитража (и запасного председателя), а также арбитра (запасного арбитра) за сторону, не осуществившую соответствующий выбор самостоятельно. По представлению председателя состава арбитража МКАС при ТПП РФ также назначает докладчика;
- Секретариат МКАС при ТПП РФ уведомляет стороны о согласованных с арбитрами дате и времени устного слушания;
- проводится устное слушание;
- состав арбитража приступает к изготовлению решения.

Весь процесс рассмотрения спора с момента формирования состава арбитража до момента вынесения окончательного решения должен укладываться в 180 дней<sup>3</sup>. 180-дневный период может быть продлен и нередко продлевается, но, судя по опубликованной статистике, соблюдается в большинстве дел, рассматриваемых МКАС при ТПП РФ<sup>4</sup>.

Как видно, применительно к указанной последовательности процессуальных действий Регламент не предусматривает положений об организационном совещании сторон и арбитров, на котором можно определить наиболее подходящую для разрешения данного конкретного дела процедуру, договориться о порядке и последовательности представления доказательств и процессуальных документов, а также согласовать

<sup>3</sup> Параграф 24 Регламента МКАС при ТПП РФ.

<sup>4</sup> См.: Жильцов А.Н., Муранов А.И. Некоторые статистические данные о деятельности МКАС: 1933–2011 гг. // Третейский суд. 2012. № 5(83); см также: Часть II. Некоторые статистические данные о деятельности и решениях МКАС: 1933–2011 гг. // Международный коммерческий арбитраж: Опыт отечественного регулирования/саморегулирования. 80 лет МКАС при ТПП РФ: 1932–2012: Сборник избранных научных, нормативных, архивных, аналитических и иных материалов. Т. I / Сост. и науч. ред. А.И. Муранов. М.: Статут. 2012. С. 64–126.

удобную всем дату слушания. В результате не всегда удается в полной мере реализовать одно из главных преимуществ арбитража перед процессом в государственном суде — гибкость процедуры и возможность ее адаптации к потребностям данного конкретного спора. В свое время автор уже отмечал<sup>5</sup>, что именно негибкость процедуры является основным недостатком рассмотрения споров в МКАС при ТПП РФ.

Вместе с тем именно организационное совещание традиционно является ключевым начальным этапом арбитражного разбирательства в ведущих иностранных арбитражных учреждениях. Там истец также подает прошение об арбитраже (зачастую даже еще не развернутую позицию по делу), ответчик подает свои возражения. Но после формирования состава арбитража дальнейшее ведение дела передается именно составу, Секретариат уже не принимает в этом какого-либо значимого участия. Арбитры проводят со сторонами организационное совещание, по результатам которого может быть подписан акт о полномочиях (как, например, в арбитраже по Регламенту Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce (ICC)) (далее — МТП). Но в любом случае на этом организационном совещании стороны и арбитры обсуждают, каким образом следует выстроить рассмотрение дела, в какие сроки должны представляться доказательства, когда должны представляться развернутые объяснения по существу спора, следует ли проводить устное слушание, и если да, то когда именно. Могут решаться также многочисленные иные вопросы (например, о разделении процесса на стадии в случае наличия спора о юрисдикции состава арбитража)<sup>6</sup>.

При наличии указанных правил у сторон появляется возможность совместно выработать ту модель разбирательства, которая наилучшим образом подходит для данного конкретного спора.

Процедура в МКАС при ТПП РФ во многом основана на тех принципах, что были положены в ее основу еще в период существования монополии внешней торговли, когда основной категорией разрешаемых в МКАС при ТПП РФ споров были споры между советскими предприятиями и зарубежными компаниями, отличающиеся меньшей комплексностью по сравнению со спорами, передаваемыми в МКАС при ТПП РФ сегодня в условиях постоянно усложняющихся рыночных отношений. Строго говоря, она предполагает, что истец изложит и обоснует все свои аргументы в исковом заявлении, а ответчик сможет представить свои обоснованные возражения в отзыве (на что ему дается всего 30 дней). Сам Регламент не устанавливает порядка обмена последующими процессуальными документами (что соответствует международной практике), но такой порядок обычно не устанавливается и арбитрами, поскольку движение многих арбитражных дел в МКАС при ТПП РФ происходит в «автоматическом режиме». Такой порядок уже не соответствует потребностям постоянно усложняющегося оборота, который, в свою очередь, постоянно увеличивает долю более сложных и дорогих дел в практике МКАС при ТПП РФ.

Безусловно, с развитием культуры современного международного арбитража в российском юридическом сообществе (как в среде представителей сторон, так и в среде арбитров) в МКАС при ТПП РФ все чаще используются лучшие международные практики, такие как предварительное согласование со сторонами процессуального графика или обеспечение прямого взаимодействия и переписки между сторонами и составом арбитража. Кроме того,

<sup>5</sup> См.: Панов А. Преимущества и недостатки МКАС при ТПП РФ: взгляд юридического представителя // Legal Insight. 2014. № 1(27).

<sup>6</sup> См. подробнее, например: Караськов Б.П. Новый регламент ЛМТС в сопоставлении с повседневной жизнью международного арбитража в России // Закон. 2014. № 11. С. 66 и сл.

с усложнением споров стали активно применяться хорошо зарекомендовавшие себя западные практики по проведению длительных (по несколько дней) слушаний для допроса свидетелей и представленных сторонами экспертов. Однако использование таких практик, как представляется, является все же скорее исключением из общего правила. Хотя они не запрещены действующим Регламентом МКАС при ТПП РФ, он также и не обязывает арбитров вести дела таким образом, а значит, не стимулирует их к использованию лучших международных практик. В то же время именно воспитательная и стимулирующая роль отдельных положений Регламента не должна недооцениваться. Например, обязанность сторон и арбитров согласовать и подписать Акт о полномочиях<sup>7</sup>, являющаяся отличительной чертой арбитража по Регламенту МТП, не в последнюю очередь призвана заставить стороны и арбитров на ранней стадии процесса совместно определить и согласовать ключевые вопросы конкретного спора.

### **2.1. Необходимость обеспечения прямого взаимодействия арбитров и сторон**

Как представляется, одним из ключевых факторов, не позволяющих использовать присущую арбитражу гибкость при рассмотрении споров в МКАС при ТПП РФ в достаточной мере, является отсутствие возможности прямого взаимодействия между сторонами и составом арбитража. На самом деле этому прямо препятствует Регламент МКАС при ТПП РФ, который в п. 1 § 6 устанавливает, что вся переписка МКАС при ТПП РФ со сторонами осуществляется через Секретариат. На практике это означает, что любое обращение стороны к составу арбитража направляется не арбитрам, а в Секретариат, который уже направляет его арбитрам. Отвечают арбитры также через

Секретариат. То есть арбитры в прямую переписку со сторонами не вступают<sup>8</sup>.

Вовлеченность арбитражного института в процесс обмена информацией между сторонами и арбитрами необходима на начальном этапе, когда состав арбитража еще не сформирован. Однако с момента формирования состава арбитража все функции ведения дела обычно передаются ему, а Секретариат отходит на второй план, осуществляя исключительно административные функции (например, по сбору дополнительных авансов на покрытие арбитражных расходов). Например, ст. 13.1 нового Регламента Лондонского международного третейского суда (London Court of International Arbitration (LCIA)) (далее — ЛМТС) устанавливает:

*«После формирования Состава арбитража все сообщения будут осуществляться напрямую между сторонами и Составом арбитража (с копией Регистратору), если только Состав арбитража не решит, что сообщения будут и дальше осуществляться через Регистратора.»* (курсив мой. — А.П.).

Однако в МКАС при ТПП РФ все общение между сторонами и арбитрами на протяжении всего процесса ведется только через Секретариат. Фактически сейчас у арбитров есть возможность не проявлять вовне никакой активности до проведения слушания по делу. Но устраивает ли это стороны? Вряд ли. Если бы вся переписка по делу должна была вестись самим составом арбитража, у арбитров далеко не всегда была бы возможность «спрятаться» за стандартной процедурой. Во всяком случае, тогда, когда стороны хотят воспользоваться гибкостью процедуры и подстроить

<sup>8</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: научн.-практ. коммент. / Под общ. ред. А.С. Комарова. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 28.

<sup>7</sup> Статья 23 Регламента МТП.

ее под нужды конкретного дела, арбитрам пришлось бы выслушать пожелания сторон и принять решение в этом отношении.

Разумеется, когда переписка ведется через Секретариат, это также обеспечивает контроль арбитражного учреждения за делом. Однако для осуществления такого контроля достаточно установить требование о направлении копий всей корреспонденции в Секретариат.

Соответственно, предлагается внести в Регламент МКАС при ТПП РФ изменения, согласно которым вся переписка по делу ведется через Секретариат только до момента формирования состава арбитража и передачи материалов дела составу арбитража. С этого момента вся переписка должна осуществляться напрямую между составом арбитража и представителями сторон (в том числе с использованием электронной почты), а в Секретариат МКАС должны направляться ее копии.

## ***2.2. Необходимость закрепления активной роли арбитров и стороны в структурировании процесса***

Однако само по себе непосредственное взаимодействие между сторонами и арбитрами не обеспечивает эффективное выстраивание арбитражного процесса. Как уже говорилось, процедура в МКАС при ТПП РФ удобна для небольших и простых споров, но она совершенно не подходит для дел более сложных и комплексных. Это зачастую проявляется в том, что стороны обмениваются бесконечным количеством процессуальных бумаг и доказательств на протяжении всего процесса, приносят новые документы на слушание в самый последний момент — все в лучших традициях рассмотрения дел в государственных судах. Регламент в отношении такой ситуации, возникающей все чаще, регулирования не предусматривает, а арбитры зачастую оказываются застигнутыми врасплох неожиданным развитием рассма-

триваемого дела. На это обращает внимание, например, Б.Р. Карабельников<sup>9</sup>.

Обвинять в этом, конечно, можно юридических представителей и их низкую судебную культуру. Можно также ссылаться на излишнюю мягкость арбитров, которые опасаются отмены решений в случае неприобщения доказательств, отмечая при этом, что неприобщение представленных поздно доказательств в западном арбитраже является нормой<sup>10</sup>. Отчасти эти объяснения верны, но представляется, что винить следует прежде всего институциональные предпосылки, которые породили эту ситуацию. Речь идет в первую очередь об отсутствии требования Регламента МКАС при ТПП РФ о том, что стороны и арбитры должны вместе разработать процедуру рассмотрения спора и процессуальный график, что представляется необходимым для сложных и относительно дорогих дел<sup>11</sup>.

Действительно, в зарубежном арбитраже невозможна ситуация, когда стороны хаотично обмениваются различными объяснениями, дополнениями, комментариями, добавляя к ним все новые и новые приложения, а арбитры покорно это принимают. Но невозможно это не в силу общих указаний регламентов о том, что стороны должны действовать добросовестно и заранее раскрывать доказательства, а в силу того, что стороны и арбитры заранее и совместно вырабатывают «правила игры», т.е. как минимум процессуальный график. Недавнее исследование показывает, что структура арбитражного разбирательства и процессуальный график не согласовываются только в 7% случаев<sup>12</sup>. С одной стороны, это служит

<sup>9</sup> Карабельников Б.Р. Указ. соч. С. 69–70.

<sup>10</sup> Там же.

<sup>11</sup> При этом автор предлагает ввести упрощенную процедуру для более простых и дешевых дел (см. ниже).

<sup>12</sup> 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process (<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164483.pdf>). P. 10.



достаточным основанием для того, чтобы не принимать от сторон поздно представленные доказательства (если сами на это согласились, что же теперь жаловаться?). С другой стороны, это дисциплинирует сами стороны и их представителей: они знают, что документы должны быть представлены тогда-то, поэтому их нужно к этому времени подготовить, найти, надлежащим образом оформить. Означает ли это, что установление процессуального графика исключает представление доказательств позднее? Нет, отнюдь. Это лишь означает, что стороны должны обосновать представление таких доказательств позднее.

Иногда арбитры МКАС при ТПП РФ устанавливают сроки для представления тех или иных пояснений или доказательств по собственной инициативе. Однако если это делается до проведения устных слушаний, то у арбитров обычно нет возможности узнать мнение сторон о предполагаемом графике обмена документами. Вместе с тем стороны могут согласовать между собой удобный им (а при участии арбитров — и арбитрам) график, или у них могут быть причины, по которым график, предлагаемый арбитрами, не может быть исполнен. Если стороны не имеют возможности сообщить об этом арбитрам, у сторон по большому счету нет оснований следовать установленному арбитрами по собственному почину графику (в конце концов положения ст. 18 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» как раз и направлены на обеспечение сторонам *всех* возможностей представить свои объяснения по делу).

Б.Р. Карабельников также говорит о постоянно переносающихся слушаниях в МКАС при ТПП РФ, что было бы нелепо в других арбитражных учреждениях. Для этого тоже существуют объективные процессуальные предпосылки. В зарубежном международном арбитраже устное слушание является своего рода

кульминацией, результатом долгой и кропотливой совместной работы сторон и арбитров, который направлен прежде всего на подготовку к слушанию, формулирование правовых позиций, представление доказательств. В МКАС при ТПП РФ слушание является автоматическим шагом, следующим после подачи искового заявления и отзыва на иск. Стоит ли удивляться, что в любом более-менее серьезном деле такое слушание обычно еще не подготовлено, а поэтому нередко откладывается?

Обычно слушание в МКАС при ТПП РФ является, как правило, первым моментом прямого и непосредственного общения сторон с составом арбитража. При этом большое число процессуальных вопросов может все еще оставаться без ответа: они могут касаться порядка представления дополнительных документов, истребования доказательств, назначения экспертизы, вызова свидетелей и т.д. Какой смысл в автоматическом назначении слушания, если даже еще непонятно, имеются ли такие неразрешенные вопросы? Подобное слушание не имеет самостоятельной ценности, поскольку с большой долей вероятности может пройти в обсуждении процессуальных вопросов. При этом слушание полностью непредсказуемо: что, если вместо обсуждения большого количества процессуальных вопросов арбитры вдруг захотят завершить рассмотрение дела?

Все это происходит прежде всего по одной простой причине: арбитры не занимаются планированием порядка рассмотрения дела, стороны не имеют возможности согласовать график, обсудить, что будет важно для этого дела. Хотя Регламент МКАС при ТПП РФ, в принципе, не запрещает сторонам и арбитрам согласовать процессуальный график, он не создает для этого необходимых предпосылок. Графиком должен заниматься не Секретариат МКАС при ТПП РФ, а арбитры и стороны. Именно состав арбитража и стороны

должны разработать и согласовать его таким образом, чтобы к моменту проведения слушания все предварительные вопросы были решены, а на слушании можно было сосредоточиться на рассмотрении позиций сторон и исследовании доказательств. Для этого Регламент МКАС при ТПП РФ должен предусматривать обязательное составление и согласование процессуального графика.

Помимо всего прочего, это будет способствовать экономии средств сторон и более эффективному рассмотрению споров, поскольку будет минимизировать возможности для постоянных переносов, отложений, дополнений, комментариев и т.п. Разумеется, это случается далеко не в каждом процессе, но даже в практике автора были не одно и не два дела, в которых сторонам удавалось добиваться большого количества отложений и переносов. Те дела, которые заслуживают более длительного и внимательного рассмотрения, смогут получить необходимое внимание. Те дела, в которых не требуется большого количества раундов обмена процессуальными документами, могут рассматриваться даже быстрее, чем сейчас.

Поэтому предлагается внести в Регламент МКАС при ТПП РФ изменения, в соответствии с которыми в течение определенного периода после образования состава арбитража арбитры совместно со сторонами должны разработать и согласовать график рассмотрения дела. В качестве примера такого положения можно обратиться внимание, например, на регламенты МТП и ЛМТС. Так, ст. 24(1) и (2) Регламента МТП устанавливают:

«1 В ходе составления Акта о полномочиях или в кратчайший возможный срок после этого состав арбитража созывает организационное совещание для консультаций со сторонами в отношении процессуальных мер, которые могут быть приняты в соот-

ветствии со статьей 22(2). Такие меры могут включать один или несколько способов организации разбирательства, описанных в Приложении IV.

2 В ходе или после такого совещания состав арбитража составляет процессуальный график, которому он предполагает следовать при ведении арбитражного разбирательства. Процессуальный график и любые изменения к нему сообщаются Суду и сторонам.»

Статьи 14.1 и 14.2 нового Регламента ЛМТС гласят:

«14.1 Сторонам и Составу арбитража рекомендуется вступить в контакт (путем проведения слушания с личным присутствием, посредством телефонной конференции или путем обмена корреспонденцией) как можно скорее, но не позже 21 дня с момента получения письменного уведомления Регистратора о формировании Составы арбитража.

14.2 Стороны могут согласовать между собой совместные предложения по процедуре проведения арбитражного разбирательства для их рассмотрения Составом арбитража. Им рекомендуется сделать это, проконсультировавшись с Составом арбитража и в соответствии с общими обязанностями Составы арбитража, вытекающими из Арбитражного соглашения.»

При этом срок для вынесения арбитражного решения желательно привязать не к моменту образования состава арбитража, а к окончанию рассмотрения дела или окончанию устных слушаний. Поскольку график рассмотрения дела будет согласовываться арбитрами и сторонами, они будут изначально понимать, когда можно будет рассчитывать на получение решения. В зависимости от потребностей сторон и обстоятельств дела, этот срок может быть реально меньше (если стороны откажутся от проведения слушаний или сократят сроки на обмен процессуальными документами).

### 2.3. Введение электронного документооборота

Еще одним не соответствующим потребностям времени положением Регламента является требование о направлении всех документов по спору в бумажном виде в Секретариат в шести экземплярах (при рассмотрении дела тремя арбитрами)<sup>13</sup>.

Требование о представлении доказательств и процессуальных документов на бумажных носителях само по себе является архаичным и сильно затрудняет жизнь сторонам. Не секрет, что некоторые категории споров (особенно споры по договору строительного подряда), как правило, сопровождаются значительным объемом подтверждающей документации — на сотни и тысячи страниц. Процесс изготовления шести копий документов такого объема не только затратен по времени, но и весьма дорог. Однако пользоваться бумажными копиями документов такого объема не просто неудобно, но зачастую и невозможно. В результате все временные и финансовые затраты оказываются напрасными, поскольку направлены исключительно на выполнение требования Регламента, а не на эффективное представление сторонами своих позиций по спору.

В современном мире представление доказательств на бумажных носителях является пережитком, от которого следует отходить. Возможно, следует оставить в Регламенте требование о направлении искового заявления и отзыва на него<sup>14</sup>, а также повесток<sup>15</sup> сторонам на бумажных носителях в целях фиксации соответствующих фактов. Однако, как представляется, обя-

занность по направлению всех остальных документов и доказательств в бумажном виде является излишней<sup>16</sup>.

Более того, МКАС при ТПП РФ может способствовать более удобному и экономичному обмену документами по спору. Так, в свое время МКАС при ТПП РФ пытался ввести услугу «Интернет-повестка», когда в сообщении сторонам Секретариат указывал данные для доступа к информации о движении дела онлайн. Практический смысл этого так и остался не совсем понятным, но аналогичный механизм можно использовать для предоставления сторонам доступа к электронному хранилищу данных по делу, куда все стороны, арбитры и Секретариат смогут загружать все необходимые документы (в том числе доказательства по делу), а также просматривать и скачивать их. Такая услуга, как представляется, будет востребована сторонами. Однако для этого потребуется внесение в действующий Регламент МКАС при ТПП РФ соответствующих изменений.

### 3. Состав арбитража

Расхожая фраза гласит, что арбитраж хорош лишь настолько, насколько хороши арбитры<sup>17</sup>. Хотя многие другие факторы также непосредственно влияют на эффективность арбитража как способа разрешения споров, арбитры, пожалуй, действительно играют ключевую роль. Возможно, поэтому в мире образовался полузакрытый, хотя и постепенно расширяющийся, пул ведущих арбитров, которые рассматривают дела в соответствии со всеми ведущими

<sup>13</sup> Параграф 15 Регламента МКАС при ТПП РФ.

<sup>14</sup> В соответствии со ст. 1.2 и 1.3 Регламента ЛМТС даже Просьба об арбитраже может быть подана в электронном виде, в том числе с использованием специальной формы на сайте ЛМТС.

<sup>15</sup> Статья 3(2) Регламента МТП прямо допускает направление любых уведомлений и сообщений сторонам с помощью в том числе электронной почты.

<sup>16</sup> Если систему электронной подачи документов удалось успешно реализовать в государственных арбитражных судах, которые, по-видимому, более консервативны, то ее можно с еще большим успехом реализовать и в международном арбитраже.

<sup>17</sup> Is Arbitration Only as Good as the Arbitrator? Status, Powers and Role of the Arbitrator (= Dossiers of the ICC Institute of World Business Law. Vol. VIII) / L. Lévy, Y. Derains (eds.) (ICC Publication No. 714E). ICC, 2011. P. 7.

ми регламентами по всему миру. Соответственно, выбор арбитражного учреждения не всегда влияет на то, кто окажется арбитром по конкретному спору, поскольку одни и те же специалисты назначаются как в Париже, так и в Гонконге.

При этом с точки зрения сторон международного разбирательства арбитражное учреждение должно обеспечить им реальный доступ к международному пулу ведущих арбитров и эффективную возможность сформировать состав арбитража, подходящий для конкретного спора.

Приходится отметить, что некоторые положения действующего Регламента МКАС при ТПП РФ о формировании состава арбитража не в полной мере соответствуют международной практике и ожиданиям иностранных участников процесса. Кроме того, сравнительно низкие гонорары арбитров в МКАС при ТПП РФ зачастую не позволяют сторонам в полной мере реализовать свое юридически закрепленное в Регламенте право выбрать любого арбитра, в том числе не из списка МКАС при ТПП РФ<sup>18</sup>.

Как представляется, для увеличения конкурентоспособности МКАС при ТПП РФ реформирование его Регламента должно затронуть и некоторые вопросы порядка формирования состава арбитража, а также привести к пересмотру системы распределения арбитражных сборов.

### ***3.1. Расширение списка арбитров за счет практикующих российских и иностранных специалистов***

В настоящее время список арбитров МКАС при ТПП РФ состоит во многом из представителей академической среды — видных профессоров российских и зарубежных университетов. При этом представителей адвокатуры в действующем списке арбитров значительно меньше. Хотя для сторон список арбитров носит рекомен-

дательный характер, председатель состава арбитража или единоличный арбитр назначается Президиумом МКАС при ТПП РФ исключительно из списка арбитров<sup>19</sup>. Соответственно, возможности назначения на эти позиции представителей арбитражной адвокатуры изначально меньше.

Хотя многие из признанных иностранных специалистов являются представителями академической среды, большинство арбитров имеют значительный опыт работы в качестве юридических представителей сторон в арбитражных разбирательствах. Можно даже отметить складывающийся стереотип карьерного роста практикующего юриста в области международного арбитража: сначала такой юрист концентрируется на адвокатской практике, представляя стороны в арбитраже; затем его постепенно начинают назначать в качестве арбитра, и со временем доля его дел в качестве арбитра увеличивается, пока он не решает окончательно сконцентрироваться именно на рассмотрении дел.

При этом есть определенные преимущества в назначении в качестве арбитров именно практикующих юристов. Речь идет прежде всего об уникальном опыте выступления именно в качестве адвоката в процессе и, соответственно, о понимании как адвокатских трюков и уловок, так и действительных интересов и потребностей сторон и их представителей. Как представляется, все это можно познать только на практике. Кроме того, несомненным улучшением ситуации с рекомендуемым списком арбитров будет включение в него судей государственных судов в отставке, что предполагается разрешить в ходе проводимых в настоящее время законодательных реформ.

Соответственно, расширение списка арбитров за счет российских и иностранных практикующих юристов откроет перед МКАС при ТПП РФ новые возмож-

<sup>18</sup> Пункт 4 § 3 Регламента МКАС при ТПП РФ.

<sup>19</sup> Пункты 7 и 9 § 17 Регламента МКАС при ТПП РФ.

ности для саморазвития и для улучшения качества рассмотрения дел. Однако одного включения соответствующих арбитров в список, к сожалению, недостаточно — необходимо также обеспечить, чтобы они действительно принимали назначения и рассматривали дела (см. ниже).

### *3.2. Изменение правила о запасных арбитрах*

Параграф 17 Регламента МКАС при ТПП РФ предполагает, что стороны должны указать выбранные ими кандидатуры арбитра и запасного арбитра. Как отмечается, положение о запасном арбитраже имеет «целью способствовать более оперативной замене членов состава арбитража в случае необходимости, что содействует... ускорению третейского разбирательства»<sup>20</sup>. Пункт 1 § 20 Регламента МКАС при ТПП РФ отвечает на вопрос, каким образом обеспечивается ускорение третейского разбирательства:

«1. Если арбитр отказался от принятия на себя этих функций, был отведен или не может участвовать в разбирательстве дела по иным причинам, его заменяет соответствующий запасной арбитр. <...>

<...>».

Иными словами, такое ускорение достигается автоматической заменой арбитра на запасного арбитра, в том числе в случае, если арбитр хотя и не отказался от принятия на себя функций и не был отведен, но все-таки не может участвовать в разбирательстве дела по иным причинам.

Это означает, что выбору кандидатуры запасного арбитра нужно уделять не меньше внимания, чем выбору кандидатуры основного арбитра, что является необычным с точки зрения международной прак-

тики и, соответственно, непривычным для сторон, у которых нет достаточного опыта рассмотрения споров в МКАС при ТПП РФ. Как представляется, отсутствие автоматической замены арбитров, хотя и может привести к затягиванию дела, лучше отвечает необходимости обеспечить сторонам возможность вдумчиво выбрать кандидатуру арбитра для рассмотрения конкретного дела.

Следует отметить, что требование о назначении запасного арбитра является уникальным для МКАС при ТПП РФ. Такого требования нет даже в Регламенте МКАС при ТПП Украины, не говоря уже о более известных арбитражных институтах.

МКАС при ТПП РФ не публикует статистику, которая позволила бы убедиться, что избрание и назначение запасного арбитра действительно способствуют ускорению третейского разбирательства. Однако, возможно, существуют ситуации, когда это действительно так. Речь идет о случаях, когда назначенный стороной арбитр отказывается от принятия назначения. В отличие от сложившейся международной практики, в России не принято связываться с арбитрами до их формального назначения, чтобы уточнить возможность их участия в процессе (с точки зрения потенциальных конфликтов интересов или занятости). Хотя иногда это делается, в большинстве случаев арбитров избирают «вслепую». То же самое происходит с назначением арбитров самим МКАС при ТПП РФ. В такой ситуации неудивительно, что арбитры могут отказаться от принятия назначения по тем или иным причинам. Учитывая, что вся переписка ведется через Секретариат МКАС при ТПП РФ, который, в свою очередь, пересылает сообщения по почте, между моментом отказа избранного арбитра от принятия назначения и моментом, когда назначившая его сторона узнает об этом, вполне может пройти полтора-два месяца. Разумеется, предоставление стороне права назначить арбитра еще

<sup>20</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: научн.-практ. коммент. / Под общ. ред. А.С. Комарова. С. 74.

раз в такой ситуации приведет к необоснованной и неоправданной задержке разбирательства. Решением могло бы стать изменение сложившейся практики назначения, чтобы можно было исключить хотя бы нежелание арбитра принимать дело к своему рассмотрению. Однако если это невозможно, использование института запасного арбитра вполне оправданно.

При этом совершенно непонятной является роль запасного арбитра в последующем. Так, запасной арбитр должен, очевидно, вступать «в игру» в случае удовлетворения заявленного основному арбитру отвода, его самоотвода, болезни, смерти. Известно также, что запасные арбитры вступают в должность основного, если он не имеет возможности принять участие в назначенном МКАС при ТПП РФ слушании.

Назначая арбитра, сторона исходит из того, что арбитр будет заниматься переданным ему на рассмотрение делом, причем не только в процессе написания решения, но и в процессе рассмотрения дела по существу. Хотя комментаторы отмечают, что положения о замене арбитра на запасного «направлены на обеспечение продолжения разрешения спора в МКАС таким образом, чтобы ожидания сторон арбитражного соглашения не были нарушены»<sup>21</sup>, представляется, что в данном случае такие ожидания не всегда оправдываются.

Сторона рассчитывает, что арбитр будет читать поступающие в материалы дела документы и доказательства. Это входит в обязанности арбитра, за это ему выплачивается гонорар. Если арбитр надлежащим образом исполняет свои обязанности, его нельзя перед слушанием автоматически заменить на другое лицо просто потому, что назначенный арбитр оказался недоступным для проведения слушания в этот день. Новому ар-

битру придется как минимум вникнуть в суть дела, изучить представленные сторонами пояснения и доказательства. Если это не предполагается, значит, арбитры просто не выполняют свои функции надлежащим образом. А если это делается, то непонятно, в чем экономия времени, если любая замена арбитра ведет (как и во всем мире) к затягиванию арбитражного разбирательства. Почему не предоставить стороне возможность назначить нового арбитра?

В этой связи обращает на себя внимание еще одно положение Регламента МКАС при ТПП РФ. Пункт 2 § 20 Регламента устанавливает:

«2. В случае необходимости и с учетом мнения сторон измененный состав арбитража *может заново рассмотреть вопросы*, которые уже рассматривались на предыдущих устных слушаниях по делу, состоявшихся до замены.» (курсив мой. — А.П.).

Иными словами, Регламент МКАС при ТПП РФ исходит из того, что по общему правилу после вступления в дело запасного арбитра уже рассмотренные в предыдущих заседаниях вопросы заново и не рассматриваются. Получается своего рода коллективное принятие решений: сторона как бы доверяет рассмотрение своего дела сразу двум арбитрам (основному и запасному) в любом сочетании. Видимо, предполагается, что выбравшей двух человек стороне должно быть безразлично, кто из них в данный момент времени рассматривает ее дело: они оба для нее должны быть одинаково хороши.

Разумеется, это не соответствует действительности и не может привести к более быстрому разбирательству. Вернее, может, но в этом случае вся ценность выбора стороной арбитра (которая неоспоримо признается в качестве одного из основных преимуществ арбитража) практически нивелируется.

Поэтому, на наш взгляд, представляется целесообразным переосмыслить роль за-

<sup>21</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: научн.-практ. коммент. / Под общ. ред. А.С. Комарова. С. 83.

пасных арбитров с внесением соответствующих изменений в Регламент. Если отказаться от института запасных арбитров по какой-то причине невозможно, то предлагается ограничить его применение только теми случаями, когда формируется состав арбитража, т.е. только теми случаями, когда арбитр отказался от назначения. Во всех остальных случаях замена арбитра, который сложил с себя полномочия уже после формирования состава арбитража, должна производиться в том порядке, в котором он был в свое время назначен.

### **3.3. Включение требования о гражданстве председателя состава арбитража и единоличного арбитра**

Действующий Регламент МКАС при ТПП РФ не устанавливает каких-либо ограничений в отношении гражданства председателя состава арбитража. В то же время в международной практике достаточно распространены установление ограничения в отношении гражданства председателя состава арбитража или единоличного арбитра. Например, в ст. 13(5) Регламента Арбитражного института при Торговой палате Стокгольма (Stockholm Chamber of Commerce (SCC)) устанавливается:

«(5) В споре между сторонами из различных государств, единоличный арбитр или председатель состава арбитража должен быть гражданином иной страны, нежели каждая из сторон, если стороны не договорились об ином или Правление не сочло это допустимым.»

Аналогичные ограничения содержатся, например, в ст. 6 Регламента ЛМТС, ст. 13(5) Регламента МТП. Это делается в связи с необходимостью обеспечить нейтральность арбитражного разбирательства<sup>22</sup>.

Разумеется, установление такого требования в Регламенте МКАС при ТПП РФ связано с определенными практическими трудностями. Например, с учетом имеющейся структуры арбитражных дел МКАС при ТПП РФ установление подобного ограничения по небольшим спорам представляется неоправданным. Поэтому его не следует вводить для дел, которые должны рассматриваться по ускоренной процедуре. Тем не менее представляется, что такое требование может быть установлено при назначении председателя состава арбитража, состоящего из трех арбитров, и по крупным спорам. При этом указанное ограничение должно применяться только в том случае, если назначение производится Президиумом МКАС при ТПП РФ, и не должно распространяться на случаи, когда назначение председателя состава арбитража производится по соглашению сторон спора. Представляется, что такой порядок обеспечит соблюдение интересов сторон и может способствовать увеличению числа иностранных арбитров в делах, рассматриваемых по Регламенту МКАС при ТПП РФ.

### **3.4. Факультативность участия докладчиков**

Параграф 7 действующего Регламента МКАС при ТПП РФ предполагает, что по каждому делу назначается докладчик. Фигура докладчика также является в известной мере уникальной, неизвестной иностранному арбитражу. Его обязательное назначение по любому делу составляет особенность МКАС при ТПП РФ<sup>23</sup>. Например, п. 5 ст. 8 Регламента МКАС при ТПП Украины устанавливает, что докладчики могут назначаться, но только в случае необходимости:

<sup>22</sup> Scherer M., Richman L.M., Gerbay R. Arbitrating under the 2014 LCIA Rules: A User's Guide. Wolters Kluwer: Law & Business, 2015. P. 125.

<sup>23</sup> Так, недавнее исследование показало, что секретари используются только в 35% международных арбитражных дел (см.: 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process. P. 11).

«5. По любому из дел, рассматриваемых МКАС, председатель МКАС, исходя из конкретных обстоятельств дела, может по просьбе состава Арбитражного суда назначить докладчика из числа сотрудников секретариата МКАС, который участвует в заседаниях Арбитражного суда.» (курсив мой. — А.П.).

Роль докладчика следующим образом определяется в Регламенте МКАС при ТПП РФ: докладчик «ведет протокол слушаний, присутствует на закрытых совещаниях состава арбитража, выполняет соответствующие поручения, относящиеся к арбитражному разбирательству, а также осуществляет иные функции, определенные Положением о докладчиках»<sup>24</sup>. А.С. Комаров в свое время описывал функцию докладчика следующими словами: «Докладчик выступает в качестве своего рода персонального ассистента для состава арбитража, что позволяет более эффективно разбираться с организационными вопросами и оставляет составу арбитража больше времени, чтобы заниматься существом дела»<sup>25</sup>.

Докладчик действительно является очень важной фигурой в процессе арбитражного разбирательства в МКАС при ТПП РФ. Прежде всего докладчик по результатам изучения материалов дела готовит для состава арбитража справку, «в которой излагаются обстоятельства дела и позиции сторон, с выделением в ней особенно тех моментов, которые неясно или неточно отражены в материалах дела»<sup>26</sup>. На стадии устных слушаний докладчик ведет прото-

кол. Указанные функции в целом не сильно отличаются от обязанностей административного секретаря в международном арбитраже. Однако на стадии прекращения арбитражного разбирательства докладчик занимается «подготовительной работой, связанной с выработкой арбитражного решения... в соответствии с результатами совещания состава арбитража и данными ему председателем указаниями»<sup>27</sup>. Для этого докладчик изучает по мере необходимости судебную и арбитражную практику, а «после согласования арбитражным составом проекта решения... докладчик передает текст решения в Секретариат МКАС для его окончательного оформления»<sup>28</sup>. Иными словами, получается, что докладчик может выполнять весьма активную роль в формулировании текста проекта арбитражного решения, включая его мотивировочную часть, по результатам совещания состава арбитража и в соответствии с данными ему председателем указанного состава указаниями, а также организует его окончательное оформление.

Следует отметить, что в международной практике такая вовлеченность секретаря в разрешение дела может признаваться чрезмерной. Так, в Рекомендациях МТП о назначении, обязанностях и вознаграждении административных секретарей прямо указывается, что участие в деле административного секретаря ни при каких обстоятельствах не освобождает состав арбитража от его обязанности «лично изучить материалы дела и (или) подготовить любое решение состава арбитража»<sup>29</sup>. Недавнее исследование также продемонстрировало, что хотя во многих случаях (70%) административным секретарям поручают

<sup>24</sup> Пункт 1 § 7 Регламента МКАС при ТПП РФ.

<sup>25</sup> *Dookhun S. Russia and Arbitration – Interview with Alexander Komarov // Global Arbitration Review. 2008. Vol. 3. Issue 2.*

<sup>26</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: научн.-практ. коммент. / Под общ. ред. А.С. Комарова. С. 31.

<sup>27</sup> Там же. С. 32.

<sup>28</sup> Там же.

<sup>29</sup> Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries (1 August 2012) (<http://www.iccwbo.org/WorkArea/DownloadAsset.aspx?id=2147497745>).



готовить проекты процедурных постановлений и описательных частей арбитражного решения, что считается допустимым большинством участников арбитражного разбирательства (72%), подготовка секретарями мотивировочной части арбитражного решения абсолютным большинством (89%) считается недопустимой и на практике практически не встречается (только 10% случаев)<sup>30</sup>.

В этой связи представляется, что роль и функции докладчика в арбитражном разбирательстве по Регламенту МКАС при ТПП РФ требуют дальнейшего уточнения. Прежде всего во избежание привлечения докладчиков к формулированию мотивов решений недобросовестными арбитрами представляется целесообразным прямо прописать в Положении о докладчиках границы участия докладчика в формулировании арбитражного решения. При этом Положение о докладчиках должно публиковаться на сайте МКАС при ТПП РФ наряду с Регламентом и иными документами, касающимися арбитражного разбирательства в МКАС при ТПП РФ.

Кроме того, предлагается предусмотреть возможность опционального использования докладчиков в арбитражном разбирательстве по решению состава арбитража, т.е. у состава арбитража при рассмотрении дела не по упрощенной процедуре должна оставаться возможность привлечь к участию в деле докладчика, если это обосновывается ожидаемым объемом материалов дела и продолжительностью его рассмотрения. В таком случае состав арбитража должен будет ходатайствовать перед Председателем МКАС при ТПП РФ о назначении докладчика. Равным образом можно предусмотреть правило, в соответствии с которым при сохраняющейся по умолчанию роли докладчика в разбирательствах

МКАС при ТПП РФ председатель состава арбитража в конкретных случаях вправе ходатайствовать о рассмотрении дела без назначения докладчика. Вполне очевидно, что в случае, если разбирательство дела осуществляется без докладчика, соответствующая часть гонорарного сбора должна подлежать распределению между арбитрами.

### *3.5. Пересмотр системы арбитражных сборов*

Не секрет, что с точки зрения расходов на ведение арбитражного разбирательства МКАС при ТПП РФ зачастую оказывается намного дешевле западных арбитражных учреждений. Помимо всего прочего, это связано также и с относительно низкими суммами арбитражных сборов. Причем разница действительно существенна: сумма арбитражного сбора может быть в 2–4 раза ниже, чем, например, в МТП или Стокгольмской торговой палате.

Однако в этом, казалось бы, преимуществе кроется также существенный недостаток, который снижает конкурентоспособность МКАС при ТПП РФ в международных спорах. Гонорары арбитров в МКАС при ТПП РФ настолько низки, что не просто не привлекают, а скорее даже отпугивают ведущих иностранных и российских арбитров<sup>31</sup>. Поэтому, несмотря на наличие значительного количества иностранных арбитров в списке, на практике они довольно редко рассматривают дела. На самом деле по небольшим делам расходы на участие иностранного арбитра в разбирательстве (в том числе перелеты на слушание, оплата гостиницы и т.п.) могут с легкостью превысить сумму причитающегося ему гонорара.

В результате достаточно распространена ситуация, когда международное дело рас-

<sup>30</sup> 2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process. P. 12.

<sup>31</sup> Russia and Arbitration – Perspectives on MKAS [in particular by Per Runeland, Christer Söderlund and David Glodberg] // Global Arbitration Review. 2008. Vol. 3. Issue 2.

считают три российских арбитра. Хотя это само по себе не означает снижения качества рассмотрения дела или предвзятости по отношению к иностранному участнику спора, пользователи услуг международных арбитражных учреждений ожидают возможности привлечь к рассмотрению своего дела любых арбитров по своему выбору. С данной точки зрения арбитражное учреждение, в котором такая возможность на практике отсутствует, серьезно проигрывает в международной конкуренции. А.С. Комаров еще в 2008 г. отмечал, что «денежные вопросы» находятся в компетенции ТПП РФ, но МКАС при ТПП РФ ставил вопрос об изменении гонорарной политики<sup>32</sup>. К сожалению, за прошедшие с тех пор семь лет ничего так и не изменилось.

Представляется, что на начальном этапе было бы достаточно изменить соотношение гонорарного и административного сборов. Диспропорция гонорарного и административного сборов в МКАС при ТПП РФ хорошо видна на диаграммах:

Даже такое простое перераспределение соотношения административного и гонорарного сборов, при котором 70% уплачиваемых сторонами денежных средств будут направляться на оплату услуг арбитра, а не арбитражного учреждения, может повысить привлекательность участия в арбитражных разбирательствах для высококвалифицированных иностранных арбитров. При этом стороны не должны будут почувствовать изменений ни по своим кошелькам (общая сумма останется прежней), ни по качеству административных услуг МКАС при ТПП РФ (вряд ли административный сбор в нынешнем виде хоть сколько-либо близок к их себестоимости). Поэтому при пересмотре Регламента МКАС при ТПП РФ предлагается как минимум перераспределить разделение арбитражного сбора в пользу гонорарной составляющей.



<sup>32</sup> Dookhun S. Op. cit.

Цена иска	Арбитражный центр				
	МКАС <sup>33</sup>	ICC	SCC	DIS	VIAC
100 тыс.	3 300	30 178	19 412	15 645	15 000 – 19 500
	7 700	5 365	4 419 + 3 575 (расходы)	1 855	3 350
1 млн	9 180	118 136	65 914	66 314	68 166 – 88 600
	21 420	21 715	15 402 + 12 197 (расходы)	12 565	15 180
10 млн	22 380	339 850	182 176	207 713	196 465 – 225 494
	52 220	57 515	34 849 + 32 674 (расходы)	39 934	28 786

Очевидно, что доля административного сбора в МКАС при ТПП РФ (70% от уплачиваемых сторонами сумм) заметно выше доли, уплачиваемой сторонами в других институтах (для сравнения: 27% в Стокгольмской торговой палате и 14% в МТП при цене иска в 10 млн долл. США). При этом что МКАС при ТПП РФ в целом заметно дешевле, административный сбор оказывается вполне на уровне иностранных арбитражных учреждений<sup>34</sup>.

Как видно из приведенной выше таблицы, МКАС при ТПП РФ оказывается значительно дешевле зарубежных арбитражных учреждений, поэтому представляется оправданным также обсудить возможность увеличения размеров арбитражных сборов. При увеличении арбитражных сборов даже на 50% МКАС при ТПП РФ не потеряет свою привлекательность в глазах пользователей с точки зрения арбитражных расходов даже по сравнению с ближайшими европейскими конкурентами, однако значительно увеличит свою привлекательность для профессиональных арбитров.

#### 4. Дела из нескольких договоров и с множественностью лиц

Современный гражданский оборот за рубежом и особенно в России значительно усложнился за последнюю пару десятилетий. Усложнились структура взаимоотношений сторон и их субъектный состав. Например, отношения по возведению сложного сооружения могут включать в себя бесчисленное множество сторон (заказчика, технического заказчика, инженерную организацию, генерального подрядчика, несколько общих и специализированных субподрядчиков, поставщиков материалов и оборудования и т.д. и т.п.). Но даже в более простых отношениях по поставке того или иного товара нередко возникают ситуации, когда между сторонами заключаются несколько договоров – по одному на каждую партию товара. Таким образом, технически несколькими договорами могут быть оформлены смежные правоотношения сторон.

Известно, что в отличие от государственного суда юрисдикция состава арбитража основывается исключительно на соглашении сторон арбитража, а значит, не может распространяться на третьих лиц. Таким образом, традиционная арбитражная процедура «заточена» под более простые отношения: один истец против одного ответчика по поводу одного договора.

<sup>33</sup> Необходимо учитывать, что в МКАС при ТПП РФ в гонорарный сбор включается также вознаграждение докладчика.

<sup>34</sup> Все цены в представленной выше таблице указаны в долларах США. Сравнение производилось с помощью предложенных на сайтах соответствующих институтов калькуляторов и при необходимости с конвертацией цены иска из долларов США в евро, а арбитражных сборов – из евро в доллары США.

Вместе с тем соображения эффективности и необходимость обеспечить принятие непротиворечивых решений стимулируют международные арбитражные учреждения к регулированию случаев множественности договоров и сторон в процессе<sup>35</sup>. Следует отметить, что реформы регламентов ведущих международных институтов в последние годы не в последнюю очередь фокусировались именно на возможности объединения дел (*consolidation*) и вступления дополнительных сторон в процесс (*joinder*). В частности, соответствующие новые или переработанные положения были включены в принятые относительно недавно регламенты МТП (2012 г.), Гонконгского международного арбитражного центра (*Hong Kong International Arbitration Centre* (HKIAC)) (2013 г.), Сингапурского международного арбитражного центра (2013 г.), Международного арбитражного центра Федеральной экономической палаты Австрии (*Vienna International Arbitral Centre* (VIAC)) (Венские правила 2013 г.) и ЛМТС (2014 г.).

#### 4.1. Споры из нескольких договоров

Потенциально между одними и теми же сторонами могут быть заключены несколько договоров, споры из которых будут тесно связаны друг с другом. Например, если банк предоставил заемщику несколько кредитов по нескольким договорам об открытии кредитных линий, а заемщик перестал обслуживать все свои долговые обязательства, банк начнет взыскивать задолженность по всем кредитным договорам одновременно. Равным образом, если производитель оборудования, с которым заказчик заключил несколько договоров в отношении одного и того же оборудования (на разработку и производство, на поставку комплектующих и запасных частей, договор шеф-монтажа, договор на техническое обслуживание), до-

пустил существенную просрочку в разработке оборудования, заказчик попытается расторгнуть все заключенные с таким производителем соглашения. Очевидно, что с точки зрения процессуальной эффективности и экономии рассматривать предъявленные в описанных выше ситуациях иски следует в одном процессе. Более того, такие требования необходимо рассматривать совместно, чтобы не допустить принятия противоречащих друг другу решений.

Действующий Регламент МКАС при ТПП РФ допускает рассмотрение споров из нескольких договоров только в том случае, если все споры охватываются *одной* арбитражной оговоркой. Так, согласно п. 3 § 11 Регламента МКАС при ТПП РФ:

«3. Если исковое заявление содержит требования из нескольких договоров, оно принимается к рассмотрению при наличии арбитражного соглашения, охватывающего эти требования.»<sup>36</sup>.

При этом комментаторы подчеркивают, что необходимо наличие «общей» для всех договоров арбитражной оговорки (т.е. своего рода «зонтичного» арбитражного соглашения), а наличия во всех договорах одинаковой арбитражной оговорки недостаточно<sup>37</sup>. Такой подход объясняется ссылкой на консенсуальную природу арбитража, и в частности указанием на то, что рекомендованная арбитражная оговорка МКАС при ТПП РФ охватывает споры «из настоящего договора (соглашения) или

<sup>35</sup> *Born G.B. International Commercial Arbitration*. 2<sup>nd</sup> ed. Wolters Kluwer: Law & Business, 2014. P. 2566.

<sup>36</sup> Обращает на себя внимание также включение этого положения в § 11 Регламента МКАС при ТПП РФ, посвященный устранению недостатков искового заявления. Очевидно, по мысли разработчиков, подача одного искового заявления по нескольким договорам является по общему правилу недостатком искового заявления.

<sup>37</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: научн.-практ. коммент. / Под общ. ред. А.С. Комарова. С. 51–52.

в связи с ним»<sup>38</sup>. При отсутствии такого «общего» арбитражного соглашения Секретариат отказывает в регистрации поданного иска и предлагает истцу разделить требования на отдельные иски<sup>39</sup>. Требование о наличии «общего» арбитражного соглашения также ограничивает возможности сторон по предъявлению встречного иска и требования в целях зачета (п. 1 § 13).

Данный подход представляется противоестественным и неожиданным<sup>40</sup>. Прежде всего необходимо отметить, что вопрос о возможности или невозможности заявления требований из нескольких договоров следует характеризовать как вопрос компетенции<sup>41</sup>. В отличие от ряда арбитражных регламентов<sup>42</sup>, действующий Регламент МКАС при ТПП РФ не предусматривает предварительной (*prima facie*) оценки юрисдикции со стороны Секретариата МКАС при ТПП РФ<sup>43</sup>. Соответственно,

непонятно, почему вопрос о компетенции в этом случае не передается на рассмотрение состава арбитража.

Кроме того, существующий подход вызывает вопросы как с точки зрения процессуальной эффективности и экономии, так и в связи с риском принятия противоречащих друг другу решений. Как отмечает И.С. Зыкин, «[п]ри недостижении подобного согласия [на рассмотрение споров из всех договоров в одном процессе. — *А.Л.*] определенным способом решения данного вопроса может являться формирование по возможности одного и того же состава арбитража по нескольким сходным делам, синхронизация по просьбе сторон порядка их рассмотрения, включая назначение устных слушаний по ним на одну и ту же или последовательные даты, и т.п. Такая практика существует в МКАС и способствует процессуальной экономии, оптимизации расходов сторон, связанных с рассмотрением споров в МКАС»<sup>44</sup>.

Во-первых, очевидно, что возможно-сти МКАС при ТПП РФ по формированию полностью совпадающего состава ограничены как минимум тем, что ответчик может назначать в различных делах различных арбитров. Кроме того, нет никакой гарантии, что два оставшихся арбитра будут совпадать — хотя бы потому, что загруженность другой работой может не позволить им принять назначения во всех делах.

Во-вторых, сомнительно, что рассмотрение нескольких процессов параллельно (в том числе назначение слушаний на один и тот же день или на последовательные даты) позволяет оптимизировать расходы сторон. Сторонам придется оплачивать

---

жание искового заявления по существу. Если в исковом заявлении обосновывается юрисдикция МКАС при ТПП РФ на рассмотрение требований из нескольких договоров, формальное требование подп. в) п. 1 § 9 Регламента МКАС при ТПП РФ исполнено, и дальнейшие вопросы должен решать назначенный для разрешения спора состав арбитража.

<sup>44</sup> Зыкин И.С. Указ. соч. С. 215.

<sup>38</sup> Зыкин И.С. Новый Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации // 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.: Статут, 2007. С. 215.

<sup>39</sup> Регламент Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Российской Федерации: научн.-практ. коммент. / Под общ. ред. А.С. Комарова. С. 52.

<sup>40</sup> Латыев Л. Спор по нескольким договорам в МКАС ([http://zakon.ru/discussion/2015/02/12/spor\\_po\\_neskolkim\\_dogovoram\\_v\\_mkas](http://zakon.ru/discussion/2015/02/12/spor_po_neskolkim_dogovoram_v_mkas)).

<sup>41</sup> Born G.B. Op. cit. P. 2612.

<sup>42</sup> Ср. ст. 6(2) Регламента МТП, ст. 9 Регламента Стокгольмской торговой палаты, ст. 14.2 Регламента Торговой палаты Финляндии (Finland Chamber of Commerce).

<sup>43</sup> Пункт 4 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ прямо устанавливает, что вопрос о компетенции МКАС при ТПП РФ по конкретному делу решается составом арбитража. Секретариат МКАС при ТПП РФ только проверяет исковое заявление на соответствие формальным требованиям о содержании и порядке представления документов (п. 1 § 11 Регламента МКАС при ТПП РФ), но не должен оценивать содер-

услуги своих представителей по подготовке нескольких комплектов документов для нескольких процессов и участию в нескольких слушаниях вместо одного. Кроме того, учитывая регрессную шкалу арбитражных сборов, уплачиваемые истцом по нескольким процессам арбитражные сборы окажутся значительно выше, чем арбитражный сбор за рассмотрение спора из нескольких договоров в одном процессе<sup>45</sup>.

В-третьих, ссылка на консенсуальную природу международного арбитража в связи с рассматриваемым ограничением также представляется не совсем убедительной. Дело в том, что соглашение сторон не ограничивается словами самой арбитражной оговорки, а включает в себя также и положения упомянутого в ней арбитражного регламента. Поэтому если выбранный сторонами арбитражный регламент позволяет предъявление требований из нескольких договоров, содержащих аналогичные арбитражные соглашения, то вопрос о наличии согласия сторон на рассмотрение споров из нескольких договоров в рамках одного процесса отпадает.

Как представляется, не существует каких-либо обоснованных принципиальных возражений против включения в Регламент МКАС при ТПП РФ положения о возможности предъявления требований из нескольких договоров при наличии в каждом из них арбитражной оговорки в пользу МКАС при ТПП РФ. Более того, такое дополнение Регламента, безусловно, будет соответствовать интересам сторон арбитражных разбирательств, а также способствовать увеличению эффективности процесса и уменьшению расходов спорящих сторон.

В качестве примера можно использовать ст. 9 Регламента МТП, в соответствии с которой

«требования, вытекающие из или в связи с более чем одним контрактом, могут быть рассмотрены в одном арбитражном производстве, независимо от того, заявлены ли эти требования на основании одного или более соглашения(ий) об арбитраже в соответствии с Регламентом».

При этом в случае наличия нескольких арбитражных соглашений Суд МТП определяет *prima facie*, являются ли они совместимыми<sup>46</sup>. Необходимо отметить, что окончательное решение о наличии или отсутствии у состава арбитража компетенции рассматривать заявленные требования в одном процессе принимают только сами арбитры.

Соответственно, Регламент МКАС при ТПП РФ следовало бы дополнить отдельным параграфом, посвященным рассмотрению требований, вытекающих из нескольких контрактов. Как представляется, необходимо допустить предъявление таких требований в рамках одного искового заявления (и, соответственно, их рассмотрение в одном процессе), если лежащие в их основе договоры заключены между одними и теми же сторонами<sup>47</sup> и содержат аналогичные или по крайней мере совместимые арбитражные оговорки о рассмотрении споров из таких договоров в МКАС при ТПП РФ. При этом предварительную оценку наличия аналогичных или совме-

<sup>45</sup> Так, арбитражные сборы за рассмотрение 10 дел с ценой иска в 1 млн долл. США каждое составят 316 тыс. долл. США, в то время как арбитражный сбор за рассмотрение одного дела с ценой иска в 10 млн долл. США составит всего 75 600 долл. США, т.е. в четыре (!) раза меньше.

<sup>46</sup> См. ст. 6(4)(ii) Регламента МТП; см. также: *Webster Th.H., Bühler M.W. Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials. 3<sup>rd</sup> ed. Sweet & Maxwell, 2014. P. 170.*

<sup>47</sup> Как представляется, в одном процессе могут рассматриваться и требования, заявленные из нескольких договоров, заключенных между разными сторонами, но в этом случае речь идет о возможности объединения процессов или вступления дополнительных лиц в текущее дело (см. об этом ниже).

стимых арбитражных оговорок на стадии принятия искового заявления следует возложить на Президиум МКАС при ТПП РФ, хотя окончательное решение о наличии или отсутствии юрисдикции рассматривать все требования в одном процессе должны принимать только арбитры.

#### **4.2. Объединение нескольких дел в одно производство**

Выше обсуждалась возможность предъявления иска, включающего требования из нескольких договоров. Если это допускается, то такие требования сразу рассматриваются в одном процессе со всеми вытекающими последствиями. Если же в производстве находятся несколько дел, которые так или иначе связаны между собой, может допускаться их объединение (или консолидация) в одно производство.

В отличие от большинства ведущих арбитражных регламентов, действующий Регламент МКАС при ТПП РФ не предусматривает возможности объединения нескольких дел в одно производство<sup>48</sup>. При этом теоретически стороны могут посредством специального процессуального соглашения организовать объединение двух текущих дел в одно производство, но это вряд ли возможно без скоординированных действий сторон текущего спора. Так, при объединении двух текущих процессов один из них должен быть прекращен, однако в рамках действующего Регламента МКАС при ТПП РФ на такое прекращение требуется согласие обеих сторон<sup>49</sup>. Поэтому даже при наличии в арбитражных соглашениях указания на возможность объединения дел этого будет недостаточно для того,

чтобы провести объединение двух уже начавшихся процессов, если одна из сторон будет заявлять возражения.

Вместе с тем усложнение правоотношений участников международного оборота, а также опыт иностранных арбитражных учреждений показывают, что, возможно, пришло время ввести в Регламент необходимые правила об объединении дел.

Объединение связанных между собой дел желательно в интересах процессуальной экономии и оптимизации расходов сторон, поскольку, как правило, расходы на ведение одного арбитражного разбирательства будут ниже, чем расходы на ведение двух или более параллельных процессов. Однако, пожалуй, наиболее важным соображением для объединения нескольких дел в одно производство является необходимость исключения возможности принятия противоречащих друг другу решений по одним и тем же или связанным вопросам<sup>50</sup>.

Вопрос о необходимости объединения дел может вставать на этапе подачи иска, связанного с текущим процессом (в этом случае возникает вопрос о рассмотрении такого нового иска в рамках текущего процесса), или на этапе, когда оба связанных между собой дела уже начаты (в этом случае речь идет об объединении двух дел в одно производство). С точки зрения субъектного состава можно разграничить:

- подачу еще одного иска истцом в текущем процессе к ответчику в текущем процессе;
- подачу иска ответчиком в текущем процессе к истцу в текущем процессе;
- подачу иска к одной из сторон текущего процесса третьим лицом.

Соответственно, разработчики Регламента должны решить, допускается ли объединение дел в каждом из описанных выше случаев. Кроме того, необходимо определиться с тем:

<sup>48</sup> В случае наличия одного «общего» арбитражного соглашения несколько требований из разных договоров могут быть предъявлены истцом к ответчику (п. 3 § 11), а ответчик может заявить встречный иск (п. 1 § 13), но процессуально это нужно делать в рамках одного дела, поэтому речь об объединении дел не идет.

<sup>49</sup> Подпункт б) п. 2 § 45 Регламента МКАС при ТПП РФ.

<sup>50</sup> *Born G.B. Op. cit. P. 2567–2568.*

- должны ли стороны объединяемых дел полностью совпадать, или возможно объединение дел при совпадении одной стороны<sup>51</sup>;
- должны ли дела быть связанными между собой, и если да, то насколько (возникать из одного договора или из одной экономической транзакции);
- должны ли споры покрываться одним арбитражным соглашением или достаточно наличия нескольких совместимых арбитражных соглашений;
- с какого момента в процедуре разрешения спора объединение дел больше не допускается;
- каким образом назначается состав арбитража для объединенного производства.

Иностранная практика по-разному отвечает на эти вопросы. Так, объединение дел в одно производство, как правило, допускается, если все стороны прямо согласились на это<sup>52</sup> или споры покрываются одним арбитражным соглашением<sup>53</sup>.

Более сложный вопрос возникает тогда, когда требования охватываются несколькими арбитражными соглашениями. В этом случае Регламент МТП допускает объединение, если «арбитражные производства ведутся между одними и теми же сторонами, споры в арбитражных производствах возникают из одного и того же

правоотношения, и Суд находит арбитражные соглашения совместимыми»<sup>54</sup>. Похожее требование устанавливает Регламент Гонконгского международного арбитражного центра, предусматривающий возможность объединения дел, если «общий вопрос права или фактических обстоятельств возник в обоих или всех арбитражных разбирательствах и права относительно испрашиваемого удовлетворения относятся к или возникают из одной и той же сделки или группы сделок», а «арбитражные соглашения совместимы»<sup>55</sup>.

Некоторые арбитражные регламенты связывают возможность объединения с назначением арбитров. Так, Регламент ЛМТС также допускает объединение дел, начатых по «любому совместимому с ним Арбитражному соглашению (арбитражным соглашениям) между теми же сторонами, при условии, что по такому другому арбитражному разбирательству (таким другим арбитражным разбирательствам) Суд ЛМТС еще не сформировал Состав арбитража или, если Состав(ы) арбитража был(и) сформирован(ы), то такой Состав (или такие Составы) арбитража состоят из тех же арбитров»<sup>56</sup>. Венские правила допускают объединение дел, если «был назначен один и тот же арбитр или одни и те же арбитры; а также совпадает место арбитража в арбитражных соглашениях, на которых основываются представленные претензии»<sup>57</sup>. Наиболее либеральным представляется подход Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат (Swiss Chambers' Arbitration Institution (SCAI)), в соответствии с которым объединение возможно, если дела между одними и теми же сторонами, ведущиеся в соответ-

<sup>51</sup> Строго говоря, ответ на этот вопрос также зависит от того, какая субъектная множественность в процессе допускается соответствующим регламентом. Если регламент допускает вступление в дело третьего лица с самостоятельными требованиями или привлечение к делу дополнительной стороны для заявления требований к ней, не должно быть возражений против возможности объединения в одно производство двух дел, по которым совпадает только одна из сторон (см. об этом подробнее ниже).

<sup>52</sup> Статья 10(а) Регламента МТП, ст. 22.1(ix) Регламента ЛМТС, ст. 15(1)(1.1) Венских правил, ст. 28.1(а) Регламента Гонконгского международного арбитражного центра.

<sup>53</sup> Статья 10(b) Регламента МТП, ст. 28.1(b) Регламента Гонконгского международного арбитражного центра.

<sup>54</sup> Статья 10(с) Регламента МТП.

<sup>55</sup> Статья 28.1(с) Регламента Гонконгского международного арбитражного центра.

<sup>56</sup> Статья 22.1(x) Регламента ЛМТС.

<sup>57</sup> Статья 15(1)(1.2) Венских правил.



ствии с этим Регламентом, могут быть объединены без дальнейших условий<sup>58</sup>.

Их приведенных выше положений видно, что объединение дел допускается только в том случае, если они начаты между одними и теми же сторонами.

Необходимо также отметить, что вопрос объединения дел решается соответствующим органом арбитражного учреждения, но не составом арбитража<sup>59</sup>, у которого практически всегда есть определенное усмотрение.

Как правило, дела объединяются с тем из дел, которое было начато первым<sup>60</sup>. При этом в большинстве случаев факт назначения составов арбитража может быть препятствием для объединения дел. Однако регламенты Арбитражной институции швейцарских торговых палат и Гонконгского международного арбитражного центра предоставляют администрирующим дело органам право отстранить уже назначенных арбитров и провозвести назначение самостоятельно<sup>61</sup>.

Интересно, что Регламент Сингапурского международного арбитражного центра (Singapore International Arbitration Centre (SIAC)) в принципе не предусматривает возможность объединения нескольких дел.

Как видно, подходы различных регламентов к вопросу об условиях, при которых допускается объединение дел, сильно различаются, что подчеркивает продолжающуюся работу по выработке «лучших международных практик» в этой сфере<sup>62</sup>. Действительно, сама проблема относитель-

но нова, и универсальные подходы будут вырабатываться еще какое-то время. В этих условиях, как представляется, желательнее занять более консервативную позицию при включении в Регламент МКАС при ТПП РФ соответствующих положений.

Представляется, что объединение дел следует допускать, только если субъектный состав в них полностью совпадает, они возникают в связи с одной и той же экономической трансакцией и покрываются совместимыми арбитражными соглашениями. При этом право принимать решение об объединении должно быть у Президиума МКАС при ТПП РФ, который должен его принимать с учетом стадии, на которой находится каждое из разбирательств.

#### *4.3. Множественность лиц в процессе*

Действующий Регламент МКАС при ТПП РФ предусматривает две ситуации множественности лиц в процессе: множественность на стороне истца и (или) ответчика (п. 8 § 17) и участие в процессе третьих лиц (§ 28).

При этом комментаторы отмечают, что в Регламенте имеются в виду третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований. Хотя такие третьи лица встречаются в практике МКАС при ТПП РФ, это скорее исключение из общего правила. Как представляется, причина этого заключается не столько в сложности реализации вступления в процесс (необходимость наличия соглашения всех сторон и 30-дневный срок), сколько в ограниченной полезности данной роли для потенциального третьего лица. С одной стороны, такое третье лицо в теории может быть заинтересовано во вступлении в процесс, чтобы представить свои объяснения по существу спора и защитить свои права и законные интересы по отношению к одной из сторон. Именно этим обычно руководствуются третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований, в судебном процессе. Однако на прак-

<sup>58</sup> Статья 4(1) Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат.

<sup>59</sup> Вместе с тем состав арбитража играет роль при принятии решения, например, в соответствии со ст. 22.1(ix) и (x) Регламента ЛМТС, но решение он может принимать только с одобрения Суда ЛМТС.

<sup>60</sup> Статья 10 Регламента МТП, ст. 4(1) Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат, ст. 11 Регламента Стокгольмской торговой палаты.

<sup>61</sup> Статья 4(1) Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат, ст. 28.6 Регламента Гонконгского международного арбитражного центра.

<sup>62</sup> *Born G.B.* Op. cit. P. 2606.

тике польза от участия в процессе для третьего лица по меньшей мере неочевидна. Вступление в процесс с единственной целью защитить интересы одной из сторон, рискуя при этом, что решение станет носить для такого третьего лица обязательный характер, вряд ли выглядит заманчиво для участников коммерческого оборота.

При этом предоставление третьему лицу возможности предъявлять самостоятельные требования к сторонам процесса, а также предоставление сторонам процесса права предъявить требование к дополнительному лицу должно сделать институт участия в процессе третьих лиц более востребованным.

Например, если бенефициар по независимой гарантии предъявляет требование к гаранту, гарант может быть заинтересован в привлечении в тот же процесс принципала по независимой гарантии и предъявлении к нему в порядке ст. 379 ГК РФ требования о возмещении сумм, которые будут присуждены к уплате бенефициару по независимой гарантии. Рассмотрение обоих требований в одном и том же процессе представляется более эффективным и оправданным, поскольку позволит гаранту сразу получить решение против принципала, вместо того чтобы затевать новый (во многом чисто технический) процесс. Принципал же, вероятно, сможет в рамках того же процесса заявить требование к бенефициару, которое позволит уменьшить размер ответственности гаранта перед бенефициаром (и соответственно, принципала перед гарантом). Это также будет служить целям процессуальной экономии и увеличению эффективности, поскольку позволит разрешить весь круг вопросов, относящихся к данному правоотношению, в рамках одного дела и обязательным для всех заинтересованных сторон образом.

Такая возможность может быть у всех трех участников описанной трансакции по Регламенту МТП, который устанавливает,

что «[п]ри множественности сторон в арбитражном производстве требования могут заявляться любой стороной к любой другой стороне...»<sup>63</sup>. Как представляется, включение в Регламент МКАС при ТПП РФ аналогичного положения может сделать участие дополнительных сторон в арбитражном разбирательстве более оправданным. Вместе с тем необходимо ограничить возможность вступления третьих лиц с самостоятельными требованиями, а также привлечение дополнительных лиц к делу 30-дневным сроком с момента подачи искового заявления. Это позволит избежать затягивания процесса.

Главная проблема, которая возникает в связи со вступлением в дело третьих лиц или дополнительных сторон, связана с порядком назначения арбитров. Если в случае с множественностью лиц на стороне истца или ответчика вопрос о порядке назначения арбитров возникает в самом начале процесса, то в случае с привлечением к участию в деле третьего лица или дополнительной стороны, как правило, несколько арбитров уже будут назначены. Получается, что либо третье лицо или дополнительная сторона в принципе не участвуют в назначении состава арбитража и все дело рассматривается составом, который был сформирован обычным образом, либо состав должен полностью назначаться арбитражным учреждением.

При этом неучастие третьего лица без самостоятельных требований в назначении состава арбитража можно в значительной степени объяснить тем, что в отношении его прав и обязанностей не принимаются решения — оно просто вступает в дело для «поддержки» одной из сторон. Но если третье лицо может заявить самостоятельное требование к одной из сторон или сторона текущего процесса может привлечь к участию в деле дополнительную сторону для

<sup>63</sup> Статья 8(1) Регламента МТП.

предъявления к ней своих требований, то несправедливо лишать такую новую сторону одного из фундаментальных прав — возможности участия в назначении арбитров.

Можно согласиться с тем, что меньшим из зол будет передача арбитражному учреждению права назначить весь состав арбитража<sup>64</sup>. Однако как передать, например, Президиуму МКАС при ТПП РФ право назначать весь состав арбитража, если истец и, возможно, ответчик уже назначили своих арбитров?

Здесь обращает на себя внимание опыт Гонконгского международного арбитражного центра. В соответствии со ст. 27.11 Гонконгского регламента

«[в] случае если дополнительная сторона присоединяется к арбитражному разбирательству до подтверждения формирования состава арбитражного суда, считается, что все стороны арбитражного разбирательства отказались от своего права назначить арбитражного судью, а ГМАЦ может отозвать назначение любого уже назначенного арбитражного судьи или судьи, чье назначение было подтверждено. В таких обстоятельствах ГМАЦ единолично назначает состав арбитража».

Как представляется, аналогичное положение может быть включено в обновленный Регламент МКАС при ТПП РФ.

## 5. Упрощенный порядок рассмотрения небольших споров

Еще одной современной тенденцией является предоставление сторонам возможности рассматривать некоторые дела в ускоренном и упрощенном порядке. Вместе с тем такая возможность предусматривается далеко не всеми арбитражными институтами. Скорее всего, это связано с тем, насколько разнообразны находящиеся в производстве

у тех или иных институтов дела и насколько соответствующее учреждение заинтересовано в администрировании небольших дел. Так, например, МТП и ЛМТС не предусматривают упрощенной процедуры, что может отражать их осознанную политику фокусироваться в основном на крупных международных спорах. Стокгольмская торговая палата<sup>65</sup> и Немецкая арбитражная институция (German Institution of Arbitration / Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (DIS))<sup>66</sup> приняли отдельные арбитражные регламенты по рассмотрению споров в упрощенном порядке, на которые стороны должны отдельно согласиться. А вот Арбитражная институция швейцарских торговых палат<sup>67</sup> и Сингапурский международный арбитражный центр<sup>68</sup> включили положения об ускоренной процедуре в свои основные регламенты, поэтому таковая может применяться и в отсутствие специального соглашения сторон, если спор отвечает установленным критериям. Очевидно, что эти арбитражные учреждения более «всеядны» в силу своего регионального (а не глобального) значения или в связи с необходимостью расширять свое присутствие на рынке.

Одним из возражений против усложнения процедуры разбирательства в МКАС при ТПП РФ как раз является то, что значительная часть рассматриваемых дел относится к числу простых и небольших. Хотя цена иска в абсолютном большинстве (от 66 до 85%) споров в МКАС при ТПП РФ действительно не дотягивает до 1 млн долл. США, МКАС при ТПП РФ рассматривает

<sup>65</sup> Правила ускоренной арбитражной процедуры (Rules for Expedited Arbitrations) Арбитражного института Стокгольмской торговой палаты.

<sup>66</sup> Дополнительные правила ускоренного производства Немецкой арбитражной институции 2008 г. (DIS-Supplementary Rules for Expedited Proceedings 08 (SREP)).

<sup>67</sup> Статья 42 Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат.

<sup>68</sup> Правило 5 Регламента Сингапурского международного арбитражного центра.

<sup>64</sup> *Born G.B.* Op. cit. P. 2607.

и более дорогие споры. Так, например, в 2013 г. 23% дел в МКАС при ТПП РФ (или 63 дела) имели цену иска свыше 10 млн долл. США.

Учитывая разнообразие рассматриваемых МКАС при ТПП РФ дел, представляется, что внесение в Регламент предлагаемых в настоящей статье изменений вряд ли возможно, если не сохранить более простую и быструю процедуру для не очень дорогих споров.

Если рассмотрение небольших дел по простой и стандартизированной процедуре действительно оправданно, то применение такой же процедуры в делах на несколько миллионов (или даже десятков миллионов) долларов США или для разрешения споров на меньшие суммы, но имеющих комплексный фактологический и правовой характер, ничем не оправдано. Поэтому отказ от реформирования процедуры рассмотрения со ссылкой на то, что она подходит для большинства рассматриваемых дел, равносителен признанию того, что МКАС при ТПП РФ нацелен на разрешение только несложных споров на небольшие суммы. Если же интересы сторон более дорогих споров также планируется учитывать, то необходимо реформировать процедуру и сделать ее более гибкой.

С другой стороны, было бы неправильно заставлять стороны небольших по цене и простых споров тратить время и усилия на выработку процедуры, которая подходит именно для их спора. Наиболее удачным компромиссом было бы введение упрощенной и ускоренной процедуры для рассмотрения более простых и небольших споров.

Как представляется, именно опыт Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат, который уже был позаимствован в Сингапуре и Гонконге, является наиболее подходящим для реформы Регламента МКАС при ТПП РФ. Особенности разбирательства в ускорен-

ном порядке по Регламенту Арбитражной институции швейцарских торговых палат состоят в следующем:

- дело передается на рассмотрение единоличному арбитру;
- допускается только один раунд обмена процессуальными документами;
- проводится только одно слушание, если стороны не договорились о рассмотрении дела исключительно на основании письменных документов;
- арбитражное решение выносится не позднее шести месяцев с момента передачи арбитру дела на рассмотрение;
- арбитр приводит краткое обоснование вынесенного арбитражного решения, за исключением случаев, когда стороны договорились о том, что решение не должно быть мотивировано.

Применение упрощенной процедуры по общему правилу способствует эффективности арбитражного разбирательства, но оставляет сторонам возможность исключить применение упрощенной процедуры своим соглашением. Если же предусматривать упрощенную процедуру как дополнительную опцию, на которую стороны должны специально согласиться, вероятность ее согласования сторонами будет значительно меньше. Дело в том, что стороны редко пользуются возможностью согласовать что-то дополнительно даже при заключении арбитражного соглашения. Поэтому с прагматической точки зрения применение процедуры упрощенного разбирательства по общему правилу будет означать, что в подавляющем большинстве случаев стороны не исключат ее применение<sup>69</sup>.

Разные арбитражные учреждения устанавливают различные пороговые суммы иска для применения упрощенной про-

<sup>69</sup> Cp.: Müller-Chen M., Pair L.M. Ch. 3: The Swiss Rules of International Arbitration. Pt. II: Commentary on the Swiss Rules, Art. 42 [Expedited Procedure] // Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide / M. Arroyo (ed.). Wolters Kluwer: Law & Business, 2013. P. 631.

цедуры<sup>70</sup>. Так, ст. 1(4) Регламента Международного центра разрешения споров (International Centre for Dispute Resolution (ICDR)) устанавливает, что ускоренная процедура применяется при цене иска до 250 тыс. долл. США. Ускоренная процедура по Регламенту Арбитражной институции швейцарских торговых палат применяется при сумме спора до 1 млн швейцарских франков (примерно 1,05 млн долл. США). Регламент Сингапурского международного арбитражного центра устанавливает порог на уровне 5 млн сингапурских долларов (около 3,8 млн долл. США).

Проблема выбора пороговой суммы для МКАС при ТПП РФ связана с большим количеством мелких дел в его производстве. Несмотря на то что само понятие упрощенной процедуры может создать впечатление, что это некое редкое исключение из общего правила, на самом деле это не совсем так. Так, например, до 40% дел по Регламенту Арбитражной институции швейцарских торговых палат рассматриваются по ускоренной процедуре<sup>71</sup>. Однако если установить порог на уровне 1 млн долл. США, то до 85% подаваемых в МКАС при ТПП РФ исковых заявлений могут попасть под действие упрощенной процедуры. Представляется, что дела с суммой спора до 1 млн долл. США могут и должны рассматриваться по упрощенной

процедуре (как описано ниже), поскольку экономически их рассмотрение по более сложной и гибкой процедуре вряд ли оправданно. Кроме того, пользователи вряд ли заметят существенные перемены, поскольку предлагаемая упрощенная процедура в целом не сильно отличается от существующей сегодня обычной процедуры МКАС при ТПП РФ. Безусловно, МКАС при ТПП РФ должно быть виднее, для каких категорий дел действующая в настоящее время процедура работает наилучшим образом (когда соблюдаются сроки, не переносятся заседания и т.п.). Именно для таких дел и предлагается упрощенная процедура. Со стороны очевидно только одно: для более дорогих дел имеющаяся сейчас процедура не является идеальной и не отвечает современным стандартам, нашедшим свое отражение в обновленных регламентах известных зарубежных арбитражных центров. По мнению автора, упрощенная процедура не будет оправданна при цене иска от 1 млн долл. США и выше. Начиная примерно с этого порога уже оправданны усложнение процедуры и использование ее гибкости. До указанного порога использование усложненной процедуры также возможно, однако экономически вряд ли эффективно. Затраты на разработку адаптированной к интересам конкретного дела процедуры вряд ли оправдают преимущества для разрешения спора, которые можно от этого получить.

Предлагается установить следующие особенности упрощенной арбитражной процедуры.

Во-первых, дело должно рассматриваться единоличным арбитром. Сейчас п. 2 § 17 Регламента МКАС при ТПП РФ предусматривает возможность назначения единоличного арбитра, но, как правило, по делам с ценой иска не более 25 тыс. долл. США. Непонятно, почему для рассмотрения дела с суммой иска, составляющей, например, 40 тыс. долл. США, необходимо

<sup>70</sup> Разумеется, сумма спора не является показателем сложности дела. Вместе с тем она является, наверное, единственным более-менее объективным показателем, позволяющим ввести предсказуемое регулирование. Кроме того, применение ускоренной процедуры в зависимости от суммы иска оправданно еще и в связи с тем, что, как правило, до определенной суммы иска стоимость полноценной арбитражной процедуры не будет экономически эффективной. При этом нельзя исключать того, что спор даже на маленькую сумму может являться принципиальным для стороны разбирательства по другим причинам, что будет, в свою очередь, оправдывать превышающие ее траты на ведение дела в арбитраже.

<sup>71</sup> [https://www.swissarbitration.org/sa/download/statistics\\_2014.pdf](https://www.swissarbitration.org/sa/download/statistics_2014.pdf)

назначать троих арбитров. Если в 90-е годы XX в. такой подход еще можно было объяснить, то в современных условиях с экономической точки зрения это представляется неоправданным. Даже дела с суммой иска в 100 тыс. или даже 500 тыс. долл. США могут прекрасно рассматриваться единоличным арбитром<sup>72</sup>. Например, в МТП действует презумпция, что для рассмотрения дел с ценой иска до 5 млн долл. США, как правило, назначается единоличный арбитр.

Если стороны прямо в арбитражной оговорке согласовали передачу спора на рассмотрение трем арбитрам, МКАС при ТПП РФ может предложить им согласиться на рассмотрение уже возникшего спора одним арбитром, а если они не согласятся, дело должно быть передано на рассмотрение трем арбитрам, но по упрощенной процедуре<sup>73</sup>. Единоличный арбитр должен назначаться обеими сторонами по их соглашению или Президиумом МКАС при ТПП РФ. Не секрет, что российские стороны особо ценят возможность назначить «своего» арбитра. Однако, как представляется, в относительно небольших делах это вряд ли проявляется столь же остро. В конце концов, если не привлекаются внешние консультанты, бизнесмены вряд ли самостоятельно тратят время на выбор арбитров.

Во-вторых, необходимо ограничить количество раундов обмена документацией. Так, ускоренная процедура в Международном центре разрешения споров предусматривает, что стороны представляют все свои аргументы и доказательства вместе с прошением об арбитраже или ответом на него<sup>74</sup>, хотя обмен дальнейшими процессу-

альными документами также допускается<sup>75</sup>. Поскольку Регламент Арбитражной институции швейцарских торговых палат предусматривает рассмотрение по ускоренной процедуре более дорогих споров, он ограничивает стороны одним полноценным раундом обмена процессуальными документами с развернутыми правовыми позициями (т.е. уже после направления прошения об арбитраже или ответа на него)<sup>76</sup>. Представляется, что в Регламенте МКАС при ТПП РФ также можно предусмотреть, что после подачи искового заявления и отзыва (к которым должны быть приложены все доказательства, на которых стороны основывают свои позиции) может состояться еще один раунд обмена процессуальными документами и представления дополнительных доказательств. Дальнейшая подача процессуальных документов или доказательств должна быть разрешена арбитром.

В-третьих, необходимо предусмотреть, что спор по упрощенной процедуре должен рассматриваться по общему правилу без проведения устного слушания (на основании представленных документов), если только одна из сторон не настаивает на его проведении. Можно дифференцировать это правило в зависимости от суммы спора. Например, в Регламенте Международного центра разрешения споров устное слушание не проводится в рамках упрощенной процедуры в случае, если сумма спора ниже 100 тыс. долл. США<sup>77</sup>. Применительно к МКАС при ТПП РФ можно также установить общее правило о рассмотрении дел с ценой иска до 100 тыс. долл. США<sup>78</sup> без проведения устного слушания.

<sup>72</sup> К тому же за счет отказа от коллегиального рассмотрения небольших дел можно увеличить гонорар единоличного арбитра, что позволит сделать МКАС при ТПП РФ более привлекательным для иностранных специалистов.

<sup>73</sup> Ср. ст. 42(2)(с) Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат.

<sup>74</sup> Статья Е-2 Регламента Международного центра разрешения споров.

<sup>75</sup> Статья Е-8 Регламента Международного центра разрешения споров.

<sup>76</sup> Статья 42(1)(b) Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат.

<sup>77</sup> Статья 1(4) Регламента Международного центра разрешения споров.

<sup>78</sup> Порядка 35–40% рассматриваемых в МКАС при ТПП РФ споров.

В-четвертых, для экономии времени на подготовку окончательного решения можно установить, что достаточно краткого обоснования вынесенного решения<sup>79</sup>. Представляется, что срок для вынесения решения в рамках упрощенной процедуры можно было бы сократить со 180 дней в действующем Регламенте до четырех месяцев с момента передачи материалов дела арбитра. Для дел, в которых не предполагается проведение устного слушания (т.е. для дел с ценой иска до 100 тыс. долл. США), этот срок мог бы быть еще короче и составлять три месяца. Безусловно, ведение дела и вынесение решения в такие короткие сроки требуют определенной дисциплины как от сторон, так и от арбитра. Тем не менее по небольшим делам это не должно вызывать неразрешимых проблем.

Как представляется, введение упрощенной процедуры рассмотрения споров по делам с относительно небольшими суммами спора будет отвечать прежде всего интересам конечных пользователей МКАС при ТПП РФ. Они будут получать, в принципе, привычный результат с меньшими временными и финансовыми затратами.

## 6. Заключение

Таким образом, представляется, что следует воспользоваться необходимостью внесения изменений в действующий Регламент МКАС при ТПП РФ после принятия законопроектов о третейской реформе, чтобы привести процедуры в МКАС при ТПП РФ в соответствие с ведущими международными практиками. Особое внимание следует уделить спорам с множественностью лиц и договоров. При этом предлагается компенсировать усложнение процесса введением упрощенной процедуры для недорогих споров.

Также представляется оправданным расширить список арбитров за счет российских и иностранных практикующих юристов и сделать участие в процессах в МКАС при ТПП РФ более привлекательным для ведущих арбитров за счет увеличения арбитражных сборов и их перераспределения в пользу гонорарной составляющей.

Безусловно, настоящая статья не претендует на какую-либо полноту в предложении возможных и желательных изменений в Регламент МКАС при ТПП РФ. Автор скорее попытался широкими мазками описать некоторые из возможных и желательных направлений реформ и надеется на продолжение обсуждения этой темы на страницах настоящего журнала.

---

<sup>79</sup> Ср. ст. 42(1)(e) Регламента Арбитражной институции швейцарских торговых палат, правило 5.2(e) Регламента Сингапурского международного арбитражного центра.

**И.М. Мутай,**

LLM (Manchester),  
кандидат юридических наук,  
адвокат Адвокатской палаты  
Московской области

## В поисках баланса между экологическим законодательством и защитой иностранных инвестиций<sup>1</sup>

### 1. Введение<sup>1</sup>

Обычно при поиске ответа на вопросы о том, кто виноват и что делать в спорах, где задействованы экологическое законодательство и защита иностранных инвестиций, в глазах общества в качестве «плохих парней» выступают инвесторы. Однако пока практика показывает обратное, а именно что часто недобросовестными в указанных отношениях оказываются государство или обе стороны. Об этом красноречиво свидетельствует не только современная пресса, но и практика международных инвестиционных арбитражей.

В современном мире обязанность защищать окружающую среду является кон-

ституционной<sup>2</sup>, а часто — международно-правовой<sup>3</sup> обязанностью государства.

С каждым годом растет количество инвестиционных споров с участием государств; при этом споры, затрагивающие вопросы природоохранного характера, составляют около 50% из них<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Настоящее исследование стало возможным благодаря *Sverker Åström Stiftelse* и лично *Disa Håstad*. Автор также признательна *Natalia Petrik, Johan Gernandt, Klara Håstad, Kristina Forsbacka, Said Mahmoudi, Kristofer Sparring* за помощь в проведении исследования, *Роману Ходыкину* — за замечания и комментарии. Отдельно автор выражает огромную благодарность *Anatole Boute* за всестороннюю помощь, критику и комментарии; несмотря на многие расхождения в наших взглядах, ряд идей *Anatole Boute* так или иначе стал основой этого исследования. В то же время все ошибки и недочеты работы — на совести автора.

---

<sup>2</sup> Статья 42 Конституции РФ, в частности, предусматривает, что каждый имеет право на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением. Это право корреспондирует конституционной обязанности государства обеспечить его реализацию.

<sup>3</sup> См., например: Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата (Киото, 11 декабря 1997 г.) // СЗ РФ. 2005. № 10. Ст. 764; Конвенция о защите окружающей среды посредством уголовного права (ETS № 172) (Страсбург, 4 ноября 1998 г.) (СПС «КонсультантПлюс»); см. также: *Boute A. Combating Climate Change through Investment Arbitration* // *Fordham International Law Journal*. 2012. Vol. 35. P. 613 (доступно в Интернете по адресу: [http://papers.ssrn.com/abstract\\_id=1867663](http://papers.ssrn.com/abstract_id=1867663)).

<sup>4</sup> *Romson E. Environmental Policy Space and International Investment Law. Acta Universitatis Stockholmiensis*, 2014. P. 44, 335 (доступно в Интернете по адресу: <http://su.diva-portal.org/smash/get/diva2:510323/FULLTEXT01.pdf>).



Именно действия инвестора (который часто бывает иностранным) в таких отраслях, как нефтегазовая промышленность, разведка и добыча полезных ископаемых, нефтехимическая, строительная и др., могут привести к катастрофическим последствиям для окружающей среды<sup>5</sup>.

Несомненно и то, что экологическое законодательство может быть использовано и для противоправного воздействия на любую компанию, нарушить порядок ее работы и даже полностью заблокировать производственный процесс, что приведет к значительным убыткам<sup>6</sup>.

Соответственно, возникает вопрос о компенсации и применимом к инвестиционным спорам праве. Определенно, при наличии такого рода споров между государством и иностранным инвестором конфликт в действительности возникает не только непосредственно между участниками инвестиционных отношений, но и между их правовыми обязательствами: экологическими обязательствами государ-

ства, закрепленными международными договорами и национальным правом, включая конституцию, с одной стороны, и международными обязательствами, вытекающими из соглашения о защите иностранных инвестиций, — с другой. Каким образом должен разрешаться этот конфликт?

В литературе и практике международных инвестиционных арбитражей отсутствует единый подход к ответу на этот вопрос. До настоящего времени в литературе высказываются самые разные точки зрения — от необходимости просто изъять споры определенных категорий из компетенции международных инвестиционных арбитражей, ибо их разрешение может представлять серьезную опасность для экологии, до необходимости серьезного пересмотра полномочий инвестиционного арбитража и соответствующей процедуры<sup>7</sup>.

В рамках проведенного в 2014 г. в Стокгольме — одном из центров международного арбитража — исследования автором были взяты интервью у ряда практикующих юристов и профессоров о наиболее оптимальном построении модели разрешения инвестиционных конфликтов с иностранным элементом, связанных с природоохранным законодательством. Точки зрения респондентов были настолько различны и позиции настолько принципиальны, что стало очевидным: соотношение экологического законодательства и защиты инвестиций действительно до сих пор является круп-

<sup>5</sup> Например, утечка нефти в Мексиканском заливе при взрыве платформы "Deepwater Horizon", принадлежащей компании BP, в 2010 г. привела к техногенной катастрофе. Частные лица подали против BP около 100 000 исков, по мировому соглашению им было выплачено 7,8 млрд долл. (см.: On Scene Coordinator Report on Deepwater Horizon Oil Spill (Report). September 2011. Retrieved 22 February 2013; см. также: *Keating M.* Nigeria's Oil Disasters Are Met by Silence (<http://www.theguardian.com/commentisfree/2012/jan/09/nigeria-oil-disaster-silence>)).

<sup>6</sup> Например, в 2007 г. в результате сомнительных обвинений в нарушении экологического законодательства в отношении консорциума иностранных инвесторов, разрабатывающего нефтяное месторождение Кашаган, работы на месторождении были заморожены на три месяца. Казахстан потребовал, чтобы его государственная компания «Казмунайгаз» стала сооператором проекта (см.: *Рачков И.* Экологическое право как инструмент «ползучей» экспроприации: компенсируемые и некомпенсируемые изъятия // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: Сб. ст. / Под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка. М.: Норма, 2012 (СПС «КонсультантПлюс»)).

<sup>7</sup> См., например: *Van Harten G.* Reform of Investor-State Arbitration: A Perspective from Canada (<http://ssrn.com/abstract=1960729>); *Romson E.* Op. cit. P. 325–326; критический анализ деятельности инвестиционных арбитражей см. в работах: *Van Harten G.* Five Justifications for Investment Treaties: A Critical Discussion // Trade, Law & Development. 2010. Vol. 2. No. 1 (доступно в Интернете по адресу: [http://papers.ssrn.com/abstract\\_id=1622928](http://papers.ssrn.com/abstract_id=1622928)); *Sax J.L.* Takings Legislation: Where It Stands and What Is Next // Ecology Law Quarterly. 1996. Vol. 23. P. 509 (доступно в Интернете по адресу: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1526&context=elq>).

ной проблемой, имеющей большую политическую составляющую<sup>8</sup>.

Примечательно, что значительное количество публикаций по теме не привело к созданию объясняющей теории относительно того, каким образом должны разграничиваться защита иностранных инвестиций и защита окружающей среды.

В настоящей работе предпринимается попытка выработать общую концепцию реализации прав и интересов как инвестора, так и государства и местных сообществ. Для этого необходимо проанализировать имеющиеся подходы к общему пониманию того, каким образом должны регулироваться указанные споры, как и на основе чего они должны разрешаться, а также причины и последствия применения тех или иных подходов и выбрать оптимальную правовую модель эффективного разрешения инвестиционных споров, связанных с охраной природы.

Автор исходит из убеждения, что универсальный подход к разрешению подобных споров может и должен иметь место и заключается он отнюдь не в изъятии соответствующих споров из компетенции арбитражей: данная мера не прибавит ни эффективности, ни степени доверия к рассматривающим спор институтам<sup>9</sup>. Сделать это может лишь детальная проработка соотношения интересов инвестора, государства и местных сообществ.

Избранной теме посвящено значительное количество работ как в России, так и за рубежом, однако универсальностью предла-

гаемых подходов они не отличаются. Достаточно распространенным недостатком этих работ является подмена анализа правоотношений природоохранной риторикой.

## 2. Применимое право и законность экспроприации

Ключевым вопросом в разрешении экологических конфликтов является вопрос о том, какие нормы подлежат применению к спорам, связанным с нарушением природоохранного законодательства инвесторами.

В контексте изучаемой темы особый интерес представляют следующие источники:

- положения двусторонних (или многосторонних) договоров о защите иностранных инвестиций (*bilateral investment treaties* (далее — *BIT*)). Тексты этих договоров имеют неодинаковые оговорки в отношении того, какие факторы следует принимать во внимание при выплате компенсации иностранному инвестору в случае экспроприации по экологическим мотивам;
- нормы, подлежащие применению к спору в соответствии с оговоркой о выборе права;
- нормы национального законодательства соответствующей страны<sup>10</sup>;
- положения договоров между инвестором и государством, таких как соглашения о разделе продукции<sup>11</sup>;

<sup>8</sup> Интервью с *Klara Håstad* (Стокгольм, 10 ноября 2013 г.), интервью с *Kristina Forsbacka* (Стокгольм, 10 октября 2013 г.), интервью с *Said Mahmoudi* (Стокгольм, 4 октября 2013 г.), интервью с *Natalia Petrik* (Стокгольм, 3 октября 2013 г.) и др.

<sup>9</sup> Поскольку сторонами таких споров являются государства, государственные суды вовсе не подходят для их разрешения (см.: *Susskind L., Weinstein A. Towards a Theory of Environmental Dispute Resolution // Boston College Environmental Affairs Law Review. 1980. Vol. 9. P. 311, 312* (доступно в Интернете по адресу: <http://lawdigitalcommons.bc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1746&context=ealr>)).

<sup>10</sup> *Hobér K. Extinctive Prescription and Applicable Law in Interstate Arbitration. Iustus Föriag, 2001. P. 84–92.*

<sup>11</sup> См., например: *Model Petroleum Production Sharing Agreement of Federal Democratic Republic of Ethiopia (8/26/2011), sec. 3.7* (<http://www.eisourcebook.org/cms/December%202015/Ethiopia%20Model%20Petroleum%20Production%20Sharing%20Agreement%202011.pdf>); *Model Production Sharing Agreement between the Government of the United Republic of Tanzania and Tanzania Petroleum Development Cooperation and ABC Ltd. for Any Area (2013), art. 25* ([http://www.tpdcc-tz.com/Model%20Production%20Sharing%20Agreement%20\(2013\).pdf](http://www.tpdcc-tz.com/Model%20Production%20Sharing%20Agreement%20(2013).pdf)).

- обычаи международного инвестиционного права<sup>12</sup>;
- нормы, относящиеся к международному правопорядку;
- другие нормы, касающиеся международного инвестиционного арбитража, отраженные в международных актах;
- международные договоры природоохранной тематики, которые содержат конкретные обязательства государства, связанные с реализацией прав иностранного инвестора<sup>13</sup> (как ратифицированные, так и не ратифицированные соответствующим участвующим в споре государством).

Определенно можно утверждать, что роль вышеуказанных источников будет неодинаковой при регулировании спорных правоотношений. Неодинаковой будет и степень дискуссионности их применения. Совершенно очевидно, что нормы *ВИТ* и нормы, непосредственно касающиеся международного инвестиционного арбитража, всегда будут иметь первостепенное значение для разрешения инвестиционных конфликтов как правовая основа спорного правоотношения. К указанным нормам примыкают международные обычаи и нормы, относящиеся к международному правопорядку.

Аналогичным образом прямые соглашения государства с инвестором, такие как соглашения о разделе продукции, также будут иметь большое значение, в особенности если содержат оговорки по интересующим нас вопросам.

Роль национального права при разрешении споров в международном инвестиционном арбитраже также не оспаривается по очевидным причинам.

Наибольшее количество вопросов и недопонимания вызывают положения международных договоров природоохранной тематики в отношении международных инвестиций. Применение именно этой группы норм к инвестиционному спору связано с рядом проблем, среди которых можно выделить следующие:

- весьма часто международные акты в сфере экологии имеют форму так называемого «мягкого права» и не предполагают наличия какого-то специального международного механизма их реализации;
- все чаще встает вопрос о применении международными инвестиционными арбитражами нератифицированных договоров об охране природы.

Таким образом, разрешение инвестиционного спора будет зависеть от того, каким образом регулируется всеми вышеназванными источниками спорное правоотношение и каковы в соответствии с данными нормами обязательства сторон.

Для того чтобы понять роль указанных источников в регулировании инвестиционного правоотношения, необходимо рассмотреть потенциальные регулятивные возможности каждого из них в свете стандартного алгоритма анализа законности экспроприации в инвестиционных спорах.

Традиционно *ВИТ* предусматривают правила, относящиеся к экспроприации<sup>14</sup>.

Экспроприация собственности иностранного инвестора по общему правилу недопустима, за исключением случаев, когда такие меры:

- принимаются в общественных интересах;
- осуществляются в соответствии с процедурой, установленной законодательством;

<sup>12</sup> *Muchlinski P. Corporations and the Uses of Law: International Investment Arbitration as a "Multilateral Legal Order"* ([http://papers.ssrn.com/abstract\\_id=1832562](http://papers.ssrn.com/abstract_id=1832562)). P. 10.

<sup>13</sup> Например, международные договоры об уменьшении выбросов углекислого газа, такие как Рамочная конвенция ООН по изменению климата и Киотский протокол.

<sup>14</sup> С очевидностью можно утверждать, что большинство этих правил являются международными обычаями независимо от факта фиксации в *ВИТ*.

- не являются дискриминационными<sup>15</sup>;
- сопровождаются выплатой быстрой, адекватной и эффективной компенсации<sup>16</sup>.

Существуют и другие, дополнительные критерии легальности экспроприации, выработанные международным инвестиционным правом (прежде всего посредством арбитражей) и ныне признанные в качестве обычаев. К ним относятся:

- пропорциональность<sup>17</sup>;
- добросовестность<sup>18</sup>;
- предсказуемость, т.е. соответствие «разумным ожиданиям» инвестора<sup>19</sup>.

В литературе также указываются иные факторы, имеющие влияние на результат рассмотрения инвестиционного спора арбитражем. К таковым относятся, помимо непосредственно юридических вопросов, состав инвестиционного арбитража, бэкграунд арбитров, обстоятельства дела, включая участие средств массовой информации, избранные сторонами процесса правовые стратегии и т.п.<sup>20</sup> Предметно обсуждать данные вопросы целесообразно в отдельной работе<sup>21</sup>.

Вместе с тем в экологических спорах нередко указывается на то, что в этой стандартной схеме анализа законности экспроприации отдельные ее элементы (в частности, цель экспроприации в виде обеспечения достижения социально полезных целей, добросовестность, «разумные ожидания» инвестора) приобретают некое особое значение по сравнению с прочими.

Проанализируем их, чтобы получить представление о том, действительно ли это так.

### 3. Общественные интересы

Нет сомнений, что экспроприация собственности иностранного инвестора, основанная на защите государством экологии, вытекает из общественных интересов и при соблюдении всех прочих условий может являться легитимной.

Следует ли в этом случае выплачивать компенсацию инвестору за ущерб, поскольку с очевидностью можно утверждать, что нарушение экологических стандартов будет являться нарушением национального законодательства принимающего государства в соответствии с *BIT*? Отказ со стороны государства в выплате компенсации инвестору за экспроприацию в природоохранных целях предполагает либо какие-то специальные обязательства инвестора в этом ключе, либо некую особую роль охраны природы в иерархии общественных интересов. Однако из текста непосредственных регуляторов спорных отношений такая роль часто прямо не вытекает.

При формальном подходе к решению этого вопроса с точки зрения *BIT* возможны два варианта:

---

во внимание при формировании состава арбитража (см. по этому вопросу, например: *Commission J.P. An Analysis of a Developing Jurisprudence in International Investment Law – What Investment Treaty Tribunals Are Saying and Doing* (presentation) // *Transnational Dispute Management*. 2009. Issue 1).

<sup>15</sup> Нет сомнений, что недискриминация при экспроприации отнюдь не является специфическим атрибутом споров природоохранной тематики. Не придает ей природоохранная тематика и какого-то особого значения.

<sup>16</sup> См., например, ст. 4 Соглашения между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Никарагуа о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 26 января 2012 г.) (СЗ РФ. 2013. № 46. Ст. 5894).

<sup>17</sup> См., например: *Schneiderman D. Legitimacy and Reflexivity in International Investment Arbitration: A New Self-Restraint?* ([http://papers.ssrn.com/abstract\\_id=1832564](http://papers.ssrn.com/abstract_id=1832564)). P. 16.

<sup>18</sup> *Draguiev D. Bad Faith Conduct of States in Violation of the "Fair and Equitable Treatment" Standard in International Investment Law and Arbitration* // *Journal of International Dispute Settlement*. 2014. Vol. 5. Issue 2.

<sup>19</sup> См., например, ст. 20 Договора к Энергетической хартии (СПС «КонсультантПлюс»).

<sup>20</sup> *Vinales J.E. Environment Breaks into Investment Disputes* ([http://papers.ssrn.com/abstract\\_id=2125209](http://papers.ssrn.com/abstract_id=2125209)). P. 5–6.

<sup>21</sup> Анализ решений арбитражей с учетом состава арбитров действительно показывает некоторые тенденции, которые как минимум следует принимать

1) *ВИТ* не содержит никаких специальных оговорок о том, что экологические цели обладают неким особым приоритетом по сравнению с другими социально полезными целями;

2) *ВИТ* (или соглашение между государством и инвестором) содержит такое положение.

Во втором случае все просто: если соглашение подобную норму содержит, то реализация правоотношений будет происходить в соответствии с этим регулированием. Рассмотрим оба случая.

*Вариант 1.* Подавляющее большинство *ВИТ*<sup>22</sup> старой формации (это относится ко всем *ВИТ*, заключенным СССР и Россией) не содержат каких-то специальных условий относительно охраны природы и приоритета экологических норм над защитой иностранных инвестиций.

Например, типовое *ВИТ* Италии содержит стандартную оговорку:

«Инвестиции и активы, связанные с инвестициями иностранных инвесторов одной из Договаривающихся Сторон, не могут быть *de jure* или *de facto*, прямо или косвенно национализированы, экспроприированы, рек-

визированы либо быть объектом любых мер, имеющих аналогичный эффект, включая меры, затрагивающие компании и их имущество, контролируемое инвестором на территории другой Договаривающейся Стороны, за исключением случаев, когда вышеуказанное производится для публичных целей или национальных интересов с выплатой немедленной, полной и эффективной компенсации, на недискриминационных условиях и в соответствии с законодательством и эффективной процедурой.»<sup>23</sup>

Из буквального толкования норм подобных *ВИТ* следует, что никакой спецификой по сравнению с другими «социально полезными целями», «государственными интересами» и т.п. экологические цели не обладают, поэтому вопрос должен решаться на общих основаниях, и компенсация за экспроприацию должна быть выплачена инвестору также на общих основаниях.

Однако положения *ВИТ* толкуются международным инвестиционным арбитражем в соответствии с общими правилами толкования международного права<sup>24</sup>. Поэтому в современной ситуации буквального толкования, приведенного выше, может оказаться недостаточно (анализ этой ситуации см. ниже).

В случае инвестиционного спора, основанного на международных экологических обязательствах государства, налицо сложное правоотношение, в котором существуют несколько обязательств государства, а именно:

- первое обязательство — защищать окружающую среду тем или иным

<sup>22</sup> К таким актам относятся, в частности, все типовые советские, а за ними и российские *ВИТ* (см., например: Соглашение между СССР и Австрийской Республикой о содействии осуществлению и взаимной защите капиталовложений (Москва, 8 февраля 1990 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Албания о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Москва, 11 апреля 1995 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Алжирской Народной Демократической Республики о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Алжир, 10 марта 2006 г.); Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Ангола о поощрении и взаимной защите капиталовложений (Луанда, 26 июня 2009 г.) и др. (Справочная информация: «Международные договоры Российской Федерации о поощрении и взаимной защите капиталовложений и инвестиций» (материал подготовлен специалистами СПС «КонсультантПлюс»)).

<sup>23</sup> Agreement between the Government of the Italian Republic and the Government of ... on the Promotion and Protection of Investments, art. V(2) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ITALY%202003%20Model%20BIT%20.pdf>).

<sup>24</sup> *Asian Agricultural Products Ltd. (AAPL) v. Republic of Sri Lanka*, ICSID Case No. ARB/87/3, Final Award (27 June 1990), para. 39 (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1034.pdf>).

способом, в том числе, возможно, и посредством экспроприации;

- второе обязательство — компенсировать ущерб, причиненный иностранному инвестору вследствие такой экспроприации.

В принципе, возможность наличия второго, на наш взгляд, совсем не исключает возможности наличия первого. Если государство приняло иностранные инвестиции, взяв на себя обязательства, а позже заключило международный договор природоохранного характера, предполагающий ограничения прав иностранного инвестора, то возникает вопрос: зачем же было брать на себя обязательства, которые заведомо невозможно исполнить? В этой ситуации весьма логично, что государство должно выплатить инвестору компенсацию. Отсутствие противоречия между этими двумя обязательствами обусловлено тем, что речь идет о двух разных, самостоятельных правоотношениях.

Это косвенно подтверждается и тем, что помимо экспроприации в распоряжении государства находятся и другие меры защиты — от взыскания компенсации ущерба до административного или уголовного преследования<sup>25</sup>.

В международном инвестиционном праве подобная трактовка получила название «изолированный эффект». Данный принцип воплотился во многих решениях инвестиционных арбитражей. Обычно в качестве примеров, иллюстрирующих принцип «изолированного эффекта», приводят следующие решения инвестиционных арбитражей.

По делу *Metalclad Corporation v. The United Mexican States* экологический декрет губернатора, запрещающий любую деятельность, которая могла бы включать попадание загрязняющих элементов на землю, недра, воду заповедника, был из-

дан после того, как иностранные инвестиции уже были осуществлены (речь шла о размещении отходов на площадке вблизи населенного пункта)<sup>26</sup>. Арбитраж НАФТА не посчитал необходимым рассмотреть мотивы или цели принятия экологического декрета и постановил, что Мексика должна уплатить «Металклад» компенсацию<sup>27</sup>.

По делу *Compañía del Desarrollo de Santa Elena, S.A. v. Republic of Costa Rica* граждане США приобрели земельный участок в Коста-Рике под застройку с целью развития туризма и жилищного строительства. Арбитраж указал, что обязанность выплатить компенсацию при экспроприации собственности, даже законной, следует как из национального права Коста-Рики, так и из международного права. Такая компенсация характеризуется как «полная», «пропорциональная», «соответствующая», «справедливая» и «разумная». Поскольку экспроприация осуществлялась по мотивам охраны природы, что можно причислить к социально полезным целям, она является законной. Международные обязательства о защите окружающей среды не имеют к этому вопросу никакого отношения<sup>28</sup>.

Рассматривать экономический эффект принятия экологического регулирования и последствия экспроприации собственности иностранного инвестора возможно в рамках различных правоотношений, но эта возможность зависит от глубины интеграции международного права защиты инвестиций и международного права вообще.

<sup>26</sup> ICSID Case No. ARB(AF)/97/1, Award (30 August 2000), para. 104 (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0510.pdf>).

<sup>27</sup> См. также: *Гайстлингер М.* Международные и национальные нормы экологического права в международных инвестиционных спорах: Практика по делу «Металклад» // Соотношение права иностранных инвестиций и экологического права: Сб. ст. / Под ред. А. Алиева, С. Крупко, А. Трунка.

<sup>28</sup> ICSID Case No. ARB/96/1, Final Award (17 February 2000), paras. 68–69, 71 ([http://www.italaw.com/documents/santaelena\\_award.pdf](http://www.italaw.com/documents/santaelena_award.pdf)).

<sup>25</sup> См., например: Глава Eni осужден и дисквалифицирован за причастность к экологической катастрофе на прежнем месте работы (<http://www.interfax.by/news/world/1152256>).

В последнее время все чаще высказываются мнения о том, что идея «изолированного эффекта» устарела и не отвечает реалиям современной жизни<sup>29</sup>, и в некоторых случаях это может соответствовать действительности. В то же время, по мнению автора, очевидно, что новое толкование права государства на регулирование без выплаты компенсаций может привести от вывода об устарелости доктрины «изолированного эффекта» к выводу о том, что институт инвестиционного арбитража в части рассмотрения экологических споров устарел как таковой. В этой ситуации может возникнуть парадокс: почему же на основании национального конституционного права экспроприация без компенсации не допускается<sup>30</sup>, а на уровне международного — закономерна? Международный стандарт экспроприации не может быть снижен по сравнению с национальным стандартом.

В настоящее время инвесторы ушли очень далеко в обосновании того, что те или иные действия государства являются экспроприацией или «ползучей экспроприацией»<sup>31</sup>. Поэтому часто на первый взгляд кажется, что нивелирована дифференциация между, например, присвоением государством недвижимого имущества или готовой продукции инвестора в пользу государства и изданием последним закона, запрещающего выброс в атмосферу мышьяка.

Представляется, что именно в аспекте стандарта выплаты компенсаций государствами по экологическим спорам с инвесторами в свете расширения «права регулировать» и предполагаемой оценки добросовестности сторон целесообразно оценивать ситуацию с точки зрения классических стандартов выплаты компенсации за утрату собственности как минимум в национальном режиме, если только речь не идет о явно недобросовестном поведении инвестора или компенсация не может быть выплачена по иным основаниям (например, в связи с тем, что нанесенный вред превышает стоимость экспроприированного имущества).

Если принимать во внимание вопрос предсказуемости вынесения решений правительством, а также вопрос лишения вещных прав в соответствии с приведенными выше в качестве иллюстрации решениями, то можно прийти к выводу, что «изолированный эффект» в этих делах не был таким уж «изолированным», а решения в пользу инвесторов были приняты не исключительно исходя из арифметического подсчета финансовых потерь инвестора.

*Вариант 2. ВIT* (или соглашение между государством и инвестором<sup>32</sup>) содержит специальные положения, касающиеся приоритета защиты окружающей среды<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> См., например: *Wälde Th.W.* Ch. 2: The Special Nature of Investment Arbitration – Report of the Director of Studies of the English-Speaking Section of the Centre // *Les aspects nouveaux du droit des investissements internationaux / New Aspects of International Investment Law* / Ph. Kahn, Th.W. Wälde (eds.). Brill, 2007. P. 118.

<sup>30</sup> См., например, ч. 3 ст. 35 Конституции РФ: «Принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения».

<sup>31</sup> См., например: *Weston B.H.* “Constructive Takings” under International Law: A Modest Foray into the Problem of “Creeping Expropriation” // *Virginia Journal of International Law*. 1975. Vol. 16. P. 103, 148–151.

<sup>32</sup> В качестве такого соглашения может выступать одна из форм государственно-частного партнерства, в частности соглашение о разделе продукции. О договорном регулировании обязательств инвестора в области защиты окружающей среды принимающего государства см.: *Affolder N.* 13. Beyond Law as Tools: Foreign Investment Projects and the Contractualisation of Environmental Protection // *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards* / P.-M. Dupuy, J. E. Viñuales (eds.). Cambridge University Press, 2013. P. 363–376.

<sup>33</sup> *Gehring M.W., Kent A.* International Investment Agreements and the Emerging Green Economy: Rising to the Challenge // *Investment Law within International Law: Integrationist Perspectives* / F. Baetens (ed.). Cambridge University Press, 2013. P. 205–206.

Таких договоров в международной практике последних лет становится все больше<sup>34</sup>. Причинами этого тренда являются необходимость обеспечить защиту окружающей среды, способствовать более честной конкуренции между производителями (поскольку производители, не соблюдающие экологические стандарты, могут выигрывать по сравнению с производителями, тратящими значительные ресурсы на соблюдение таких стандартов), обмен технологиями в области охраны природы между развитыми и развивающимися странами<sup>35</sup>.

Например, ст. 21(А) Модельного договора об инвестициях для устойчивого развития Международного института устойчивого развития (International Institute for Sustainable Development (IISD)) предусматривает право каждой стороны устанавливать собственный уровень национальной защиты окружающей среды и осуществлять нормативное регулирование вопросов окружающей среды; при этом каждая сторона должна поддерживать высокий уровень экологических стандартов<sup>36</sup>. Но и такие формулировки принципиально не препятствуют инвестору требовать ком-

пенсации за экспроприацию и доказывать ее дискриминационный или непропорциональный характер, равно как и требовать компенсации от государства по другим основаниям.

Наличие такого положения и особенно его толкование в русле абсолютного приоритета защиты окружающей среды над защитой инвестиций на первый взгляд существенно упрощают дело<sup>37</sup>, поскольку формально вводят в состав инвестиционного правоотношения природоохранную составляющую<sup>38</sup>. Тем самым стороны *БИТ* формально задают новую иерархию общественно полезных целей, в которой цели охраны природы являются более значимыми по сравнению с другими публичными целями.

В то же время на практике такое правовое регулирование посредством *БИТ* может привести к дополнительным трудностям, однако это в большой степени зависит от уместности используемых формулировок и возможности поиска баланса между соответствующими ценностями в рамках конкретного правоотношения.

Как известно, норвежское типовое *БИТ*<sup>39</sup>, попытка принятия которого ознаменовывала новую эру в соотношении защиты экологии и иностранных инвестиций (в пользу экологии), содержащее такое регулирование, провалилась.

*J.E. Viñuales* отмечает, что международные договоры в области защиты окружающей среды в свете международного инвестиционного арбитража должны рассматриваться как гораздо более авторитетное правовое средство, чем обыч-

<sup>34</sup> См., например: Agreement between Japan and Republic of Singapore for a New-Age Economic Partnership, art. 54 (<http://www.mofa.go.jp/region/asia-paci/singapore/jsepa-1.pdf>); Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Benin for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, art. 15 (доступно по адресу: <http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/438>); Agreement between Japan and the Oriental Republic of Uruguay for the Liberalization, Promotion and Protection of Investment, art. 27 (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/3284>) и др.

<sup>35</sup> 2007 Report on Compliance by Major Trading Partners with Trade Agreements – WTO, FTA/EPA, BIT. Pt. III, Ch. 7: Other Issues (Energy, Environment, Dispute Settlement, etc.). P. 679 (<http://www.meti.go.jp/english/report/downloadfiles/2007WTO/3-7OtherIssues.pdf>).

<sup>36</sup> См.: Mann H., Moltke K. von, Peterson L.E., Cosbey A. IISD Model International Agreement on Investment for Sustainable Development ([https://www.iisd.org/pdf/2005/investment\\_model\\_int\\_agreement.pdf](https://www.iisd.org/pdf/2005/investment_model_int_agreement.pdf)).

<sup>37</sup> См., например: *Viñuales J.E. Foreign Investment Protection and the Environment in International Law*. Cambridge University Press, 2012. P. 14–16.

<sup>38</sup> Содержание *БИТ* в этой части будет рассмотрено ниже.

<sup>39</sup> Draft Agreement between The Kingdom of Norway and ... for the Promotion and Protection of Investments (version 191207) (<http://www.italaw.com/sites/default/files/archive/ita1031.pdf>).



ные национальные законы принимающего государства<sup>40</sup>.

С этим утверждением *J.E. Viñuales* сложно полностью согласиться — скорее мы бы пришли к противоположному выводу по следующим основаниям: во-первых, в отличие от международного правового регулирования вопросов окружающей среды, национальное право имеет самое прямое отношение к разрешению инвестиционного спора, будучи правом, подлежащим применению в таком споре; во-вторых, в случае если международный договор природоохранного характера ратифицирован соответствующей страной, он становится частью правовой системы соответствующего государства и может быть рассмотрен как такая часть.

Международно-правовые акты в некоторых правовых системах (например, в российской) обладают большей юридической силой по отношению к национальным правовым актам. Но это не значит, что в случае нарушения ратификацией такого международного акта прав, интересов и «разумных ожиданий» инвестора авторитет этого акта должен во всех случаях безусловно превалировать над ними.

В отношении влияния международных договоров природоохранного характера на толкование *ВИТ* можно утверждать, что международное право, как известно, не является универсальной системой с четкой иерархией, соподчиненностью и взаимным влиянием всех международных актов. Универсальными источниками международного права являются международно-правовые обычаи и нормы, имеющие отношение к международному правопорядку. Если та или иная норма, закрепленная в международном договоре, стала международным обычаем, ее необходимо принимать во внимание при толковании *ВИТ*, од-

нако во всех остальных случаях придание этой норме какого-то особого значения по сравнению с национальным законодательством потребует чрезвычайной осторожности. Принятие на себя государством международных обязательств в области охраны природы, не соответствующих «разумным ожиданиям» инвестора, может иметь превалярующее значение по отношению как к национальному праву, так и к интересам иностранного инвестора в случае, если эти международные обязательства являются частью международного правопорядка. Подобная аргументация может иметь успех в случае обоснования действительного наличия подобной правовой политики.

Этот вопрос можно перефразировать следующим образом: является ли международное инвестиционное право *lex specialis*, или же оно является частью международного публичного права? Будет ли полностью состоятельной попытка объединить глобальные стандарты?<sup>41</sup>

Помимо прочего, международные договоры об охране природы могут противоречить друг другу. Поэтому рассматривать их как часть базиса правоотношения по защите иностранных инвестиций можно только в том случае, если для этого есть действительно веские основания.

Помимо прямого указания на это в самом *ВИТ*, в качестве такой причины может выступать прямое указание на это в соглашениях о свободной торговле или иных актах, явно подлежащих применению к соответствующим инвестиционным спорам<sup>42</sup>.

Например, в соответствии со ст. 19 Договора к Энергетической хартии в своей политике и действиях каждая Договаривающаяся Сторона стремится принимать меры

<sup>41</sup> *Schneiderman D.* Op. cit. P. 4, 14.

<sup>42</sup> Например, ст. 104 Договора НАФТА определяет соотношение между положениями этого Договора и несколькими регламентирующими охрану природы международными договорами, однако совсем не с точки зрения безусловного приоритета природоохранных норм над нормами инвестиционными.

<sup>40</sup> *Viñuales J.E.* 11. The Environmental Regulation of Foreign Investment Schemes under International Law // *Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards* / P.-M. Dupuy, J. E. Viñuales (eds.). P. 275–278.

предосторожности с целью предотвращения или сведения к минимуму деградации окружающей среды. Договаривающиеся Стороны соглашаются с тем, что виновник загрязнения на Территории Договаривающихся Сторон должен, в принципе, нести расходы в связи с загрязнением, включая трансграничное загрязнение, должным образом учитывая общественные интересы и недопуская диспропорций в Инвестициях в Энергетическом Цикле или в международной торговле. При этом каждая Сторона действует в соответствии с принципом экономической эффективности.

Положения Договора к Энергетической хартии предполагают не безусловный приоритет экологических целей над любыми другими, а поиск разумного баланса между правами и интересами заинтересованных лиц и охрану природы тогда, когда ее возможно осуществить. Закрепление специальной статьи о природоохранной составляющей системы защиты инвестиций тем не менее весьма показательно в русле следующего вывода: вопросы экологии имеют значение при решении инвестиционных вопросов.

Соглашения между инвестором и государством, в том числе соглашения о разделе продукции, могут содержать регулирование экологических вопросов, но опять же совсем не с точки зрения безусловного приоритета экологии над инвестициями.

Например, Соглашение о разделе продукции по проекту «Сахалин-2» напрямую содержит отсылку к мировой практике в области экологии, а именно что деятельность по добыче и разработке месторождения «будет осуществляться в соответствии с экологическими Общепринятыми Нормами и Стандартами Мировой Нефтегазовой Промышленности»<sup>43</sup>.

При этом в п. 25 Соглашения применимым в смысле экологического права опреде-

лено право Российской Федерации. В такой ситуации «Общепринятые Нормы и Стандарты Мировой Нефтегазовой Промышленности» являются своеобразной *lex mercatoria*, в принципе, подлежащей применению в случае возникновения арбитражного разбирательства в рамках соглашения о разделе продукции, но не более того.

Помимо перечисленных выше подлежащих применению норм, в последнее время все чаще встает вопрос о возможности применения к инвестиционным спорам нератифицированных международных договоров. В части таких договоров природоохранной тематики в контексте инвестиционного спора обоснования их применения носят характер настоящих «доктринальных атак».

Правовая основа для применения международным инвестиционным арбитражем нератифицированных международных договоров содержится в ст. 42(1) Конвенции об урегулировании инвестиционных споров между государствами и физическими или юридическими лицами других государств (Вашингтон, 18 марта 1965) («При отсутствии между сторонами соглашения о применимом праве арбитраж может применить такие нормы международного права, которые могут быть применимы к спору») и ст. 31(3)(с) Конвенции о праве международных договоров (Вена, 23 мая 1969 г.) («международные договоры могут толковаться с учетом любых соответствующих норм международного права, применяемых в отношениях между участниками»)<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Тем самым иностранный инвестор взял на себя дополнительные обязательства, а перечень применимых к правоотношениям сторон норм существенно расширился.

<sup>44</sup> *Boute A. The Potential Contribution of International Investment Protection Law to Combat Climate Change* ([http://papers.ssrn.com/abstract\\_id=1410587](http://papers.ssrn.com/abstract_id=1410587)). P. 43. О практике применения нератифицированных договоров см., например, интересное дело: *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation; Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation; Veteran Petroleum Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 227, Interim Award on Jurisdiction and Admissibility, *Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation* (30 November

#### 4. Иерархия общественных интересов

В основе вопроса о пересмотре иерархии общественных интересов в целях международного инвестиционного арбитража лежит вопрос: являются ли экологические цели всегда «более значимыми», чем все остальные, обладают ли они исключительным значением по отношению ко всем остальным?

Докторская диссертация *Åsa Romson*, написанная в Университете Стокгольма, предметно посвящена этому вопросу. По мнению автора, необходима интеграция экологического права, однако она не должна означать подчиненность экологии экономике, напротив, экологические вопросы должны иметь приоритет по отношению к вопросам экономики и финансов<sup>45</sup>.

Невозможно не согласиться с тем, что попытки переоценить соотношение экологического регулирования и международных соглашений о защите инвестиций предпринимаются в последнее время весьма интенсивно — главным образом за счет расширения перечня норм, подлежащих применению.

Переоценка роли международного регулирования охраны природы в инвестиционном арбитраже, по мнению ряда авторов, происходит в последнее время вследствие того, что:

- защита окружающей среды приобретает в последнее время особое значение и в системе прав человека выполняет также правозащитную функцию<sup>46</sup>;
- обязательства, вытекающие из международных договоров об охране природы, приобретают все возрастающее

влияние на правовое регулирование иностранных инвестиций<sup>47</sup>;

- современные стандарты социальной ответственности бизнеса предполагают обязанность заботиться об окружающей среде и минимизировать ущерб экологии настолько, насколько это возможно<sup>48</sup>;
- «зонтичная» оговорка договоров о защите инвестиций 70-х годов является анахронизмом постколониальных реалий, уместным для использования в условиях авторитарных режимов, коррумпированных государств, непредсказуемых правительств, т.е. для выполнения вполне определенных функций и в определенном контексте<sup>49</sup>.

Все вышеуказанные аргументы не являются аксиомами.

Даже если защиту окружающей среды трактовать как часть системы прав человека, что само по себе подходит далеко не для всех случаев, для рассмотрения вопросов защиты прав человека существуют специальные национальные и даже международные институты, такие как национальные суды, Европейский суд по правам человека и многие другие, специально предназначенные для этих нужд. Международный инвестиционный арбитраж создается не для защиты прав человека, продвижения демократии и т.п., а для обеспечения вполне конкретной цели — защиты иностранного инвестора.

2009) ([http://www.pca-cpa.org/YUL\\_Interim\\_Award\\_-\\_30\\_Nov\\_20093fbf.PDF?fil\\_id=2720](http://www.pca-cpa.org/YUL_Interim_Award_-_30_Nov_20093fbf.PDF?fil_id=2720)). В данном случае применение не ратифицированного РФ Договора к Энергетической хартии было обусловлено нормой его ст. 45 о «временном применении».

<sup>45</sup> Romson Å. Op. cit. P. 24, 241.

<sup>46</sup> Viñuales J.E. Foreign Investment and the Environment in International Law. P. 197.

<sup>47</sup> Ibidem.

<sup>48</sup> Maljean-Dubois S., Richard V. 4. The Applicability of International Environmental Law to Private Enterprises // Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards / P.-M. Dupuy, J. E. Viñuales (eds.); Morgera E. 12. From Corporate Social Responsibility to Accountability Mechanisms // Harnessing Foreign Investment to Promote Environmental Protection: Incentives and Safeguards / P.-M. Dupuy, J. E. Viñuales (eds.). P. 323–325.

<sup>49</sup> Muchlinski P. Op. cit. P. 3, 12.

В отношении современных стандартов социальной ответственности бизнеса, которые, без сомнения, следует всячески приветствовать, следует иметь ввиду следующее. *De facto* общепринятыми эти стандарты являются для весьма ограниченного круга стран и транснациональных корпораций с капиталом американского или европейского происхождения<sup>50</sup>. *A priori* распространять эти стандарты на деятельность всех компаний и во всех странах без веских оснований (таких, например, как ссылка на эти акты в соглашениях о разделе продукции и локальных актах компании-оператора, как в случае с проектом «Сахалин-2») едва ли будет оправданным и скорее будет носить характер селективного наказания одной компании на фоне всеобщей аналогичной практики.

Более того, можно с определенностью утверждать, что международные инвестиционные арбитражи являются довольно неподходящим местом для осуществления такой публичной функции, как защита природы. Поэтому переоценивать их роль в этом контексте, на наш взгляд, не стоит.

Экологические вопросы, как сопряженные с правами человека<sup>51</sup>, в некоторых случаях могут представлять более значимый общественный интерес по сравнению с инвестициями. Но инвестиции также сопряжены с правами человека — и в меньшей степени, чем экология (право собственности, свобода предпринимательской деятельности и т.п.), а потому ситуация может быть и обратной.

Существуют и другие общественные интересы, не менее важные, чем экология. К таковым относятся охрана культурного наследия, охрана здоровья населения<sup>52</sup>, другие права человека. И хотя первостепенное значение тех или иных ценностей для того или иного государства, исходя из соответствующего контекста, может быть выявлено, вряд ли возможно и тем более целесообразно исходить из наличия какой-то подобной иерархии применительно к универсальной модели разрешения инвестиционного спора.

Другое дело, что порой нарушение экологических норм может приводить к катастрофе и уничтожению среды обитания людей. Такие нарушения, в том числе и со стороны инвестора, способны также привести к массовым протестам, которые правительство не может эффективно урегулировать. В других случаях по уровню воздействия эти нормы могут приобретать характер норм международного правопорядка. Именно в таких случаях необходимо провести грань, за которой арбитраж должен защитить законные интересы государства в целях обеспечения благополучия всех сторон, и в том числе самого инвестора.

Косвенным подтверждением этой позиции является дело *Técnicas Medioambientales Tecmed, S.A. v. The United Mexican States*. Фабрика дела представляет интерес: местные жители протестовали против размещения свалки, вследствие чего Правительство решило ее снести. Арбитраж решил, что государство обязано выплатить компенсацию инвестору, так как освобождение от обязанности возместить иностранному инвестору ущерб от экспроприации было бы возможно только в том случае, если бы общественные протесты привели или могли привести к чрезвычайному положению<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Вместе с тем в ряде современных ВП (особенно последних лет) положения о социальной ответственности бизнеса присутствуют в тексте договора (см., например: Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Benin for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments, arts. 4, 16).

<sup>51</sup> См.: *Budayeva and Others v. Russia*, ECHR, Judgment, 20 March 2008 (applications nos. 15339/02, 21166/02, 20058/02, 11673/02, 15343/02); *Öneriyildiz v. Turkey*, ECHR, Judgment, 30 November 2004 (application no. 48939/99); *Murillo Saldias and Others v. Spain*, ECHR, Decision, 28 November 2006 (application no. 76973/01) и др.

<sup>52</sup> См., например: *Ritwik A. Tobacco Packaging Arbitration and the State's Ability to Legislate* // Harvard International Law Journal. 2013. Vol. 54. P. 523 (доступно в Интернете по адресу: [http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2013/10/HILJ\\_54-2\\_Ritwik.pdf](http://www.harvardilj.org/wp-content/uploads/2013/10/HILJ_54-2_Ritwik.pdf)).

<sup>53</sup> ICSID Case No. ARB (AF)/00/2, Award (29 May 2003), paras. 124–125 (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0854.pdf>).

Если экспроприация является следствием действий государства, направленных на предотвращение гибели людей, распространения опасных эпидемий, хронических болезней, антисоциальных действий, общественных беспорядков и иные гуманитарные цели, компенсация за экспроприацию выплачиваться не должна. Но это имеет отношение ко всем случаям экспроприации, а не к вопросу о специальном статусе охраны природы применительно к инвестиционному арбитражу, это общий, а не специальный случай.

## 5. Экономический анализ

При рассмотрении применения международных экологических норм к инвестиционным спорам необходимо принимать во внимание важность экономического, телеологического и исторического анализа функций и методов работы инвестиционного арбитража.

Экономическая сущность международного инвестиционного арбитража — защитить права инвестора при правомерной или неправомерной экспроприации. При этом то, что лежит в основе экспроприации, является скорее вопросом второго плана.

В случае возникновения чрезвычайных ситуаций, например крупной утечки нефти, массовых протестов и т.п., данные факторы должны приниматься во внимание и пропорционально уменьшать или вовсе исключать ответственность государства. Если инвестором был причинен ущерб государству или третьим лицам, это также должно быть учтено при определении размера компенсации<sup>54</sup> (но не исключает ее выплату).

Современные тексты *BIT* значительно отличаются от текстов *BIT* начала XX в.;

эти отличия в основном касаются расширения прав государства в части того, что может быть урегулировано им без потерь, а также добавления специальных указаний насчет некоторых исключений из режима защиты инвестиций. Это связано с изменением международной ситуации (глобализацией), сближением правовых систем и развитием технологий и логистической сферы: многие весьма отдаленные государства более не являются для инвестора *terra incognita*, и он в состоянии эффективно администрировать свои инвестиции, находясь в любой точке мира.

## 6. Добросовестность

Добросовестность, пожалуй, одно из наиболее сложных для юридического анализа явлений. Это в особенности касается международного инвестиционного арбитража, поскольку исходя из учета добросовестности поведения сторон необходимо определить, подлежит ли выплата компенсация, и если подлежит, то в каком размере.

Апелляции к доктрине добросовестности в международном инвестиционном арбитраже имеют почву прежде всего в тенденции отхода от принципа «изолированного эффекта», поскольку при реализации этого принципа добросовестность не будет иметь определяющего значения для развития правоотношений. Сейчас же положение таково, что принцип добросовестности применяется к инвестиционному правоотношению на общих основаниях<sup>55</sup>.

Теоретически можно выделить три обобщенных варианта развития инвестиционного конфликта на почве экологии:

1) источником конфликта являются недобросовестные действия государства;

<sup>54</sup> См., например: Agreement between the Government of Canada and the Governme of the Republic of Armenia for the Promotion and Protection of Investments, art. IX(3) (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/131>).

<sup>55</sup> См., например: *Hulley Enterprises Limited (Cyprus) v. The Russian Federation*, UNCITRAL, PCA Case No. AA 226, Final Award (18 July 2014), paras. 1274, 1350 и др. (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/italaw3278.pdf>).

2) источником конфликта являются недобросовестные действия иностранного инвестора (собственника, компании-оператора, его подрядчиков и т.п.);

3) при развитии инвестиционного конфликта недобросовестно вели себя обе стороны инвестиционных отношений.

Наличие недобросовестных действий инвестора не всегда приводит к автоматическому отказу в компенсации. Очевидно, что арбитражи оценивают, насколько, исходя из всех обстоятельств дела, недобросовестность может являться основанием для компенсации.

Например, в деле *Chevron Corporation and Texaco Petroleum Corporation v. The Republic of Ecuador* компании владели концессией на добычу углеводородов в Эквадоре, в ходе их деятельности были заключены несколько концессионных соглашений, опосредующих отношения с правительством. На фоне возникших противоречий между сторонами концессии инвестором против государства были поданы несколько исков в национальные суды Эквадора. В свою очередь против инвестора в суды США (по месту регистрации компании) были поданы классовые иски от граждан Эквадора, предметом которых была деятельность инвестора, нарушающая экологическое законодательство и угрожающая здоровью людей. Около 10 лет суды Эквадора рассматривали иски инвестора. В то же время в суде США представитель инвестора заявил, что нет причин рассматривать этот спор в суде США по причине эффективности судебной процедуры в Эквадоре и принципа *forum non conveniens*<sup>56</sup>. После

этого инвестор обратился в Международный центр по урегулированию инвестиционных споров (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)) с иском о компенсации ущерба, причиненного ему вследствие неэффективности работы судов Эквадора, и нарушении права инвестора на справедливое разбирательство. Арбитраж удовлетворил требования инвестора о взыскании компенсации<sup>57</sup>.

Представляется, что с точки зрения доктрины *clean hands* защита интересов инвестора в данном случае довольно сомнительна, поскольку речь идет о явном злоупотреблении им процессуальными правами и манипулировании правосудием (ссылка в американском суде на процессуальную состоятельность судов Эквадора и последующая ссылка в арбитраже на их полную несостоятельность). С точки зрения только доктрины *clean hands* этот аргумент не должен быть принят. С другой стороны, можно утверждать, что арбитраж фактически произвел «взаимозачет» недобросовестных действий государства и инвестора.

В деле *Pacific Rim Cayman LLC v. Republic of El Salvador* канадская компания, приобретшая право на разведку ископаемых (золота) в Сальвадоре, пропустив срок на приобретение концессии, в результате чего концессия не была выдана, попробовала использовать инвестиционный арбитраж в качестве способа оказать давление на Правительство Сальвадора. Инвестиционный арбитраж квалифицировал такой ход как попытку инвестора манипулировать

<sup>56</sup> Примечательно, что в настоящее время существует практика, в соответствии с которой национальные суды поддерживают иски граждан третьих стран, вытекающие из требований соблюдения экологического законодательства, которые предъявлены в стране регистрации транснациональной корпорации. Именно так произошло в случае, когда голландский суд удовлетворил иск фермеров Нигерии к корпорации «Шелл» о взыскании ущерба, причиненного

экологии разливом нефти в дельте Нигера, обязанности транснациональной корпорации обеспечить безопасность нефтепровода и очистить загрязненную территорию (см. ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9854). Однако более ранние решения нидерландских судов по аналогичным вопросам и по искам к тому же ответчику не были столь же успешными для истцов (см., например, ECLI:NL:RBSGR:2010:BM1470, ECLI:NL:RBDHA:2013:BY9850 и др.).

<sup>57</sup> UNCITRAL, PCA Case No. 34877, Final Award (31 August 2011), paras. 207–239.

международной системой защиты инвестиций для того, чтобы заставить Правительство платить в отсутствие виновных действий с его стороны. Арбитраж откровенно назвал этот иск злоупотреблением правом и отказал в иске полностью<sup>58</sup>. Данный прецедент демонстрирует, что оценка ущерба иностранного инвестора происходит не путем механического расчета понесенных инвестором вследствие действий государства убытков, а с принятием во внимание субъективной стороны поведения сторон инвестиционного правоотношения.

## 7. «Разумные ожидания» инвестора

Критерий непротиворечия «разумным ожиданиям» инвестора является, пожалуй, одним из ключевых в инвестиционных спорах. Это связано с переменами в оценке государством природоохранного регулирования, что является следствием значительной интенсивности издания нормативно-правовых актов природоохранного характера в последнее время и значительной степени предсказуемости подобного шага в связи с процессами интернационализации таких актов. С этой точки зрения международное право в области экологии действительно приобретает в последнее время особое значение для разрешения инвестиционных споров.

Если изначально инвестиционные арбитражи исходили из доктрины «изолированного эффекта», то к настоящему моменту ситуация стала меняться: обычное, предсказуемое регулирование более, как правило, не приводит к выплате компенсации<sup>59</sup>. Это связано еще и со значительно большими информационными возможностями ин-

весторов сегодня, нежели 20 или даже 10 лет назад, информационной открытостью законодательного процесса, развитием интернет-технологий, возможностью получения сведений о законопроектной работе, судебной практике и практике международных арбитражей и т.п. В условиях, когда инвестор мог знать о готовящихся законодательных мерах и проводимой государством законодательной политике и игнорировал эти факты при планировании своей бизнес-активности, требование о компенсации может быть несправедливым и явно вытекает из злоупотребления правом. Однако здесь «большая информационная открытость» и «прозрачность законодательного процесса» также часто не аксиома, а предмет доказывания.

Хрестоматийными для такой категории являются дела *Methanex Corporation v. United States of America* и *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, в которых арбитражи отказались квалифицировать в качестве экспроприации недискриминационное регулирование, несмотря на то что это регулирование отрицательно повлияло на стоимость инвестиций. Аналогичным образом вопрос был решен в других подобных делах<sup>60</sup>.

Это показывает, что юридический состав, подлежащий доказыванию при рассмотрении такой категории дел, с течением времени существенно осложнился: сейчас разумность, предсказуемость и добросовестность являются обязательными для оценки того, подлежит ли выплате компенсация со стороны государства. Причем у государств сейчас гораздо больше оснований для признания их действий разумными и предсказуемыми.

<sup>58</sup> ICSID Case No. ARB/09/12, paras. 10–11, 19 etc.

<sup>59</sup> См., например: Agreement between the Government of Canada and the Government of the Republic of Argentina for the Promotion and Protection of Investment, art. II(3) (<http://investmentpolicyhub.unctad.org/Download/TreatyFile/77>).

<sup>60</sup> *Methanex Corporation v. United States of America*, Final Award (3 August 2005), para 410; *Saluka Investments B.V. v. The Czech Republic*, Partial Award (17 March 2006), para 262 (<http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0740.pdf>); *Chemtura Corporation v. Government of Canada*, Award (2 August 2010), para. 266 ([http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149\\_0.pdf](http://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0149_0.pdf)) (анализ этих дел см.: Viñuales J.E. Environment Breaks into Investment Disputes).

В международной практике были попытки в виде вышеупомянутого проекта *BIT* Норвегии изменить баланс в части регулирования государством экологических мер, поставив тем самым экологию во главе иерархии общественно полезных целей государства. Так, в соответствии со ст. 12 проекта *BIT* Норвегии

«[Н]ичто в настоящем Соглашении не должно рассматриваться как запрещающее Стороне принимать, придерживаясь или приводить в исполнение какие-либо меры, противоречащие данному Соглашению, направленные на обеспечение того, чтобы инвестиционная деятельность осуществлялась способами, благоприятными для здоровья, безопасности и защиты окружающей среды».

Эта попытка пересмотреть баланс «разумных ожиданий» инвестора не была успешной и свидетельствует скорее о том, что пока, несмотря на массированные атаки со стороны экологического права, кредо международного инвестиционного арбитража, заключающееся в его экономической сущности, остается тем же. Действительно, странно представить себе подобное регулирование в действии, ведь после знакомства с текстом такого *BIT*, которое неизменно должно следовать за началом *due diligence*, у инвестора не останется почти никаких «разумных ожиданий»<sup>61</sup>.

Пока аксиомой инвестиционного арбитража по-прежнему является то, что государства должны осознавать инвестиционные риски последствий издания законодательства о защите природы в контексте «разумных ожиданий» инвесторов, ведь часто такие государственные меры не являются очевидными для инвестора в момент осуществления им инвестиций<sup>62</sup>.

В то же время бремя проведения надлежащего правового *due diligence* на предмет выяснения экологического регулирования в конкретной стране и перспектив его развития полностью лежит на инвесторе<sup>63</sup>; в данном аспекте позиция принимающих государств действительно усилилась. В этом *due diligence* международное экологическое право и тенденции его развития играют не последнюю роль. Подобные процессы происходят далеко не только в сфере экологического регулирования и, пожалуй, не являются специфическими для экологического регулирования.

В отношении выполнения *BIT* функций в определенном контексте — в условиях коррумпированных и непредсказуемых правительств, авторитарных режимов — нет сомнений, что все это продолжает быть реалиями отдельных стран и в современный период. И как раз в этих случаях и с учетом всех заслуживающих внимание обстоятельств (например, при значительной коррупционной составляющей действий правительства и непредсказуемости его шагов, отсутствии прозрачности принятия государственных решений, недобросо-

го права. В то же время это подтверждает, что указанная тенденция на законодательном уровне пока имеет статус несостоявшейся.

<sup>62</sup> *Viñuales J.E. Environment Breaks into Investment Disputes*. P. 3.

<sup>63</sup> При этом может быть учтен характер общественных обсуждений до издания соответствующих законопроектов, как в деле *Plama Consortium Limited v. Republic of Bulgaria* (ICSID Case No. ARB/03/24, Award (27 August 2008), para. 219 (<http://www.italaw.com/documents/PlamaBulgariaAward.pdf>)).

<sup>61</sup> Похожее регулирование содержит проект *BIT* Франции, ст. 1(б) которого гласит: «Ничто в настоящем Соглашении не запрещает любой договаривающейся стороне предпринимать какую-либо меру для регулирования инвестиций иностранных компаний и условий их деловой активности в части политики сохранения и продвижения культурного и языкового разнообразия» (Draft Agreement between the Government of the Republic of France and the Government of the Republic of (...) on the Reciprocal Promotion and Protection of Investment (<http://www.italaw.com/documents/ModelTreatyFrance2006.pdf>)). Это говорит о весьма сильной международной тенденции к урегулированию правоотношений по защите иностранных инвестиций в контексте экологическо-



вестности или дискриминационной основе экспроприации) устаревшие стандарты «зонтичных» оговорок *VIT* вполне могут начать работать на полную мощь. И в такой ситуации наивно ссылаться на то, что международный инвестиционный арбитраж к данному делу подошел «предвзято» или рассмотрел его «в отрыве от передовых тенденций».

## 8. Публичный порядок

Особого внимания заслуживает вопрос о том, не является ли охрана природы с точки зрения современного права вопросом международного публичного порядка.

С точки зрения национального правопорядка многих стран и правопорядка ЕС<sup>64</sup> защита экологии является частью внутреннего правопорядка. Это не означает автоматического распространения на экологические нормы статуса норм международного публичного порядка.

Если природоохранные нормы приобрели статус норм, имеющих отношение к международному публичному порядку, то они, конечно, являются нормами прямого действия и подлежат применению международным инвестиционным арбитражем. Проще говоря, в таком случае рассмотрение дела с экологической подоплекой в инвестиционном арбитраже не имело бы смысла. Ничего подобного тем не менее в практике инвестиционных арбитражей не происходит<sup>65</sup>.

Одним из достижений современного международного права можно считать включение в состав норм международного

правопорядка принципа соблюдения фундаментальных прав человека<sup>66</sup>. Как раз здесь открывается возможность распространить понятие «международный правопорядок» на нормы международного экологического права, которые, как известно, часто напрямую связаны с правами человека. Причем последнее время прослеживается соответствующее желание, исходящее в том числе и от международных организаций, сделать это механически.

С одной стороны, с учетом большого влияния, которое оказало, в частности, решение по делу *Trail Smelter* на текст подготовленного Комиссией по международному праву ООН проекта ответственности государства за международные правонарушения, принципы, положенные в основу решения по этому делу, приближаются чуть ли не к уровню глобального публичного порядка<sup>67</sup>.

С другой стороны, как это часто случается с подобными инициативами, данный проект до сих пор остается проектом и в обозримом будущем им и останется.

Это наводит на мысль, что в заявленном объеме говорить о принципах публичного порядка в случае с целым рядом вопросов экологического права по меньшей мере преждевременно. В таком духе можно было бы пытаться распространить режим международного правопорядка, например, и на экономические и социальные

<sup>66</sup> См., например: *Kiestra L.R.* The Impact of the European Convention on Human Rights on Private International Law. Asser Press; Springer, 2014. P. 23.

<sup>67</sup> См.: *Drumbl M.A.* *Trail Smelter and the International Law Commission's Work on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts and State Liability // Transboundary Harm in International Law: Lessons from the Trail Smelter Arbitration / R.M. Bratspies, R.A. Miller (eds.). Cambridge University Press, 2006. P. 101; см. также: Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (with commentaries) // Yearbook of the International Law Commission. 2001. Vol. II, Part Two (доступно в Интернете по адресу: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc\\_2001\\_v2\\_p2.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_2001_v2_p2.pdf)).*

<sup>64</sup> См., например: *Corthaut T.* EU Ordre Public (= European Monographs. Vol. 80). Wolters Kluwer: Law & Business, 2012.

<sup>65</sup> Крупнейшие споры экологической тематики: *Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG v. Federal Republic of Germany*, ICSID Case No. ARB/09/6; *Albaniabeg Ambient Sh.p.k, M. Angelo Novelli and Costruzioni S.r.l. v. Republic of Albania*, ICSID Case No. ARB/14/26 и др.

права. Но с точки зрения эффективности системы международных норм это совершенно неприемлемо, поскольку совершенно невыполнимо. Нельзя все существующее социальное, пусть даже крупное, зло или несовершенство относить к уровню публичного порядка в международно-правовом смысле.

По мнению автора, вопрос об относимости отдельных норм международного экологического права к вопросам публичного порядка — это опять же не аксиома, а результат оценочного суждения соответствующего инвестиционного арбитража. При одних обстоятельствах отдельные нормы международного экологического права могут иметь статус норм, относящихся к публичному порядку, при других — нет.

## 9. Международно-правовой обычай

В случае если какая-то норма международного экологического права, независимо от формы ее выражения, имеет статус международно-правового обычая, такая норма подлежит применению международным инвестиционным арбитражем при разрешении инвестиционного спора.

Например, такая обычная норма международного права, как «трансграничное загрязнение природной среды запрещено»<sup>68</sup>, или связанная с ней норма «существует обязанность информировать о произведенном загрязнении»<sup>69</sup>, или классическая

«платит тот, кто загрязняет»<sup>70</sup>, наверняка будут приняты во внимание, кроме того, могут дать почву инвестиционному арбитражу с учетом обстоятельств дела применить к правоотношениям сторон не ратифицированный соответствующей страной договор природоохранного характера.

В то же время стоит отметить, что применение международных обычаев по сравнению с другими источниками весьма затруднено и существование того или иного обычая должно быть соответствующим образом подтверждено; при этом бремя доказывания будет возложено на сторону, ссылающуюся на наличие этого обычая в международной практике.

К настоящему времени, помимо упомянутых, в литературе к обычным нормам международного экологического права иногда относят «принцип предосторожности» (согласно которому нельзя осуществлять действия, влекущие серьезный экологический риск при отсутствии соответствующих исследований), «своевременную, адекватную и эффективную компенсацию» за экологический вред<sup>71</sup>, а также отмечаются инициативы, характеризующиеся как «непредсказуемое развитие экологического права», в виде попыток распространить статус императивных норм на целый ряд гипотетически имеющих обыкновений<sup>72</sup>.

## 10. Процедурные вопросы

Договор к Энергетической хартии содержит несколько вариантов рассмотрения споров, имеющих отношение к этому

law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=ijgls).

<sup>70</sup> Rio Declaration on Environment and Development, principle 13 (<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>).

<sup>71</sup> *Bodansky D.* Op. cit. P. 107, 112.

<sup>72</sup> В качестве таковых выделяются «гарантия неповторения нарушений», «обязанность устранения вредных последствий», «обязанность компенсации вреда, причиненного собственности» и т.п. (см. об этом весьма любопытный анализ: *Drumbl M.A.* Op. cit. P. 98–114).

<sup>68</sup> См., например: *Kerkhof M. van de.* The Trail Smelter Case Re-examined: Examining the Development of National Procedural Mechanisms to Resolve a Trail Smelter Type Dispute // *Merkourios: Utrecht Journal of International and European Law.* 2011. Vol. 27. Issue 73 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.utrechtjournal.org/articles/10.5334/ujel.ar/galley/18/download/>); *Murray K.A.* The Trail Smelter Case: International Air Pollution in the Columbia Valley // *BC Studies.* 1972. No. 15 (доступно в Интернете по адресу: <http://ojs.library.ubc.ca/index.php/bcstudies/article/download/757/799>).

<sup>69</sup> *Bodansky D.* Customary (And Not So Customary) International Environmental Law // *Indiana Journal of Global Legal Studies.* 1995. Vol. 3. P. 105, 106–107, 114 (доступно в Интернете по адресу: <http://www.repository>).

документу: общие споры между государствами рассматриваются в порядке ст. 27, споры между инвесторами и государствами – в порядке ст. 26.

Особый режим предусмотрен в отношении споров, вытекающих из охраны природы. Статья 19(2) Договора предусматривает, что споры, вытекающие из ст. 19 Договора, при отсутствии иных международных форумов, компетентных рассматривать спор, рассматриваются Конференцией Хартии<sup>73</sup>.

Исходя из этого регулирования, вполне очевидно, что разрешать любые споры, в том числе и споры экологического характера между государствами, равно как и инвестиционные споры между инвесторами и государствами, могут международные арбитражные форумы и даже единоличные арбитры *ad hoc*. Но в случае, если рассматривается спор между инвестором и государством, вряд ли инвестиционному арбитражу необходимо оценивать вопросы, относящиеся к спорам между государствами, – вполне достаточно предметного анализа в рамках конкретного инвестиционного правоотношения.

## 11. Выводы

Очевидно, что только совокупность всех факторов (законности, добросовестности, пропорциональности, наличия законной процедуры для оспаривания, выплаты справедливой, эффективной и своевременной компенсации, недискриминации, «разумных ожиданий») позволяет оценить в споре природоохранного характера, имело ли место нарушение прав инвестора и должна ли быть выплачена компенса-

ция. Все эти критерии скорее не являются специфическими для споров с природоохранной составляющей в международном инвестиционном арбитраже.

Если экспроприация незаконна или непропорциональна, компенсация в пользу инвестора должна быть взыскана. Если экспроприация законна, но непропорциональна или нарушает законные ожидания инвестора, компенсация должна быть выплачена, однако ее размер должен быть определен исходя из всех обстоятельств дела. Если экспроприация законна и направлена на предотвращение социально опасных явлений, компенсация не должна выплачиваться при условии добросовестности, разумности, пропорциональности.

На наш взгляд, в случае с инвестиционными спорами природоохранной тематики основную трудность в свете современных тенденций развития права представляет определение того, *насколько природоохранные меры государств отвечают «разумным ожиданиям» иностранного инвестора* с учетом того, что природоохранные меры сейчас весьма распространены на государственном и межгосударственном уровне и их принятие часто весьма сложно назвать большим сюрпризом. Границы «разумных ожиданий» в настоящее время действительно изменяются в силу развития процессов взаимной интеграции, глобализации и возрастания роли норм *lex mercatoria* при регулировании деятельности глобальных компаний. В то же время без четких правовых оснований не стоит нивелировать значение «разумных ожиданий» инвестора, так как обратное навредит прежде всего самим принимающим государствам (вследствие ухудшения инвестиционного климата).

Второй действительно важной проблемой является *попытка переоценки роли охраны природы в системе общественно значимых целей государства*.

Эта попытка, по мнению автора, является несостоятельной, а аргументация в ее

<sup>73</sup> Konoplyanik A., *Wälde Th. Energy Charter Treaty and Its Role in International Energy // Journal of Energy & Natural Resources Law*. 2006. Vol. 24. No. 4. P. 545 (доступно в Интернете по адресу: [http://konoplyanik.ru/publications/articles/417\\_Energy\\_Charter\\_Treaty\\_and\\_its\\_Role\\_in\\_International\\_Energy.pdf](http://konoplyanik.ru/publications/articles/417_Energy_Charter_Treaty_and_its_Role_in_International_Energy.pdf)).

защиту – сомнительной. В публичном праве все попытки построить четкую иерархию прав человека неизменно терпели неудачу. Вопросы соотношения тех или иных прав в универсальном порядке урегулировать весьма сложно, при этом ценность такого регулирования весьма сомнительна. Пока сложно найти какие-либо полностью обоснованные причины для таких шагов. Вместе с тем следует признать, что в современном международном праве существует позиция, в соответствии с которой за международными экологическими нормами в некоторых случаях можно признать статус норм международного правопорядка или норм обычного права.

Третьей проблемой является *попытка в более существенной степени, чем прежде, урегулировать правоотношения, касающиеся экологии*. При определении того, следует ли регулировать соотношение экологии и защиты инвестиций, мы бы предложили следующий принцип: правоотношения в такой деликатной сфере следует регулировать только в той части, которая совершенно необходима для нормального функционирования бизнеса и государства. Во всех остальных случаях подобные дилеммы между интересами бизнеса и экологическими интересами должны разрешаться не в директивном порядке, а именно на основе оценки правоотношения в рамках конкретной ситуации, именно на основе поиска приемлемого баланса прав и интересов заинтересованных сторон и именно со стороны международного инвестиционного арбитража. В большинстве случаев эту дилемму невозможно разрешить посредством издания каких-то дополнительных актов. Последнее относится к частным случаям добросовестности, пропорциональности и иных подобных категорий применительно к спорам природоохранной тематики. Соотношение

этих критериев в каждом случае должен определять не законодатель, а арбитраж.

Наконец, четвертой проблемой является настойчивая *тенденция пересмотра перечня актов, подлежащих применению к такого рода спорам*. А именно этот перечень расширяется посредством попытки применения к таким спорам правил, предусмотренных международными стандартами корпоративного поведения, или толкования *ВИТ* исходя из «духа и буквы» международных договоров природоохранной тематики.

Множество дел по вопросам экологических споров, рассмотренных международными арбитражами, показывают не то, что система международных инвестиционных арбитражей неэффективна для решения споров между инвесторами и государствами, а то, что она неэффективна для решения экологических проблем. Международный инвестиционный арбитраж наделен вполне определенной компетенцией по защите инвестора в случае злоупотреблений со стороны государства (недобросовестности, дискриминации, нарушения «разумных ожиданий» и т.п.), но не более.

Поэтому вряд ли правильно создавать систему защиты экологических интересов мирового сообщества посредством международных инвестиционных арбитражей.

Практика инвестиционных арбитражей по экологическим спорам и данные СМИ о техногенных катастрофах показывают и другую проблему, не связанную напрямую с деятельностью международных инвестиционных арбитражей: по ряду объективных и субъективных причин на сегодняшний день у мирового сообщества нет универсальной системы решения экологических проблем. Но решение этой действительно важной проблемы не по силам международным инвестиционным арбитражам.

**Д.А. Хоцанов,**

кандидат юридических наук

### Третейское правосудие бывает и таким (на примере Арбитражного третейского суда города Москвы)

Несколько лет назад на очередной научно-практической конференции, посвященной проблемам функционирования в России третейских судов, один из участников выступил с докладом на тему различных злоупотреблений в деятельности образованных на территории Российской Федерации третейских судов, рассматривающих на основании Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о третейских судах) «внутренние» коммерческие споры. В ходе своего выступления докладчик неоднократно отмечал нежелательность передачи споров на разрешение некоторых конкретных третейских судов, в том числе Арбитражного третейского суда города Москвы (местонахождение: г. Москва, ул. Шкулева, д. 9, корп. 1) (далее – АТС)<sup>1</sup>.

Данное предостережение постепенно забылось автором настоящей статьи, однако относительно недавно одна компания обратилась к нам с просьбой представлять ее интересы в споре с контрагентом по договору, арбитражная оговорка которого предусматривала компетенцию АТС. В процессе подготовки к третейскому разбирательству выявились весьма интересные факты, касающиеся деятельности АТС. В настоящей статье упомянутое конкретное дело не рассматривается. Автор поставил перед собой задачу провести краткий анализ положений Регламента АТС от 2010 г. (с изменениями) (далее – Регламент АТС)<sup>2</sup>, в том числе на предмет их соответствия обязательным положениям Федерального закона о третейских судах, а также обратить внимание на некоторые другие примечательные обстоятельства, имеющие отношение к деятельности АТС, что, как представляется, является актуальным, среди прочего, в свете прово-

<sup>1</sup> Согласно размещенной на официальном сайте Арбитражного суда г. Москвы информации, в г. Москве образованы и действуют еще два третейских суда с аналогичным названием: Арбитражный третейский суд города Москвы (местонахождение: г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 10) и Арбитражный третейский суд г. Москвы при ООО «ГАВАР» (местонахождение: г. Москва, Малый Полуярославский переулок, д. 3/5). Кроме того, по адресу: г. Москва, ул. Шкулева, д. 9, корп. 1 также зарегистрирован Арбитражный третейский

суд города Москвы при ООО «Расчетно-Кассовый Центр третейского суда». Как представляется, указанный третейский суд и АТС являются одним и тем же учреждением ([http://msk.arbitr.ru/sites/msk.arbitr.ru/files/pdf/СПИСОК\\_ТС\\_ДЛЯ\\_САЙТА.pdf](http://msk.arbitr.ru/sites/msk.arbitr.ru/files/pdf/СПИСОК_ТС_ДЛЯ_САЙТА.pdf)).

<sup>2</sup> Утвержден протоколом общего собрания ООО «РКЦ Третейского суда» № 03 от 14 ноября 2010 г. ([http://atsm.ru/docs/reglament\\_01-09-2012.pdf](http://atsm.ru/docs/reglament_01-09-2012.pdf)).

димой в настоящее время в России реформы третейского разбирательства.

Для начала сразу отметим, что само название АТС является очевидно некорректным и вводящим в заблуждение. Далеко не всякий предприниматель и даже профессиональный юрист, не являющийся экспертом в области разрешения коммерческих споров, сразу поймет, что АТС является именно негосударственным третейским судом, поскольку в Российской Федерации (в отличие от подавляющего большинства зарубежных правопорядков) прилагательное «арбитражный» обозначает как третейский, так и государственный суд. При этом, открыв стартовую (домашнюю) страницу официального сайта АТС<sup>3</sup>, мы обнаруживаем, что АТС является «Московским международным коммерческим арбитражем», в разделе «Информация о суде»<sup>4</sup> отмечается, что АТС «образован в 2010 г. в соответствии с Европейской Конвенцией «О внешнеторговом арбитраже» и Федеральным законом «О третейских судах в РФ»» и он «[я]вляется аналогом Лондонского международного третейского суда и Арбитража Женевы», а во введении к Регламенту АТС «скромно» указывается, что АТС «является самым известным в стране независимым коммерческим арбитражем» (здесь и далее при цитировании орфография и пунктуация сохранены)<sup>5</sup>.

Вообще, если обратиться к официальному сайту АТС, можно обнаружить много

интересной информации. Отметим лишь некоторые моменты, которые, по нашему мнению, не требуют каких-либо дополнительных комментариев.

1. АТС является не только «аналогом Лондонского международного третейского суда и Арбитража Женевы», но и «*официальным третейским судом*» (здесь и далее курсив наш. — Д.Х.) для Правительства Москвы и Московской области, а также ряда иных организаций.

2. «Третейские судьи [АТС] прошли тщательнейшую проверку на предмет моральной и *материальной* устойчивости».

3. АТС рекомендует сторонам *получить исполнительный лист непосредственно в АТС, гарантируя при этом его стопроцентное получение* и заверяя, что в случае отказа государственного суда в выдаче исполнительного листа по вине АТС он возвратит оплаченный третейский сбор.

4. АТС «за оплаченный третейский сбор, также еще и *исполняет свое судебное решение в Службе судебных приставов и в банке должника*, до фактического возврата задолженности или выдачи Акта о невозможности взыскания».

По заявлению стороны АТС осуществляет следующий комплекс мероприятий по исполнению решения: «подготовка и предъявление в банк(и) должника исполнительного листа и заявления о списании задолженности с его расчетного счета», «*применение процессуальных мер воздействия* в случае отказа банком от такого списания», «контроль за исполнением этих документов до получения задолженности Взыскателем», «подготовка и предъявление в Службу судебных приставов исполнительного листа и заявления о возбуждении исполнительного производства», «*применение процессуальных мер воздействия* в случае нарушений приставами процедуры или сроков исполнительного производства», «контроль за исполнением этих документов до получения задолженности Взыска-

<sup>3</sup> <http://a-tsm.ru/>

<sup>4</sup> [http://a-tsm.ru/treteiskii\\_syd/](http://a-tsm.ru/treteiskii_syd/)

<sup>5</sup> Попутно заметим, что многие учредители российских третейских судов в попытках их максимальной популяризации никоим образом не стесняются в выборе наименований создаваемых ими судов. Как следует из размещенной на официальном сайте Арбитражного суда г. Москвы информации, в г. Москве зарегистрированы такие третейские суды, как Третейский суд при Московском коммерческом арбитраже по разрешению гражданских споров, Федеральный Арбитражно-Третейский суд, Третейский суд «Международный Арбитражный суд», Арбитражный межотраслевой третейский суд, Межведомственный арбитражно-третейский суд и даже Высший Арбитражный Третейский суд.

телем», «организация взаимодействия *Взыскателя с Коллекторскими агентствами*», «запрос в налоговую инспекцию о наличии банковских счетов у должника».

5. АТС предлагает сторонам партнерскую программу суда, согласно которой «[е]сли Вы являетесь корпоративным юристом или руководителем, ходите в суды или составляете договоры, или на *freelance* ведете клиентов по юридическому, а тем более по судебному, сопровождению, то у Вас есть возможность убедить свою организацию или клиента добавить в их экономический(е) договор(ы) третейскую оговорку: о дополнительной возможности разрешать споры по ним в Третейском суде и затем воспользоваться этой возможностью при подаче иска». За это АТС готов «*заплатить 10% от третейского сбора за каждый поданный иск, заключив Договор о возмездном партнерстве!*».

6. Расходы по рассмотрению споров в АТС в *10 раз меньше*, чем расходы при разрешении дел в государственных судах.

Указанные выдержки из официального сайта АТС сразу позволяют сделать вполне однозначные выводы относительно целей создания и практической деятельности АТС. Однако с точки зрения юридического анализа крайне интересно обратиться непосредственно к положениям Регламента АТС, регулирующего порядок рассмотрения АТС споров.

Согласно п. 3 ст. 19 Федерального закона о третейских судах правила третейского разбирательства должны соответствовать обязательным положениям данного Федерального закона. Как будет показано ниже, многие из положений Регламента АТС не только не соответствуют требованиям действующего законодательства, но и противоречат самой природе третейского разбирательства<sup>6</sup>. Объем настоящей

статьи позволяет нам остановиться на рассмотрении лишь наиболее показательных примеров, в полной мере подтверждающих данный вывод<sup>7</sup>.

1. Пункт 1 ст. 102 Регламента АТС устанавливает *обязанность* ответчика представить отзыв на исковое заявление, что прямо противоречит п. 4 ст. 23 Федерального закона о третейских судах, наделяющему ответчика правом, но никак не обязанностью представлять отзыв на исковое заявление.

Согласно п. 3 ст. 102 Регламента АТС отзыв на исковое заявление направляется ответчиком в срок, обеспечивающий возможность ознакомления с отзывом до начала судебного заседания. При этом срок рассмотрения дела и принятия АТС решения составляет всего *10 рабочих дней* (п. 1 ст. 113 Регламента АТС). Очевидно, что в таких условиях в подавляющем большинстве случаев ответчик будет попросту лишен возможности подготовить и представить полноценный отзыв на исковое заявление с надлежащим изложением позиции по делу.

Таким образом, положения ст. 102 и 113 Регламента АТС заведомо нарушают право ответчика на защиту и безусловно противो-

---

тельства. При этом Председатель АТС не постеснялся непосредственно в тексте введения к Регламенту АТС сообщить заинтересованным лицам, видимо, свое мнение не только о «плюсах» АТС, но и о «минусах» государственных судов.

<sup>7</sup> Попутно заметим, что в Регламенте АТС содержатся многочисленные юридически ошибочные положения, а также опечатки и неточности. К примеру, в п. 1 ст. 3 Регламента АТС указывается, что законодательство о разрешении споров в коммерческом арбитраже на территории Российской Федерации находится в ведении Российской Федерации «в соответствии с Европейской конвенцией «О внешнеторговом арбитраже»», а в силу п. 6 ст. 4 Регламента АТС «[п]о соглашению сторон подведомственный Третейскому суду спор, возникающий из гражданских правоотношений, до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, может быть передан сторонами на рассмотрение Третейского суда, в порядке АПК РФ и ГПК РФ». Статья 15 Регламента АТС содержит два пункта под номером 3 и т.д.

<sup>6</sup> Кроме того, значительное число норм Регламента АТС находится с юридико-технической точки зрения на крайне низком уровне, совершенно неприемлемом для полноценных правил третейского разбира-

речат ст. 18 Федерального закона о третейских судах, закрепляющей, что третейское разбирательство осуществляется на основе, в частности, принципов законности, состязательности и равноправия сторон.

2. Как указывалось выше, в силу п. 1 ст. 113 Регламента АТС дело должно быть рассмотрено АТС в срок, *не превышающий 10 рабочих дней* со дня поступления заявления в АТС, включая срок на подготовку дела к третейскому разбирательству и на принятие решения по делу.

Любому практикующему юристу очевидно, что в столь короткий срок проведение полноценного третейского разбирательства с вынесением окончательного арбитражного решения в подавляющем большинстве случаев невозможно. Стороны, в первую очередь ответчик, будут лишены возможности подготовить и представить свои позиции по делу, а также подтверждающие их доказательства, что будет прямым нарушением их права на защиту.

Данный срок является тем более абсурдным с учетом необходимости вынесения АТС решения по делу в течение 10 рабочих дней с момента подачи искового заявления, притом что дело может характеризоваться достаточно сложными фактическими и юридическими обстоятельствами, а материалы дела могут быть весьма объемными.

В таких обстоятельствах даже высокопрофессиональный третейский судья вряд ли будет способен подготовить законное, справедливое и должным образом мотивированное решение. Если дело рассматривается коллегиально и решение, помимо прочего, должно быть согласовано всеми членами состава арбитража, указанный 10-дневный срок практически невыполним.

Более того, п. 2 ст. 135 Регламента АТС и вовсе предусматривает, что изготовление третейского решения в полном объеме не может превышать *одного дня со дня его принятия и объявления* в третейском заседании. По опыту ведущих международных

третейских судов, например МКАС при ТПП РФ, вынесение окончательного арбитражного решения занимает, как правило, несколько месяцев. Как отмечает в недавнем интервью генеральный директор Лондонского международного третейского суда Джакомин Д. ван Харсолт-ван Хоф (Jacomijn van Haersolte-van Hof), в ЛМТС в среднем от подачи заявления в арбитраж до вынесения решения рассмотрение дела занимает 18 месяцев<sup>8</sup>. Однако данная статистика нисколько не смущает АТС, который, считая себя аналогом ЛМТС, не только заявляет о готовности и способности своих судей вынести решение в течение 10 рабочих дней с момента подачи иска, но и прямо закрепляет в своем Регламенте соответствующую обязанность арбитров завершить рассмотрение дела в указанный срок.

3. Согласно п. 6 ст. 92 Регламента АТС «[л]ица, участвующие в деле, после получения определения о принятии искового заявления или заявления к производству и возбуждении производства по делу, а лица, вступившие в дело или привлеченные к участию в деле позднее, и иные участники третейского разбирательства, после получения первого судебного акта по рассматриваемому делу, *самостоятельно предпринимают меры по получению информации о движении дела* с использованием любых источников такой информации и любых средств связи» и «несут риск наступления неблагоприятных последствий в результате непринятия таких мер».

Данное положение Регламента АТС может привести в определенных ситуациях к нарушению процессуальных прав и законных интересов сторон третейского разбирательства, и оно как минимум противоречит императивному предписанию п. 3 ст. 27 Федерального закона о третейских судах, в соответствии с которым сторонам должно быть заблаговременно направлено

<sup>8</sup> Закон. 2015. № 6. С. 18.



уведомление о времени и месте заседания третейского суда.

4. Пункты 2 и 3 ст. 135 Регламента АТС не соответствуют Федеральному закону о третейских судах в отношении подписания третейскими судьями решения и его даты. Согласно Регламенту АТС, который абсолютно необоснованно практически дословно воспроизводит нормы ст. 176 АПК РФ, дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения, а объявленная резолютивная часть решения должна быть подписана всеми участвующими в деле третейскими судьями и приобщена к делу. Согласно ст. 32 и 33 Федерального закона о третейских судах датой третейского решения является дата его подписания третейскими судьями, входящими в состав третейского суда, и третейское решение (как единый документ, а не только его резолютивная часть) подписывается судьями, входящими в состав третейского суда, в том числе и судьей, имеющим особое мнение.

Попутно отметим, что составители Регламента АТС по совершенно непонятным нам причинам посчитали возможным практически дословно заимствовать значительное количество норм АПК РФ (зачастую в Регламент АТС буквально скопировано несколько статей АПК РФ подряд (например, относительно доказательств и доказывания, обеспечительных мер, примирительных процедур и мирового соглашения)), применяемых при разрешении споров государственными арбитражными судами, а не третейскими судами, которые не являются частью судебной системы Российской Федерации. При этом нахождение в Регламенте АТС многих из таких норм АПК РФ является просто абсурдным. Например, вопреки одному из основных принципов третейского разбирательства – принципу конфиденциальности (ст. 18 Федерального закона о третейских судах) п. 3 ст. 116 Регламента АТС вслед за ч. 3 ст. 154 АПК РФ

упоминает возможность трансляции судебного заседания по радио и телевидению.

5. Императивная норма п. 2 ст. 33 Федерального закона о третейских судах устанавливает перечень обязательных реквизитов решения третейского суда. Статья 130 Регламента АТС во многом воспроизводит ст. 170 АПК РФ и не предусматривает некоторые реквизиты, которые в силу Федерального закона о третейских судах должны обязательно содержаться в решении третейского суда (в частности, порядок формирования третейского суда).

6. Пункт 5 ст. 129 Регламента АТС предусматривает, что решение третейского суда выполняется в одном экземпляре и приобщается к материалам дела. Согласно п. 1 ст. 136 АТС направляет копии решения сторонам. При этом в силу п. 3 ст. 33 Федерального закона о третейских судах после принятия решения каждой стороне должен быть вручен либо направлен экземпляр решения, оформленного в соответствии с п. 1 ст. 33 Федерального закона о третейских судах. Более того, при оспаривании решения третейского суда или его принудительном исполнении заинтересованная сторона обязана представить в государственный арбитражный суд надлежащим образом заверенное подлинное решение третейского суда или его надлежащим образом заверенную копию (ч. 3 ст. 231, ч. 3 ст. 237 АПК РФ).

7. Согласно п. 2 ст. 21 Регламента АТС особое мнение третейского судьи или арбитра<sup>9</sup> приобщается к материалам дела, но не оглашается. Данная норма Регламента АТС не соответствует п. 1 ст. 33 Федерального закона о третейских судах, предусматривающему, что особое мнение третейско-

<sup>9</sup> Регламент АТС не содержит определений использованных в нем терминов, однако можно сделать вывод, что термины «третейский судья» и «арбитр» употребляются в Регламенте АТС как неравнозначные. К примеру, в некоторых местах они перечисляются с союзами «и», «или», а в п. 13 ст. 20 Регламента АТС указывается, что «арбитр не может быть председательствующим в коллегиальном составе».

го судьи прилагается к решению третейского суда.

8. Пункт 3 ст. 16 и п. 5 ст. 142 Регламента АТС устанавливают, что стороны вправе обратиться в АТС с просьбой получить в государственном суде исполнительный лист в отношении вынесенного самим же АТС решения. Согласно п. 7 ст. 142 Регламента АТС третейский суд в пределах своей компетенции определяет способ приведения в исполнение решения, в том числе путем привлечения для этих целей коллекторских или иных организаций, а также службы судебных приставов. Данные положения Регламента АТС со всей очевидностью противоречат самой природе третейского разбирательства, проводимого независимым и беспристрастным третейским судом, основной функцией которого является вынесение законного и справедливого третейского решения, а не оказание сторонам дальнейшего содействия в его принудительном исполнении.

Согласно п. 6 ст. 142 Регламента АТС при заключении третейского соглашения о рассмотрении споров в АТС стороны соглашаются с тем, что заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда «будет подаваться и рассматриваться, по выбору заявителя, в компетентном суде по месту проведения третейского разбирательства, или по месту нахождения ответчика или спорного имущества». Данное положение Регламента АТС прямо противоречит ч. 3 ст. 236 АПК РФ, в силу которой заявление о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда подается в арбитражный суд субъекта Российской Федерации по месту нахождения или месту жительства должника либо, если место нахождения или место жительства неизвестно, по месту нахождения имущества должника — стороны третейского разбирательства.

Пункт 8 ст. 142 Регламента АТС предусматривает, что при заключении третейского соглашения о рассмотрении споров

в АТС стороны соглашаются с тем, что все расходы, связанные с приведением в исполнение решения АТС, возлагаются на проигравшую сторону и подлежат добровольному возмещению победившей стороне в течение трех рабочих дней с даты предъявления ей соответствующего письменного требования. Пункт 9 ст. 142 Регламента АТС устанавливает возможность сторон внести согласованные ими изменения в данную статью Регламента АТС, однако соответствующие вопросы принудительного исполнения в государственных судах третейских решений регулируются в том числе АПК РФ, и такое регулирование в принципе не может быть изменено соглашением сторон третейского разбирательства.

9. Согласно п. 4 ст. 142 Регламента АТС в случае неисполнения решения АТС в течение пяти рабочих дней сторона, против которой принято решение, выплачивает стороне, в пользу которой принято решение, штраф в размере 50% от общей суммы, взысканной этим решением. Исковое заявление о взыскании штрафа рассматривается АТС и исполняется в порядке искового производства, установленного Регламентом АТС. Во введении к Регламенту АТС отдельно подчеркивается, что 70% решений АТС «исполняются без исполнительных листов под угрозой крупных штрафов, установленных Регламентом».

Наверное, излишне давать комментарий относительно подобного абсолютно произвольного вмешательства АТС в процедуру исполнения третейских решений. Вместе с тем заметим, что норма п. 4 ст. 142 Регламента АТС была предметом изучения государственных судов, которые однозначно определили, что Регламент АТС в части установления полномочий третейского суда на принудительное применение мер штрафного характера за неисполнение решения третейского суда, а также определения размера ответственности не соответствует федеральному законодательству,

поскольку непосредственно затрагивает вопросы, которые могут быть урегулированы только в законе<sup>10</sup>.

10. Пункт 2 ст. 83 Регламента АТС устанавливает полномочие Председателя АТС, в частности, по увеличению третейского сбора. Какие-либо основания для такого увеличения в Регламенте АТС не содержатся.

Кроме того, согласно п. 4 ст. 83 Регламента АТС, если цена иска превышает 200 млн руб., нефиксированная часть третейского сбора подлежит согласованию с Председателем АТС, что, конечно, не является допустимым, поскольку ставит стороны в определенную зависимость от решения Председателя АТС.

11. Согласно п. 3 ст. 4.1 Регламента АТС в случае, если третейское соглашение подписывается при заключении договора присоединения, оно должно быть составлено в виде дополнительного соглашения к договору или в виде отдельного соглашения, либо в договоре присоединения должен быть предусмотрен пункт о порядке внесения в него изменений. Федеральный закон о третейских судах прямо предписывает, что третейское соглашение о разрешении спора по договору присоединения действительно, если такое соглашение заключено *после* возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 3 ст. 5).

12. Согласно п. 4 ст. 19 Регламента АТС в случае разрешения спора единоличным третейским судьей его решение по делу перед окончательным принятием проверяется и утверждается Председателем АТС, или его заместителем, или лицом, уполномоченным Председателем АТС на утверждение решений АТС. При отказе в утверждении третейского решения дело подлежит повторному рассмотрению другим третейским судьей. Данное положение

Регламента АТС противоречит принципу независимости арбитров в принятии решения, поскольку исключительно рассматривающие спор арбитры уполномочены принимать третейское решение, которое не может быть пересмотрено, в том числе председателем постоянно действующего третейского суда.

Изложенное позволяет сделать следующий общий вывод: представляется невозможным проведение на основании Регламента АТС полноценного третейского разбирательства, осуществляемого с соблюдением принципов законности, независимости и беспристрастности третейских судей, диспозитивности, состязательности и равноправия сторон, как это требуется в соответствии со ст. 18 Федерального закона о третейских судах.

Иными словами, если на практике при рассмотрении конкретных споров в учрежденных на территории Российской Федерации третейских судах, к сожалению, до сих пор нередко встречаются многочисленные примеры различных процессуальных нарушений и злоупотреблений, то применительно к деятельности АТС можно с уверенностью сказать, что его учредители изначально создали условия, абсолютно неприемлемые для надлежащего разрешения коммерческих споров и вынесения законных и обоснованных третейских решений. При таких обстоятельствах не вызывает никакого удивления тот факт, что в значительном числе случаев компетентные государственные суды отказывают в выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений АТС или отменяют такие решения<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> См. постановление ФАС Московского округа от 2 апреля 2014 г. по делу № А40-105897/13-52-988.

<sup>11</sup> Данный вывод сделан на основании изучения судебной практики, опубликованной в СПС «КонсультантПлюс».

### Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 24 июня 2014 г. по делу № 7/2014

*Публикуемое решение МКАС при ТПП РФ представляет интерес, в частности, потому, что одной из сторон спора, по которому вынесено арбитражное решение, выступает физическое лицо. Так, истец, являющийся российским индивидуальным предпринимателем, подал в МКАС при ТПП РФ заявление о взыскании с китайской компании предоплаты по договору международной купли-продажи, предусматривающему изготовление ответчиком товара и поставку его истцу.*

*При рассмотрении вопроса о компетенции рассматривать данный спор суд проанализировал вопрос о соотношении § 52 ОУП СССР – КНР, предусматривающего общее правило о передаче возникающих из договоров споров на рассмотрение арбитражного суда страны ответчика, и отступающего от этого правила положения договора, которым стороны закрепили передачу споров в МКАС при ТПП РФ, и пришел к выводу о том, что такой отход возможен по нескольким причинам: во-первых, само применение ОУП СССР – КНР носит диспозитивный характер, т.е. стороны вправе предусмотреть в договоре их неприменение; во-вторых, диспозитивный характер означает право сторон выбрать любой другой по сравнению с предусмотренным § 52 арбитражный порядок разрешения споров; в-третьих, под сомнение поставлена сама возможность применения ОУП СССР – КНР к отношениям с участием стороны, имеющей местонахождение на территории РФ, поскольку правопреемство РФ применительно к данному документу нигде в настоящее время не выражено; в-четвертых, Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия при Китайской палате международной торговли, установленная в качестве органа рассмотрения споров для тех случаев, когда ответчиком выступает китайская сторона, не признавала действительности данного параграфа; в-пятых, сложившаяся практика МКАС при ТПП РФ также свидетельствует о том, что стороны были вправе выбрать любой арбитражный орган для рассмотрения возникающих между ними споров.*

*Интересным, как представляется, в рассмотрении данного спора является также решение составом арбитража вопроса о применимом праве. Поскольку выбор права в договоре отсутствовал, суд для его установления обратился к российской коллизионной норме, установленной в ст. 1211 ГК РФ, однако использовал закрепленную этой статьей возможность отступления от общей презумпции применения права страны продавца как права, с которым договор купли-продажи наиболее тесно связан. Суд посчитал, что обязанность ответчика по изготовлению товара, нанесение на него принадлежащей истцу товарной марки, зарегистрированной на территории РФ, а также поставка товара специально для истца свидетельствуют о более тесной связи данного договора именно со страной истца, что указывает на*

*применение российского гражданского права к данному спору. Поскольку международные договоры являются частью российской правовой системы и ч. 4 ст. 15 Конституции РФ установлено их преимущественное применение, суд пришел к выводу о необходимости применения к данному спору ОУП СССР – КНР и Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.). На основании этих документов, а также Инкотермс 2010 требование истца было удовлетворено в полном объеме.*

***М.В. Суспицына***

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 24 июня 2014 г.

Дело № 7/2014

*Стороны*

Истец — индивидуальный предприниматель, имеющий местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик — компания, имеющая местонахождение на территории Китайской Народной Республики.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

физическое лицо как участник разбирательства;

рассмотрение дела в отсутствие сторон;

практика МКАС при ТПП РФ;

отсутствие выбора права;

использование возможности отступления от презумпции ст. 1211 ГК РФ;

принцип наиболее тесной связи;

договор поставки;

взыскание предоплаты в связи с нарушением ответчиком договорных обязательств; арбитражный сбор;

ст. 1211 ГК РФ;

п. 1 «а» ст. 1, ст. 6, п. 2 ст. 7, ст. 30, 90 Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);

п. 1 § 10, п. 2 § 12, п. 1 § 31, § 52 Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Китайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз ССР (Пекин, 13 марта 1990 г.);

п. 1, 2 ст. 1, ст. 7, п. 1, 2 ст. 16, ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

п. 1, 2 и 4 § 2, п. 2, 9 § 17, п. 1 § 26, п. 3 § 16, п. 2–5 § 32, § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ;

п. 1, 2 § 6, § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ);

Инкотермс 2010.]

### *Факты*

16 января 2014 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ) поступило исковое заявление индивидуального предпринимателя, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации (далее – Истец), к компании, имеющей местонахождение на территории Китая (далее – Ответчик; совместно с Истцом – Стороны), о взыскании ... долл. США.

Из искового заявления и приложенных к нему документов следует, что 21 мая 2013 г. между Истцом и Ответчиком был заключен контракт № ... (далее – Контракт), согласно которому продавец (Ответчик) взял на себя обязательство изготовить по заявке покупателя (Истца) товар согласно спецификации и поставить его Истцу на условиях «FOB, Shanghai of China (Инкотермс 2010)» (п. 1.1 Контракта).

В соответствии с подписанной сторонами заявкой от 3 июня 2013 г. и спецификацией от 3 июня 2013 г. Ответчик был обязан изготовить и поставить товар на общую сумму ... долл. США, промаркированный в соответствии с п. 5.3 Контракта торговой маркой «D», являющейся собственностью Истца.

4 июня 2013 г. Истец в соответствии с п. 3.2 Контракта оплатил 30% указанной в заявке стоимости товара в сумме ... долл. США на основании выставленной проформы-инвойса от 3 июня 2013 г., что подтверждается заявлением на перевод № ..., поручением № ..., справкой о валютных операциях и выпиской из лицевого счета.

70% стоимости товара подлежали оплате согласно п. 3.2 Контракта в течение пяти банковских дней после получения покупателем копий отгрузочных документов.

Из представленных Ответчиком фотографий изготовленного товара усматривалось, что им допущено нарушение маркировки товара (на товар была нанесена торговая марка «P»), в связи с чем 29 июля 2013 г. Истцом была направлена претензия № ..., в которой Истец просил Ответчика устранить недостатки и сообщить о готовности товара к отгрузке с приложением фотографий. В претензии также содержались указание Ответчику дожидаться от Истца письменного распоряжения на отгрузку товара или на совершение в отношении товара иных действий и предупреждение о задержке оплаты 70% стоимости товара до устранения недостатков.

Дополнительным соглашением № 1 от 5 сентября 2013 г. стороны продлили срок изготовления товара до 27 сентября 2013 г., и согласно п. 1.5 Контракта товар с исправленными недостатками подлежал отгрузке не позднее 4 октября 2013 г. Товар был отгружен 22 октября 2013 г., что подтверждается коносаментом, без письменного распоряжения со стороны Истца, как было установлено в претензии от 29 июля 2013 г., и без обеспечения представителям Истца возможности провести осмотр товара перед погрузкой в контейнер с целью инспектирования товара на предмет его качества, количества, упаковки и маркировки.

В связи с тем, что Ответчик представил транспортной компании копии коносаментов, в которых имелись расхождения относительно количества мест, веса брутто и размеров товара, и Ответчиком был представлен неполный комплект отгрузочных документов, 5 ноября 2013 г. Истцом было направлено письмо № ..., в котором содержалось требование подтвердить достоверность сведений коносаментов и направить Истцу оригиналы отгрузочных документов. Ответчик не исполнил требований Истца.

По прибытии спорного товара в порт Истец был лишен возможности принять товар в связи с непредоставлением Ответчиком оригинала коносаментов, претензия № ... от 29 ноября 2013 г. о предоставлении оригинала коносаментов была оставлена без ответа. Кроме того,

согласно актам таможенного наблюдения от 2 и 4 декабря 2013 г., фактический вес брутто товара был меньше веса товара по документам, и на часть товара была нанесена торговая марка «В». Выявленные обстоятельства содержатся также в отчете независимого сюрвейера № ... от 4 декабря 2013 г.

В связи с данными обстоятельствами 4 декабря 2013 г. Истцом была направлена претензия № ... с требованием возратить Истцу предоплату за товар в размере ... долл. США в срок до 16 декабря 2013 г. Претензия была получена Ответчиком 12 декабря 2013 г., однако до настоящего времени денежные средства возвращены не были.

Истец обратился в МКАС при ТПП РФ на основании п. 9 Контракта, предусматривающего рассмотрение споров в МКАС при ТПП РФ, с требованием о взыскании с Ответчика уплаченного по контракту аванса в размере ... долл. США, арбитражного сбора и расходов, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в сумме ... руб.

В исковом заявлении Истец обосновал применение к отношениям сторон по контракту Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция) в связи с тем, что в Контракте сторонами не было согласовано применимое право.

В заседании 13 мая 2014 г. Стороны, извещенные о месте и времени рассмотрения спора надлежащим образом, представлены не были. Постановлением МКАС при ТПП РФ слушание дела было отложено на 23 июня 2014 г., Истцу было предложено не позднее 20 мая 2014 г. представить в МКАС при ТПП РФ и в копии Ответчику документ, подтверждающий факт неполучения товара от перевозчика.

20 мая 2014 г. в МКАС при ТПП РФ поступили ходатайство Истца о приобщении к материалам дела доказательств, подтверждающих факт неполучения товара, а также ходатайство о слушании дела в отсутствие представителей Истца.

Заседание 23 июня 2014 г. было проведено в отсутствие представителей Сторон.

#### *Извлечения из решения*

Рассмотрев материалы дела, состав арбитража установил следующее.

1. По вопросу о компетенции МКАС при ТПП РФ на рассмотрение спора арбитраж установил, что в п. 9 Контракта содержится арбитражная оговорка, согласно которой все споры, которые могут возникнуть из или в связи с Контрактом, если Стороны не придут к соглашению, подлежат передаче на рассмотрение в МКАС при ТПП РФ.

Так как место арбитража находится на территории Российской Федерации, применимым для решения вопроса о компетенции является Закон РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) в соответствии с п. 1 ст. 1 Закона о МКА.

МКАС при ТПП РФ констатирует, что содержащаяся в Контракте арбитражная оговорка соответствует установленным требованиям к соглашению сторон о передаче спора на разрешение в МКАС при ТПП РФ (п. 2 ст. 7 Закона о МКА и п. 2 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ).

Поскольку данный спор касается гражданско-правовых отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей (спор возник из контракта купли-продажи, коммерческое предприятие ответчика находится за границей – в Китайской Народной Республике (КНР)), то спор в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о МКА и п. 1 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ может быть рассмотрен МКАС при ТПП РФ.

Частью 4 ст. 15 Конституции РФ установлен приоритет международных договоров над законами РФ. Параграфом 52 Общих условий поставок товаров из Союза ССР в Ки-



тайскую Народную Республику и из Китайской Народной Республики в Союз ССР (Пекин, 13 марта 1990 г.) (далее – ОУП СССР – КНР), которые являются международным соглашением, действующим между Россией и КНР, предусмотрено рассмотрение споров по ответчику в арбитраже при ТПП СССР в Москве или в Китайской международной экономической и торговой арбитражной комиссии при Китайском комитете содействия развитию международной торговли в Пекине. МКАС при ТПП РФ в соответствии с Положением о МКАС при ТПП РФ является правопреемником Арбитражного суда при ТПП СССР (п. 4) и вправе рассматривать споры, в которых российские организации выступают в качестве ответчиков.

В связи с вышесказанным МКАС при ТПП РФ считает необходимым отметить следующее. Во-первых, в преамбуле ОУП СССР – КНР говорится об осуществлении поставок товаров на основании данных условий, если иное не установлено в контрактах между сторонами в силу специфики товара и (или) особенностей его поставки, что свидетельствует о том, что ОУП СССР – КНР носят в целом диспозитивный характер. Во-вторых, § 52 ОУП СССР – КНР, устанавливая общее правило о том, что внешнеторговые споры между российскими и китайскими сторонами должны рассматриваться путем арбитража с исключением подсудности общим (государственным) судам, не содержит прямого запрета на передачу споров в конкретный арбитражный орган, определенный соглашением сторон. Соответственно, содержащееся в данном параграфе правило о передаче споров в арбитраж России или Китая, в зависимости от страны ответчика, предусмотрено на тот случай, если стороны в своем контракте не предусмотрели другой арбитражный порядок разрешения споров. В-третьих, правопреемство России применительно именно к ОУП СССР – КНР оформлено не было, и в подписанных в последующие годы РФ и КНР международных соглашениях отношение к нему выражено не было (см.: *Розенберг М.Г.* Международная купля-продажа товаров: Комментарий к законодательству и практике разрешения споров. М.: Статут, 2010. С. 14). В-четвертых, в связи с применением ОУП СССР – КНР необходимо учитывать, что Китайская международная экономическая и торговая арбитражная комиссия при Китайской палате международной торговли (Китайском комитете содействия развитию международной торговли) (далее – КМЭТАК) не признавала действительности положения § 52 ОУП СССР – КНР о порядке разрешения споров. С учетом этого в 1994 году между ТПП РФ и Китайской палатой международной торговли (Китайским комитетом содействия развитию международной торговли) было подписано Соглашение о сотрудничестве в области коммерческого арбитража, содержащее рекомендованную арбитражную оговорку. Этой оговоркой предусмотрено рассмотрение спора, в зависимости от страны истца, в МКАС при ТПП РФ или в КМЭТАК.

Таким образом, Стороны в Контракте были вправе отступить от содержащегося в § 52 ОУП СССР – КНР юрисдикционного предписания.

Исходя из изложенного и учитывая сложившуюся практику МКАС при ТПП РФ по этому вопросу (см., например, решения МКАС при ТПП РФ по делам № 43/2011, 153/2012), состав арбитража считает правомерным избрание Сторонами в Контракте МКАС при ТПП РФ в качестве арбитражного органа по рассмотрению споров между ними.

Единоличный арбитр также установил, что арбитражной оговоркой Контракта предусмотрена обязательность проведения Сторонами переговоров до обращения в МКАС при ТПП РФ с иском. Материалами дела подтверждается (в частности, электронной перепиской Сторон в период с 9 сентября по 19 ноября 2013 г., претензиями истца № ... от 29 июля 2013 г., № ... от 29 ноября 2013 г.), что Стороны вели неоднократные и длитель-

ные переговоры по поводу спорной поставки, которые не привели к разрешению ситуации. Кроме того, в претензии № ... от 4 декабря 2013 г., полученной Ответчиком 12 декабря 2013 г., содержалось требование возратить Истцу предоплату в размере ... долл. США в связи с непоставкой товара, которое в установленный Истцом срок (до 16 декабря 2013 г.) Ответчиком исполнено не было.

Компетенция МКАС при ТПП РФ не оспаривалась Ответчиком ни в срок, установленный п. 2 ст. 16 Закона о МКА, ни позднее.

МКАС при ТПП РФ, установив, что единоличный арбитр по делу был назначен в соответствии с требованиями п. 2 и 9 § 17 Регламента МКАС при ТПП РФ Президиумом МКАС при ТПП РФ и что отводов арбитру сторонами заявлено не было, признал, что назначенный единоличный арбитр правомочен рассматривать данный спор.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона о МКА, а также п. 1, 2 и 4 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ, состав арбитража пришел к выводу о наличии компетенции МКАС при ТПП РФ по рассмотрению данного спора.

2. МКАС при ТПП РФ разрешает спор на основе применимых норм материального права, определенного соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – руководствуясь правом, определенным арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми (ст. 28 Закона о МКА, п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ).

Обратившись к вопросу о применимом праве, МКАС при ТПП РФ констатировал, что в Контракте отсутствует соглашение Сторон о применимом праве и, соответственно, оно подлежит определению на основе коллизионных норм ГК РФ, которые МКАС при ТПП РФ считает в данном случае применимыми.

По общему правилу, сформулированному в ст. 1211 ГК РФ, при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан, и для договора купли-продажи такой страной является страна продавца как стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Вместе с тем в указанной статье предусмотрена возможность отступления от данного правила, исходя из иных установлений закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела.

Продавцом по Контракту является сторона, имеющая местонахождение в Китае. Вместе с тем, по мнению состава арбитража, имеется ряд обстоятельств, которые свидетельствуют о более тесной связи Контракта со страной Истца, имеющего местонахождение в РФ. В частности, по условиям Контракта товар подлежал не только поставке, но и изготовлению специально для Истца (п. 1.1). Кроме того, на товар и его упаковку должна была быть нанесена торговая марка «D», права на которую зарегистрированы Истцом в РФ (п. 5.2 и 5.3).

В связи с изложенным МКАС при ТПП РФ считает, что к отношениям Сторон по Контракту, являющемуся договором купли-продажи, подлежит применению российское гражданское право, как регулирующее подобные гражданско-правовые отношения.

Частью 4 ст. 15 Конституции РФ установлен приоритет международных договоров над законами РФ. Россия и Китай являются участниками Венской конвенции, которая имеет приоритет над законами РФ, но вместе с тем предоставляет сторонам право исключить ее применение (ст. 6).

Учитывая, что в исковом заявлении Истец обосновал применение Венской конвенции, а Ответчик, получивший искивые материалы, не высказал возражений относительно

применения Венской конвенции, арбитр пришел к выводу, что Стороны не исключили ее применение к своим отношениям по Контракту, а потому на основании подп. «а» п. 1 ст. 1 Венской конвенции она может быть применена к отношениям Сторон.

Вместе с тем МКАС при ТПП РФ исходил из того, что между Россией и КНР действует двустороннее международное соглашение – ОУП СССР – КНР, которое имеет приоритет в отношении положений Венской конвенции в силу ее ст. 90, предусматривающей применение положений любого международного соглашения, которое уже заключено или может быть заключено и которое содержит положения по вопросам, являющимся предметом регулирования Венской конвенции. Таким образом, единоличный арбитр, учитывая и сложившуюся практику МКАС при ТПП РФ, пришел к выводу о применении к отношениям Сторон по Контракту правил ОУП СССР – КНР.

Исходя из изложенного и руководствуясь ч. 4 ст. 15 Конституции РФ, п. 2 ст. 7 и ст. 90 Венской конвенции, ст. 28 Закона о МКА, ст. 1211 ГК РФ, п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ приходит к выводу, что к отношениям Сторон по данному спору подлежат применению правила ОУП СССР – КНР, по вопросам, которые не разрешены в ОУП СССР – КНР, подлежит применению Венская конвенция, а в части, не урегулированной ОУП СССР – КНР и Венской конвенцией, отношения сторон регулируются нормами российского гражданского законодательства.

3. Рассмотрев вопрос о возможности рассмотрения спора в отсутствие представителей Сторон в заседании 23 июня 2014 г., МКАС при ТПП РФ установил следующее.

Истцом 20 мая 2014 г. заявлено ходатайство о рассмотрении спора в отсутствие его представителей в соответствии с п. 5 § 32 Регламента МКАС при ТПП РФ, и оно подлежит удовлетворению.

В отношении ответчика МКАС при ТПП РФ установил, что исковые материалы были, согласно имеющемуся в деле уведомлению, вручены Ответчику, однако, несмотря на это, Ответчик не воспользовался своим правом на представление отзыва на иск и изложение своей позиции по существу спора. Повестка о слушании дела 13 мая 2014 г., согласно отчету курьерской службы *DHL*, была заблаговременно доставлена до сортировочного пункта данной службы в провинции, где находится предприятие ответчика, однако его представители не явились в заседание. Сведения о доставке повестки о слушании дела 23 июня 2014 г., согласно официальному сайту ФГУП «Почта России», на дату рассмотрения спора отсутствуют. Однако в материалах дела имеется подтверждение того, что данная повестка была направлена Ответчику по электронной почте, указанной Истцом в исковом заявлении. Кроме того, в деле имеется копия уведомления курьерской службы, согласно которому 16 мая 2014 г. Истец во исполнение постановления МКАС при ТПП РФ от 13 мая 2013 г. направил Ответчику предложенные документы, включая копию самого постановления МКАС при ТПП РФ с указанием даты слушания дела.

Согласно п. 3 § 16 Регламента МКАС при ТПП РФ повестки направляются заказным письмом с уведомлением о вручении либо иным образом, предусматривающим регистрацию попытки доставки соответствующего отправления, и данное требование Регламента было в отношении Ответчика соблюдено с учетом сроков, установленных п. 2 § 32 Регламента.

Таким образом, единоличный арбитр приходит к выводу, что Ответчик может считаться уведомленным надлежащим образом.

Согласно п. 4 § 32 Регламента МКАС при ТПП РФ неявка стороны, надлежащим образом извещенной о времени и месте слушания, не препятствует разбирательству и вынесе-

нию решения, если только неявившаяся сторона не заявила заблаговременно в письменной форме ходатайство об отложении слушания дела по уважительной причине. Ответчик никаких ходатайств не заявлял и никаких процессуальных документов не представлял.

Исходя из изложенного и на основании п. 2–5 § 32 Регламента МКАС при ТПП РФ состав арбитража пришел к выводу о возможности рассмотрения дела в отсутствие представителей Сторон.

3. Рассмотрев требование Истца о взыскании с Ответчика ... долл. США, МКАС при ТПП РФ установил следующее.

Материалами дела подтверждается, что данная сумма составляет 30%-й авансовый платеж от стоимости товара согласно спецификации от 3 июня 2013 г. и была уплачена Истцом Ответчику 4 июня 2013 г. в соответствии с п. 3.2 Контракта.

Пунктом 1.4 Контракта в редакции дополнительного соглашения № 1 от 5 сентября 2013 г. срок изготовления товара определен 27 сентября 2013 г. Отгрузка товара, согласно п. 1.5 Контракта, устанавливающему семидневный срок на отгрузку изготовленного товара, должна была быть произведена не позднее 4 октября 2013 г.

Из материалов дела следует, что товар был отгружен 22 октября 2013 г. посредством его передачи транспортной компании, назначенной Истцом, что соответствует п. 1.3 Контракта.

Согласно п. 6.1 Контракта в течение 24 часов после передачи товара в распоряжение перевозчика продавец обязан по факсу сообщить покупателю информацию о дате отгрузки, количестве мест и весе брутто и, кроме того, как следует из п. 3.2 Контракта, предоставить копии отгрузочных документов. Контракт не устанавливает срок для предоставления копий этих документов, однако поскольку с получением копий отгрузочных документов п. 3.2 Контракта увязывает обязательство покупателя оплатить 70% стоимости товара в течение пяти банковских дней после их получения, то представляется, что продавец должен был быть заинтересован исполнить обязательство по предоставлению документов в кратчайший разумный срок. Контракт также не содержит перечня отгрузочных документов, копии которых продавец обязан был предоставить, но из сопоставления с п. 6.2 Контракта, содержащего перечень оригиналов документов, которые должны быть предоставлены продавцом, усматривается, что продавец должен был предоставить копии именно этих документов, включающих в том числе инвойс, коносамент, упаковочный лист, экспортную декларацию и сертификат происхождения товара.

Из представленной в материалы дела переписки следует, что Ответчик (продавец) предоставил копии не всех документов, в частности им не были предоставлены копии упаковочного листа, инвойса, экспортной декларации и сертификата происхождения товара, поскольку, как объяснял сам Ответчик в своих письмах, они не были готовы (электронные письма Истца от 29 октября и 5 ноября 2013 г., электронное письмо Ответчика от 6 ноября 2013 г.). Кроме того, в предоставленных копиях документов информация о товаре не соответствовала заявке Истца и выставленному Ответчиком инвойсу от 3 июня 2013 г., а также в копиях коносамента от 22 октября 2013 г., предоставленных Истцу Ответчиком и транспортной компанией, имелись расхождения относительно количества мест товара (637 и 674 коробки) и веса брутто товара (7 793,00 кг и 8 131,50 кг) (электронное письмо Истца от 30 октября 2013 г., копии коносамента, представленные в материалы дела).

Таким образом, по мнению арбитра, Ответчик не исполнил обязательства, с которым п. 3.2 Контракта связывает встречное обязательство Истца по уплате 70% стоимости товара, и, соответственно, Истец правомерно не перечислил Ответчику денежные средства.

Материалами дела также подтверждается, что товар, прибывший в порт 29 ноября 2013 г., не соответствовал отгрузочным документам и Контракту по количеству и качеству.

Согласно копии коносамента от 22 октября 2013 г., вес поставленного товара составлял 7 793,00 кг. Актом таможенного наблюдения от 2 декабря 2013 г. было установлено, что фактический вес брутто товара был меньше указанного в коносаменте и составлял 6 680,00 кг.

Пунктами 5.2 и 5.3 Контракта на продавца (Ответчика) была возложена обязанность нанести на товар и на две стороны каждой коробки с товаром торговую марку «D», являющуюся собственностью покупателя (Истца). Пункт 5.3 Контракта также предусматривал, что образец этикетки с торговой маркой подлежит согласованию Сторонами и расходы, связанные с маркировкой товара указанной торговой маркой, включаются в стоимость товара. Данное условие Контракта, по мнению арбитра, является существенным условием, относящимся к качеству товара.

Актом таможенного наблюдения от 4 декабря 2013 г. и отчетом независимого сюрвейера № ... от 4 декабря 2013 г. установлено, что на часть товара и на две выборочно проверенные коробки с товаром была нанесена торговая марка «C» вместо торговой марки, предусмотренной контрактом.

В данных обстоятельствах единоличный арбитр пришел к следующим выводам.

Контракт не содержит условий о порядке проверки поставляемого товара по количеству и качеству. Согласно п. 2 § 12 ОУП СССР – КНР вес поставленного товара при водных перевозках определяется на основании коносамента. Согласно п. 1 § 10 ОУП СССР – КНР продавец обязан обеспечить за свой счет проверку качества поставляемого им товара согласно условиям, предусмотренным в контракте. Аналогичные обязательства возложены на продавца согласованным сторонами в п. 1.1 Контракта базисом поставки FOB (Инкотермс 2010). В частности, согласно п. A9 указанного базиса продавец обязан нести расходы, связанные с проверкой товара (качество, измерение, взвешивание, подсчет), расходы по инспектированию товара перед отгрузкой, которое предписывается властями страны вывоза, а также обязан за свой счет осуществить маркировку упакованного товара надлежащим образом.

Таким образом, по мнению арбитра, обязательство по поставке товара не было исполнено Ответчиком надлежащим образом не только в части предоставления копий отгрузочных документов, но также и в части количества и качества товара. С данными обстоятельствами п. 1 § 31 ОУП СССР – КНР связывает право покупателя отказаться от подтверждения оплаченного счета в полной сумме.

Из материалов дела следует, что, несмотря на несоответствие количества и качества товара заявке и Контракту, Истец был готов принять и оплатить товар, однако Ответчик, ссылаясь на неполучение от Истца 70% стоимости товара, отказал Истцу в выдаче оригинала коносамента, что сделало невозможным получение товара Истцом (письмо Истца от 11 декабря 2013 г.).

Согласно п. 6.2 Контракта обязанность продавца предоставить оригиналы товаросопроводительных и отгрузочных документов, включая коносамент, возникает только после полной оплаты товара. Выше МКАС при ТПП РФ был сделан вывод о правомерности отказа Истца перечислить Ответчику 70% стоимости товара. С учетом этого действия Ответчика, отказавшегося предоставить оригинал документа, без которого другая сторона была лишена возможности получить уже прибывший товар, представляются обоснованными и не отвечающими принципу разумности.

Представленными Истцом доказательствами (требованием Ответчика о возврате товара, содержавшимся в письмах от 27 ноября и 13 декабря 2013 г., коносаментом от 26 декабря 2013 г.) подтверждается, что прибывший товар Истцом получен не был. Таким образом, Ответчик не исполнил обязательство по поставке товара в полном объеме.

Пунктом 1.6 Контракта предусмотрено, что в случае непоставки товара в течение 120 дней с даты изготовления продавец обязан вернуть покупателю авансовый платеж в течение трех банковских дней с момента предъявления покупателем продавцу соответствующей претензии. Такое требование было заявлено Истцом в претензиях № ... от 29 ноября 2013 г. и № ... от 4 декабря 2013 г., однако до настоящего времени исполнено Ответчиком не было. Поскольку на дату рассмотрения спора установленный Контрактом предельный срок поставки товара истек и, по мнению арбитра, из обстоятельств исполнения Контракта очевидно, что Ответчик не исполнит своего обязательства по поставке товара, Истец имеет право требовать возврата уплаченного по Контракту.

Исходя из изложенного и на основании п. 1.6 Контракта и ст. 30 Венской конвенции МКАС при ТПП РФ признает требование истца о взыскании с ответчика ... долл. США обоснованным и подлежащим удовлетворению.

4. Согласно п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, если стороны не договорились об ином, арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража. Поскольку исковые требования удовлетворены в полном объеме, то уплаченный Истцом при подаче иска арбитражный сбор в размере ... долл. США возлагается на Ответчика.

5. Согласно § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

Рассмотрев требование Истца о возмещении расходов, связанных с защитой его интересов через юридических представителей, в сумме ... руб., МКАС при ТПП РФ установил, что указанные расходы понесены Истцом по соглашению на оказание юридической помощи с адвокатским бюро от 23 декабря 2013 г., что подтверждается актом приема-передачи услуг от 27 декабря 2013 г.

Принимая во внимание обстоятельства дела, цену иска, объем оказанной в связи с данным спором юридической помощи, МКАС при ТПП РФ признает расходы Истца на юридических представителей в требуемом размере разумными и подлежащими возмещению Ответчиком.

Учитывая изложенное и руководствуясь § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ

## РЕШИЛ:

Взыскать с Ответчика — компании, имеющей местонахождение на территории Китайской Народной Республики, в пользу Истца — индивидуального предпринимателя, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, ... долл. США, а также ... долл. США в возмещение расходов Истца по уплате арбитражного сбора и ... руб. в возмещение расходов, связанных с защитой интересов Истца через юридических представителей.

## Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 1 августа 2014 г. по делу № 215/2013

*В публикуемом решении МКАС при ТПП РФ, вынесенном по спору между шотландской компанией (далее – Истец) и российским акционерным обществом (далее – Ответчик), возникшему в связи с предполагаемым нарушением Ответчиком контракта международной купли-продажи оборудования (далее – Контракт), нашли отражение несколько весьма интересных вопросов.*

*Ответчик, не представивший в установленные сроки отзыв на исковое заявление, в начале устного слушания дела заявил ходатайство о признании арбитражем отсутствия у МКАС при ТПП РФ компетенции по рассмотрению спора. По мнению Ответчика, поскольку Контракт им не заключался (см. ниже), положение Контракта о договорной подсудности МКАС при ТПП РФ не имело юридической силы, и поэтому спор относительно исполнения Ответчиком Контракта должен рассматриваться не МКАС при ТПП РФ, а государственным судом по месту нахождения Ответчика.*

*Как заявил Ответчик, некоторое время назад стороны вели переговоры по поводу заключения контракта купли-продажи оборудования, однако в итоге Контракт сторонами подписан не был. Изначально Ответчик обосновывал свою позицию о незаключенности Контракта отсутствием в материалах дела его оригинала.*

*После того как Истец представил на обозрение состава арбитража и представителей Ответчика оригинал Контракта, Ответчик сообщил о том, что он не признает данный документ, так как, во-первых, на его последней странице отсутствует расшифровка подписи генерального директора Ответчика и поэтому не представляется возможным установить, кто именно подписал Контракт со стороны Ответчика, и, во-вторых, представленный Истом оригинал Контракта не прошит, в связи с чем возможна замена его отдельных листов. В то же время Ответчик не оспорил подлинность оттиска проставленной на Контракте печати Ответчика и не посчитал необходимым заявить ходатайство о вызове генерального директора Ответчика в целях его устного опроса в качестве свидетеля, поскольку, по мнению Ответчика, подпись на договоре без ее расшифровки в любом случае не может свидетельствовать о подписании стороной договора надлежащим образом.*

*Состав арбитража подробно рассмотрел приведенные Ответчиком аргументы и не нашел их убедительными, указав, в частности, следующее.*

*В материалы дела был представлен оригинал Контракта, содержащий подписи представителей обеих сторон. Представители Ответчика подтвердили в ходе устного слушания дела подлинность оттиска печати Ответчика на последней странице Контракта. Ответ-*

чик о фальсификации подписи своего генерального директора на Контракте не заявлял. Его доводы об отсутствии расшифровки данной подписи и о том, что оригинал Контракта не был прошит, не могут быть приняты во внимание, поскольку в российском законодательстве отсутствуют требования к обязательной расшифровке подписей на договорах и их обязательной прошивке, притом что Ответчиком не было представлено никаких доказательств факта замены страниц Контракта, например в виде оригинала Контракта с иным содержанием.

Таким образом, состав арбитража признал Контракт, содержащий арбитражную оговорку, заключенным надлежащим образом.

Далее арбитраж обратился к содержанию арбитражной оговорки Контракта, которая предусматривала разрешение возникших из него споров «в соответствии с правилами и порядком Торгово-Промышленной Палаты в Российской Федерации» (в варианте Контракта на английском языке — “in accordance with the rules and procedure of the Arbitration Commission of Chamber of Commerce and Industry in Russia”).

Несмотря на то что Ответчик, возражая против наличия у МКАС при ТПП РФ компетенции, не делал никаких ссылок на неточное указание в Контракте наименования арбитражного органа, данный вопрос был рассмотрен арбитрами и отражен в мотивировочной части решения. С учетом, в частности, того, что в момент подписания сторонами Контракта МКАС при ТПП РФ являлся единственным действующим при Торгово-промышленной палате Российской Федерации органом, правомочным разрешать споры из договорных отношений при осуществлении внешнеторговых связей (отношений по международной купле-продаже товаров), состав арбитража пришел к выводу о том, что при согласовании арбитражной оговорки Контракта стороны рассматривали в качестве компетентного органа именно МКАС при ТПП РФ. При этом состав арбитража подчеркнул отсутствие возражений со стороны Ответчика против компетенции МКАС при ТПП РФ как конкретной арбитражной инстанции, уполномоченной разрешать возникшие из Контракта споры.

Определенный интерес представляет вопрос определения составом арбитража применимого материального права.

Констатировав, что стороны не согласовали в Контракте подлежащее применению право, арбитраж посчитал возможным определить применимое право на основании коллизионных норм ГК РФ и в соответствии со ст. 1211 ГК РФ установил, что, поскольку основным местом деятельности продавца по Контракту (Ответчика) является Российская Федерация, к Контракту подлежит применению российское законодательство. Далее арбитраж указал, что в силу ст. 7 ГК РФ к правоотношениям сторон по Контракту применимы предписания Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее — Венская конвенция) и в соответствии с п. 2 ст. 7 Венской конвенции российское законодательство, в том числе ГК РФ, является субсидиарно применимым статутом.

Принимая во внимание, в частности, что коммерческое предприятие одной из сторон Контракта (Истца) находится в государстве, не участвующем в Венской конвенции (Великобритании), к выводу о применении Венской конвенции в качестве основного статута и российского законодательства в качестве субсидиарного статута было бы более корректно, на наш взгляд, прийти следующим образом.

1. На основании абзаца второго п. 1 ст. 1186 ГК РФ, п. 2 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже», п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ, п. 1, 2 ст. 1211 ГК РФ к правоотношениям сторон, возникшим в связи с реализацией Контракта, подлежит применению материальное право Российской Федерации (право страны, где находится основное место деятельности продавца — Ответчика).



2. Если международный договор Российской Федерации содержит материально-правовые нормы, подлежащие применению к соответствующему отношению, определение на основе коллизионных норм права, применимого к вопросам, полностью урегулированным такими материально-правовыми нормами, исключается (п. 3 ст. 1186 ГК РФ).

3. На момент заключения Контракта Российская Федерация являлась государством — участником Венской конвенции, и предметом Контракта является международная купля-продажа товаров, не подпадающая под ограничения, установленные ст. 2 и 3 Венской конвенции. В силу подп. «b» п. 1 ст. 1 Венской конвенции она применяется к Контракту.

4. Согласно п. 2 ст. 7 Венской конвенции вопросы, относящиеся к предмету регулирования Венской конвенции, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при отсутствии таких принципов — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Как указано выше, в соответствии со ст. 1211 ГК РФ к Контракту подлежит применению российское законодательство, которое является в данном случае субсидиарным статутом, восполняющим при необходимости пробелы Венской конвенции<sup>1</sup>.

*Д.А. Хоцанов*

---

<sup>1</sup> Отметим в этой связи, что при рассмотрении спора по существу состав арбитража обращался исключительно к предписаниям Венской конвенции и положениям Контракта, поэтому он был вправе указать в соответствующем пункте мотивировочной части решения, что с учетом заявленных исковых требований и конкретных обстоятельств дела арбитраж констатирует, что содержащиеся в Венской конвенции правила исчерпывающим образом регулируют предмет спора и необходимость определения субсидиарного статута отсутствует.

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 1 августа 2014 г.

Дело № 215/2013

*Стороны*

Истец — компания, имеющая местонахождение на территории Великобритании.

Ответчик — закрытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

ходатайство об отложении устного слушания дела;

оспаривание компетенции МКАС при ТПП РФ;

оспаривание факта заключения контракта и арбитражного соглашения;

неточное наименование в арбитражной оговорке компетентного арбитражного органа;

отсутствие соглашения сторон о выборе применимого материального права;

требование о взыскании упущенной выгоды;

назначение Президиумом МКАС при ТПП РФ арбитров за обе стороны;

ст. 1, 16, 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

§ 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ;

п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ);

ст. 6, п. 2 ст. 7, ст. 8, 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);

ст. 7, 1211 ГК РФ.]

*Факты*

9 октября 2013 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС при ТПП РФ) поступило исковое заявление компании «А», имеющей местонахождение на территории Великобритании (далее — Истец), к ЗАО «Б», имеющему местонахождение на территории

Российской Федерации (далее – Ответчик; совместно с Истцом – Стороны), о взыскании ... руб.

В исковом заявлении Истец отмечает, в частности, следующее.

1. 1 апреля 2013 г. между Сторонами был заключен контракт № ... (далее – Контракт 1), согласно п. 1 которого Стороны договорились о том, что Ответчик продает, а Истец покупает определенное оборудование.

2. В п. 2.1 Контракта Стороны согласовали, что цена товара составляет ... руб. Согласно п. 3.1 Контракта в срок до 8 мая 2013 г. Истец обязался перевести на расчетный счет Ответчика невозвратный авансовый платеж в размере ... руб., который должен был быть возвращен Истцу Ответчиком только в случае расторжения Контракта по инициативе последнего.

3. В соответствии с п. 4.2 Контракта Ответчик обязался передать товар по акту приема-передачи в распоряжение Истца либо выбранного им перевозчика в месте поставки в срок не позднее 30 апреля 2013 г. при условии своевременного осуществления Истцом авансового платежа.

4. Во исполнение условий Контракта 30 апреля 2013 г. Истцом был переведен на счет Ответчика авансовый платеж в размере ... руб., что подтверждается соответствующим платежным поручением. Однако в нарушение условий Контракта товар Ответчиком поставлен не был ни в указанный в Контракте срок, ни позднее. Предложений, уведомлений или требований о расторжении Контракта Истцу не поступало.

5. 15 мая 2013 г. Ответчик вернул на счет Истца авансовый платеж по Контракту в полном объеме в размере ... руб., отказавшись от своих обязательств по Контракту в одностороннем порядке.

6. В результате одностороннего отказа Ответчика от Контракта Истец понес убытки в виде упущенной выгоды в размере ... руб., которые выразились в следующем.

25 апреля 2013 г. между Истцом и компанией «В» (далее – Компания) был заключен контракт № ... (далее – Контракт 2; совместно с Контрактом 1 – Контракты), согласно которому Истец продает, а Компания покупает оборудование.

Данная сделка была заключена Истцом для получения коммерческой выгоды (прибыли) от приобретения товара у Ответчика по более низкой цене и дальнейшей его продажи Компании по более высокой цене.

При заключении Контрактов Истец вел себя разумно, обоснованно и добросовестно. Контракт 2 с Компанией был заключен после заключения Контракта 1 с Ответчиком, т.е. после того, как у Ответчика возникли юридически оформленные обязательства по поставке товара Истцу. Контракт 2 был заключен до того момента, когда Ответчик незаконно в одностороннем порядке отказался от исполнения своих обязательств по Контракту 1.

Пункт 5 ст. 10 ГК РФ предусматривает, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются, и при заключении Истцом Контракта 2 у него не было оснований предполагать недобросовестность Ответчика.

В п. 2.1 Контракта 2 стороны договорились, что стоимость поставляемого оборудования составит ... евро. Во исполнение п. 3.1 Контракта 2 Компания уплатила 13 мая 2013 г. Истцу авансовый платеж в размере ... евро, что подтверждается соответствующим платежным поручением.

Согласно п. 4.2 Контракта 2 Истец обязался передать оборудование по акту приемки-передачи Компании либо выбранному ей перевозчику в месте поставки в срок не позднее 60 дней с даты получения авансового платежа.

В связи с тем, что Ответчик не исполнил свои обязательства по Контракту 1 и вернул Истцу авансовый платеж, выполнение Истцом своих обязательств по Контракту 2 стало невозможным. Истец был вынужден вернуть Компании авансовый платеж в размере ... евро, что подтверждается соответствующим платежным поручением.

7. Таким образом, по вине Ответчика Истец понес убытки в виде упущенной выгоды – неполученных доходов. При определении упущенной выгоды учитываются предпринятые стороной для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления, такие как заключение Контракта 2, уплата авансового платежа по нему и т.д. (ст. 12, п. 2 ст. 15, п. 4 ст. 393 ГК РФ; п. 11 постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Кроме того, упущенная выгода невозможна без расходов на ее получение. Истец понес необходимые расходы в виде уплаты авансового платежа по Контракту 1. Несмотря на то что Ответчик вернул авансовый платеж, Истец понес убытки, поскольку ему пришлось взять из бюджета компании на некоторый срок сумму в размере ... руб. и тем самым отказаться от заключения других выгодных контрактов.

Также Истец по вине Ответчика понес потери от неполучения ожидаемых имущественных доходов, которые могли и должны были быть получены им при надлежащем исполнении последним своих обязательств. Упущенная выгода, как и реальный ущерб, возникает в результате нарушения договора, и поэтому не имеет значения, когда были понесены такие убытки. Более того, упущенная выгода может стать очевидной сразу после нарушения договора, тогда как реальный ущерб может быть понесен лишь через некоторое время после такого нарушения.

8. С учетом ст. 309, 310, 450 и 452 ГК РФ, а также соответствующей судебной практики, представленной Истцом, имеется очевидная причинно-следственная связь между неправомерным односторонним отказом Ответчика от исполнения обязательств по Контракту 1 и наступившими убытками Истца.

9. 31 августа 2013 г. Истцом в адрес Ответчика была направлена претензия с требованием возместить убытки в размере ... руб. Ответа на претензию Истцу не поступало, указанная сумма на счет Истца внесена не была.

10. По мнению Истца, он понес по вине Ответчика убытки в виде упущенной выгоды в размере ... руб. Расчет размера убытков был произведен Истцом следующим образом:

- стоимость оборудования по Контракту 1 составила ... руб.;
- стоимость оборудования по Контракту 2 составила ... руб.;
- итого: ... руб. – ... руб. = ... руб.

Данная сумма составляет сумму не полученного Истцом дохода (упущенной выгоды), которую он мог бы получить при надлежащем исполнении Ответчиком своих обязанностей по Контракту 1 и на которую Истец рассчитывал при заключении Контрактов.

11. На основании изложенного Истец просит взыскать с Ответчика:

- 1) убытки в виде упущенной выгоды в размере ... руб.;
- 2) сумму уплаченного Истцом регистрационного сбора.

<...>

3 апреля 2014 г. МКАС при ТПП РФ направлены Сторонам повестки с указанием того, что устное слушание дела состоится 11 июня 2014 г., и предложением Ответчику представить в срок до 1 июня 2014 г. отзыв на исковое заявление и Истцу – подробный рас-

чет суммы убытков с приложением обосновывающих его документов. Повестка была получена Истцом 7 апреля 2014 г. и Ответчиком 30 апреля 2014 г.

8 апреля 2014 г. МКАС при ТПП РФ получено ходатайство Истца об отложении слушания дела на более позднюю дату в связи с плановым отпуском представителя Истца с 11 по 15 июня 2014 г. и, соответственно, невозможностью его присутствия в заседании. Указанное ходатайство было удовлетворено составом арбитража, и устное слушание назначено на 1 июля 2014 г. Стороны были уведомлены о дате и времени слушания дела повесткой, полученной Истцом 10 апреля 2014 г. и Ответчиком 19 апреля 2014 г.

1 июля 2014 г. было проведено устное слушание дела, в котором приняли участие представители Сторон.

Представители Ответчика заявили ходатайство о признании составом арбитража отсутствия у МКАС при ТПП РФ компетенции на рассмотрение настоящего спора. В подтверждение заявленного ходатайства представители Ответчика сослались на п. 1 ст. 247 АПК РФ, согласно которому дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных юридических лиц в том случае, если ответчик находится на территории Российской Федерации, рассматриваются арбитражными судами Российской Федерации. Представители Ответчика сообщили, что, по мнению Ответчика, согласно общим правилам подсудности § 2 гл. 4 АПК РФ, возникший между Сторонами спор должен рассматриваться в государственном арбитражном суде по месту нахождения Ответчика.

Представитель Истца возразила против удовлетворения заявленного ходатайства, ссылаясь на наличие арбитражной оговорки в п. 8.2 Контракта, согласно которой все споры, возникающие между Сторонами, подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ. Представитель Истца сообщила, что в соответствии с АПК РФ правила об общей подсудности дел арбитражным судам применяются только в случае отсутствия договорной подсудности по соглашению между сторонами и договоренность Сторон о передаче возникающих между ними споров в международный коммерческий арбитражный суд исключает подсудность споров между ними арбитражным судам.

Представители Ответчика заявили, что Контракт, на который ссылается представитель Истца, Ответчиком не заключался, поэтому никаких прав и обязанностей по нему у последнего не возникло, включая договорную подсудность. По сведениям представителей Ответчика, между Сторонами действительно велись переговоры о намерении заключить договор купли-продажи оборудования, однако в итоге договор Сторонами подписан не был. В подтверждение данной позиции представители Ответчика сослались на тот факт, что Истцом не был представлен оригинал Контракта 1.

Представитель Истца представила на обозрение состава арбитража и представительей Ответчика оригинал Контракта 1, оригинал Контракта 2, а также оригиналы четырех платежных поручений, на которые Истец сослался в исковом заявлении в подтверждение своих требований.

Представитель Истца также сообщила, что Сторонами не только был подписан Контракт 1, но и был произведен авансовый платеж по нему. В платежном поручении № ... от 30 апреля 2013 г., согласно которому Истцом был уплачен аванс, были, в частности, указаны номер и дата Контракта 1, и денежные средства по данному платежному поручению были зачислены на счет Ответчика.

Представители Ответчика, ознакомившись с представленным оригиналом Контракта 1, заявили, что данный документ ими не признается, поскольку на его последней странице отсутствует расшифровка подписи лица, подписавшего Контракт 1 со стороны Ответ-

чика. При этом они отметили, что, несмотря на то что на последней странице Контракта 1 имеется печать Ответчика, им неизвестно, каким образом и кем конкретно она была проставлена на данный документ.

Представители Ответчика пояснили, что платеж со стороны Истца был зачислен ошибочно и именно в качестве ошибочного он был возвращен Ответчиком Истцу. В подтверждение данного факта представители Ответчика просили приобщить к материалам дела платежное поручение № ... от 14 мая 2013 г., которым авансовый платеж был возвращен Истцу с формулировкой «возврат ошибочно зачисленных денежных средств от 6 мая 2013 г.». Представитель Истца выразила мнение о том, что произведенный Истцом платеж не был ошибочным, а являлся уплатой аванса по Контракту 1.

Представители Ответчика подтвердили факт получения Ответчиком 6 мая 2013 г. денежных средств от Истца и пояснили, что незамедлительно после окончания майских праздников (14 мая 2013 г.) указанные денежные средства были возвращены Истцу, как ошибочно зачисленные (поскольку между Сторонами не заключалось никаких договоров, у Ответчика отсутствовали основания для получения поступивших от Истца денежных средств).

Представители Ответчика заявили ходатайство о приобщении к материалам дела отзыва на исковое заявление. С учетом мнения представителя Истца, которая подтвердила, что она полностью ознакомилась с содержанием отзыва и готова дать свои пояснения по нему в ходе слушания дела, состав арбитража принял решение удовлетворить ходатайство Ответчика и приобщить отзыв на исковое заявление к материалам дела.

Состав арбитража констатировал, что (i) в заседании Истцом был представлен оригинал Контракта 1 с подписями и печатями Сторон, (ii) Сторонами были совершены два платежа по Контракту 1 со ссылкой на него, (iii) содержащаяся в п. 8.2 Контракта 1 арбитражная оговорка, предусматривающая компетенцию МКАС при ТПП РФ, Сторонами по форме не оспаривается. Учитывая изложенное, состав арбитража признал Контракт 1 заключенным, признал себя компетентным рассматривать возникший между Сторонами спор и отказал в удовлетворении ходатайства Ответчика об отсутствии компетенции МКАС при ТПП РФ.

В своих выступлениях представитель Истца полностью поддержала заявленные исковые требования и сообщила следующее.

1. Согласно п. 3.1 Контракта 1 возврат уплаченного Истцом аванса возможен только в случае расторжения Контракта 1 по инициативе Ответчика. Никаких письменных уведомлений о расторжении Контракта 1 от Ответчика не поступало, и имел место лишь возврат авансового платежа без объяснения причин. После получения денежных средств, руководствуясь п. 3.1 Контракта 1, Истец счел Контракт расторгнутым Ответчиком в одностороннем порядке. Сразу после получения Истцом денежных средств от Ответчика Истец возвратил Компании полученный от нее аванс.

2. Истец настаивает на том, что Контракт 1 между Сторонами был заключен, в подтверждение чего представителем Истца в заседании был представлен на обозрение оригинал Контракта 1, подписанный представителями Сторон. Ответчик не представил доказательств неподписания Контракта 1 надлежаще уполномоченным представителем Ответчика.

3. Расходы Истца выразились во временном изъятии из оборота денежных средств в размере ... руб., которые были перечислены в качестве аванса на счет Ответчика, а также в возврате денежных средств в размере ... евро, перечисленных на счет Истца Компа-

нией в качестве аванса по Контракту 2. Доказательством того, что Истец понес данные расходы, являются Контракт 2, а также соответствующие платежные поручения о перечислении и возврате аванса.

4. Согласно ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. При этом под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Пункт 1 ст. 450 ГК РФ существенным признает такое нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора. По причине неисполнения Ответчиком своих обязательств по Контракту 1 Истец лишился доходов, которые он получил бы по Контракту 2, если бы Контракт 1 был исполнен Ответчиком надлежащим образом.

По мнению представителя Истца, причинно-следственная связь между действиями Ответчика (расторжением Контракта 1) и наступившими у Истца неблагоприятными последствиями (упущенной выгодой) доказана. Расчет суммы упущенной выгоды был представлен Истцом в исковом заявлении.

5. На основании изложенного Истец просит взыскать с Ответчика:

- 1) сумму убытков в виде упущенной выгоды в размере ... руб.;
- 2) расходы Истца по уплате арбитражного и регистрационного сборов.

6. Согласно п. 7 Контракта 1 товар считается поставленным с момента передачи его Истцу по акту приема-передачи. На момент заключения Контракта 2 право собственности на товар от Ответчика (продавца) к Истцу (покупателю) не перешло. Однако на момент заключения Контракта 2 Стороны уже заключили Контракт 1, и Истцом был осуществлен авансовый платеж по нему. Руководствуясь п. 5 ст. 10 ГК РФ, заключая Контракт 2, Истец предполагал, что Ответчик при исполнении Контракта 1 будет действовать добросовестно и надлежащим образом исполнит его условия.

7. Истцом были понесены расходы в виде авансового платежа по Контракту 1 в размере ... руб. (денежные средства, временно изъятые из оборота Истца), а также расходы в виде возврата перечисленного Компанией аванса по Контракту 2 в размере ... евро, которые Истец считал своими денежными средствами.

В своих выступлениях представители Ответчика заявили, что Ответчик не согласен с доводами и требованиями Истца по причинам и основаниям, изложенным Ответчиком в отзыве на исковое заявление, а также сообщили следующее.

1. Контракт 1, на который ссылается Истец, Ответчиком не заключался. Следовательно, никаких прав, обязанностей, а также правовых последствий, указанных в исковом заявлении, у Сторон не возникло. Контракт 1 не был подписан Сторонами. У Сторон действительно имелись намерения заключить договор купли-продажи оборудования, но Ответчик не направлял Истцу Контракт 1 со своей подписью. Истец не доказал факт заключения Контракта 1.

2. Истец не доказал факт того, что им были понесены соответствующие расходы. 14 мая 2013 г. Ответчик осуществил возврат Истцу суммы в размере ... руб., как ошибочно перечисленной, что указано в платежном поручении. Данные денежные средства были приняты Истцом.

3. Истец, заявив об отказе от других выгодных контрактов по причине того, что на некоторый срок ему пришлось изъять из своего бюджета сумму в размере ... руб., не представил доказательств заключения таковых за период с 6 по 14 мая 2013 г. и произведенных по ним расходов.

4. В соответствии с Постановлением Президиума ВАС РФ от 29 января 2013 г. № 11687/12 для применения гражданско-правовой ответственности в виде взыскания убытков на основании ст. 15 ГК РФ необходимо доказать одновременно: наличие противоправных действий ответчика; факт понесения убытков и их размер; причинно-следственную связь между действиями ответчика и наступившими у истца неблагоприятными последствиями. Указанные обстоятельства ни по отдельности, ни тем более в совокупности не подтверждаются ни материалами дела, ни фактическими обстоятельствами.

5. В представленном оригинале Контракта 1 на последней странице отсутствует расшифровка подписи лица, поэтому установить, кто именно подписал Контракт 1 со стороны Ответчика, не представляется возможным. Указание на то, кто именно заключал Контракт 1, имеется лишь на первой странице. Оригинал Контракта 1 у Ответчика отсутствует. Представленный же представителем Истца оригинал не прошит, в связи с чем возможна замена отдельных его листов. Проставленная на последней странице Контракта 1 печать Ответчика не является поддельной, однако Ответчику неизвестно, каким образом и при каких обстоятельствах она была проставлена.

6. По мнению Ответчика, у Истца не возникло никакой упущенной выгоды, поскольку сумма в размере ... руб. была перечислена Истцом по незаключенному договору, в связи с чем данная сумма незамедлительно была возвращена Ответчиком. Никаких иных действий Истцом в связи с Контрактом 1 не предпринималось. Заключив Контракт 2, Истец намеревался продать не принадлежащую ему вещь (оборудование), так как на момент заключения Контракта 2 (25 апреля 2013 г.) право собственности на оборудование к Истцу не перешло. Более того, по состоянию на эту дату Истцом даже не был уплачен авансовый платеж по Контракту 1 (он был уплачен лишь 6 мая 2013 г.). Таким образом, по состоянию на 25 апреля 2013 г. у Истца не имелось никаких прав в отношении оборудования. Кроме того, Истцом не представлено доказательств понесения им упущенной выгоды. Та упущенная выгода, взыскания которой требует Истец, — это гипотетическая сумма от продажи оборудования, которое даже не принадлежало Истцу на момент заключения им Контракта 2. То, была бы получена Истцом эта выгода или нет, в данный момент установить невозможно.

7. Учитывая изложенное, Ответчик просит МКАС при ТПП РФ в иске полностью отказать.

8. Ответчик не ходатайствует о вызове в заседание генерального директора Ответчика, г-на А, поскольку необходимость его опроса отсутствует, так как подпись г-на А без расшифровки на последней странице документа не может свидетельствовать о подписании стороной договора надлежащим образом.

#### *Извлечения из решения*

Выслушав представителей Сторон и рассмотрев представленные Сторонами письменные материалы, МКАС при ТПП РФ пришел к следующим выводам.

##### *1. О компетенции МКАС при ТПП РФ*

Рассмотрев ходатайство Ответчика об отсутствии компетенции МКАС при ТПП РФ по разрешению настоящего спора в связи с незаключенностью содержащего арбитраж-



ную оговорку Контракта 1 и возражения Истца против его удовлетворения, состав арбитража приходит к выводу об отклонении данного ходатайства и признании Контракта 1 заключенным по следующим основаниям.

В заседании 1 июля 2014 г. представителем Истца был представлен на обозрение оригинал Контракта 1, содержащий подписи представителей Сторон. Ответчиком о фальсификации подписи генерального директора Ответчика, г-на А на Контракте 1 не заявлялось. Довод Ответчика об отсутствии расшифровки подписи лица, подписавшего Контракт 1 от имени Ответчика, не может быть принят во внимание, так как в законодательстве Российской Федерации отсутствуют требования об обязательной расшифровке подписи лиц, подписывающих договор. Кроме того, представители Ответчика в заседании подтвердили подлинность печати Ответчика на последней странице Контракта 1.

Довод Ответчика о том, что представленный оригинал Контракта 1 не был прошит, в связи с чем возможна замена отдельных его страниц, не был принят во внимание составом арбитража, поскольку в законодательстве Российской Федерации отсутствуют требования к оформлению заключаемых между сторонами договоров подобным образом. Ответчиком не представлено доказательств факта замены страниц Контракта 1, например в виде оригинала Контракта 1 с иным содержанием.

При таких условиях состав арбитража полагает, что Контракт 1 между Сторонами был заключен надлежащим образом и свидетельствовал о намерении Сторон совершить сделку купли-продажи оборудования.

Компетенция МКАС при ТПП РФ на рассмотрение настоящего спора предусмотрена арбитражной оговоркой, содержащейся в п. 8.2 Контракта 1. Согласно арбитражной оговорке

«[в] случае невозможности урегулирования разногласий путем двухсторонних переговоров, они будут окончательно разрешены в соответствии с правилами и порядком Торгово-Промышленной Палаты в Российской Федерации».

Арбитраж констатирует, что во включенной в Контракт 1 арбитражной оговорке Стороны допустили неточное наименование арбитражного суда, указав, что споры между ними «будут окончательно разрешены в соответствии с правилами и порядком Торгово-Промышленной Палаты в Российской Федерации» (в английском варианте текста Контракта 1 – “in accordance with the rules and procedure of the Arbitration Commission of Chamber of Commerce and Industry in Russia”).

Учитывая, что единственным органом при Торгово-промышленной палате Российской Федерации, правомочным разрешать споры из договорных отношений при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, в то время, когда подписывался Контракт 1, был МКАС при ТПП РФ, состав арбитража приходит к выводу о том, что Стороны, согласовывая указанную арбитражную оговорку, имели в виду именно этот арбитражный суд, несмотря на неточность использованных ими формулировок в тексте Контракта 1. Кроме того, английский вариант текста Контракта 1, отличающийся от дословного русского перевода, также подтверждает сделанный составом арбитража вывод.

Предъявление иска в МКАС при ТПП РФ и отсутствие возражений Сторон против компетенции МКАС при ТПП РФ как конкретного международного коммерческого арбитража, уполномоченного рассматривать возникающие между ними споры, также сви-

детельствуют о признании Сторонами компетенции МКАС при ТПП РФ на рассмотрение настоящего спора. В заседании представитель Истца подтвердила компетенцию МКАС при ТПП РФ по рассмотрению настоящего спора.

Состав арбитража констатирует, что спор между Сторонами касается договорных отношений, предприятие Истца находится за границей, поэтому данный спор подпадает под категорию споров, которые в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА) и Регламентом МКАС при ТПП РФ могут быть рассмотрены МКАС при ТПП РФ.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС при ТПП РФ, каких-либо замечаний в отношении состава арбитража Сторонами сделано не было.

Исходя из изложенного, на основании ст. 16 Закона о МКА состав арбитража признает себя компетентным рассматривать настоящий спор.

## *2. О применимом праве*

По вопросу о праве, применимом к отношениям Сторон, состав арбитража констатирует, что Стороны в подписанном ими Контракте 1 применимое право не согласовали.

Согласно ст. 28 Закона о МКА, если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитраж определяет применимое право в соответствии с коллизионной нормой, которую он сочтет в данном случае применимой. Арбитраж находит применимой коллизионную норму ст. 1211 ГК РФ, в силу которой при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, с которой договор наиболее тесно связан. Правом страны, с которой договор наиболее тесно связан, считается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, право страны, где находится основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора. Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается, если иное не вытекает из закона, условий или существа договора либо совокупности обстоятельств дела, сторона, являющаяся продавцом в договоре купли-продажи.

Поскольку основным местом деятельности продавца – Ответчика – является Российская Федерация, состав арбитража приходит к выводу о том, что в силу указанной нормы ГК РФ к отношениям Сторон по данному спору подлежит применению законодательство Российской Федерации.

Согласно ст. 7 ГК РФ составной частью российского материального права являются также международные конвенции, в которых участвует Российская Федерация и которые подлежат применению преимущественно перед правилами внутреннего гражданского права.

В силу указанной статьи ГК РФ к правоотношениям Сторон, возникшим в связи с реализацией Контракта 1, подлежат применению предписания Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция). При этом Стороны не воспользовались правом на исключение применения Венской конвенции (ст. 6) к их отношениям по Контракту 1.

Пунктом 2 ст. 7 Венской конвенции предусмотрено, что вопросы, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых Венская конвенция основана, а при отсутствии таких принципов – в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права. Таким образом, по вопросам, не урегулированным Венской конвенцией или урегулированным ею не пол-

ностью, применимыми являются предписания гражданского законодательства России, в том числе ГК РФ.

В качестве законодательства, регулирующего его деятельность, МКАС при ТПП РФ признает применимыми Закон о МКА, поскольку местом рассмотрения спора является Российская Федерация (п. 1 ст. 1 Закона о МКА), а также Регламент МКАС при ТПП РФ.

### *3. Разбирательство дела по существу*

Рассмотрев требование Истца о взыскании с Ответчика упущенной выгоды по Контракту 1, исследовав и оценив представленные Сторонами доказательства, состав арбитража признает установленными следующие обстоятельства.

1 апреля 2013 г. между Сторонами был заключен Контракт 1, согласно п. 1 которого Ответчик обязался продать, а Истец купить оборудование. Общая сумма Контракта 1 согласно его п. 2.1 составила ... руб.

Во исполнение п. 3.1 Контракта 1, в силу которого Истец в срок до 8 мая 2013 г. обязался перевести на расчетный счет Ответчика невозвратный авансовый платеж в размере ... руб., 30 апреля 2013 г. Истцом был переведен на счет Ответчика авансовый платеж в полном объеме.

15 мая 2013 г. Ответчик вернул на счет Истца авансовый платеж с формулировкой «возврат ошибочно зачисленных денежных средств». Поскольку в соответствии с п. 3.1 Контракта 1 Ответчик был обязан вернуть аванс только в случае расторжения Контракта 1 по его инициативе, Истец, получив денежные средства, счел Контракт 1 расторгнутым Ответчиком в одностороннем порядке.

25 апреля 2013 г. Истец заключил с Компанией Контракт 2, согласно которому Истец продает, а Компания покупает оборудование, приобретаемое Истцом по Контракту 1 с Ответчиком.

Во исполнение п. 3.1 Контракта 2, согласно которому покупатель обязался сразу после подписания Контракта 2 уплатить авансовый платеж в сумме ... евро, Компания 13 мая 2013 г. перевела на счет Истца авансовый платеж. После возврата Ответчиком авансового платежа по Контракту 1 Истец 17 мая 2013 г. вернул Компании авансовый платеж в полном объеме.

Истец просит взыскать с Ответчика сумму упущенной выгоды, определенной Истцом как сумма не полученного им дохода, составляющая разницу между стоимостью приобретенного Истцом оборудования по Контракту 1 и стоимостью продажи им этого же оборудования по заключенному Истцом с Компанией Контракту 2. Истцом был представлен расчет упущенной выгоды.

МКАС при ТПП РФ констатирует, что Истцом не были представлены доказательства понесения им расходов в связи с отказом Ответчика от Контракта 1. В ходе рассмотрения дела Истец не смог дать пояснения относительно причинно-следственной связи между действиями Ответчика (расторжением Контракта 1) и наступившими у Истца неблагоприятными последствиями (упущенной выгодой), чем лишил возможности как Ответчика, так и МКАС при ТПП РФ проверить обоснованность расчетов Истца.

Согласно ст. 74 Венской конвенции убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора. При этом такие убытки не могут превышать ущерба, который нарушившая договор сторона предвидела или должна была предвидеть в момент заключения договора как возможное последствие его нарушения, учитывая обстоятельства, о которых она в то время знала или должна была знать.

Состав арбитража констатирует следующее.

Во-первых, расторгнув в одностороннем порядке Контракт 1, никаких нарушений Ответчик не допустил, ибо такое право ему было дано п. 3.1 Контракта.

Во-вторых, Стороны не указали в Контракте 1, что оборудование приобретается Истцом для его последующей перепродажи. Следовательно, Ответчик не знал и не должен был знать или предвидеть заключение Истцом Контракта 2 на продаваемое Ответчиком Истцу оборудование, что в соответствии со ст. 74 Венской конвенции означает, что Ответчик не может отвечать за ущерб, даже если Истец его и понес.

В-третьих, Контракт 2 был заключен Истцом до даты перечисления им авансового платежа на счет Ответчика. На момент заключения Контракта 2 право собственности на оборудование к Истцу не перешло, и оборудование находилось во владении Ответчика. Таким образом, заключая Контракт 2, Истец действовал с нарушением принципа разумности, закрепленного в ст. 8 Венской конвенции. Контракт 2 не имел предмета, по поводу которого его стороны могли заключить сделку купли-продажи, и, тем самым, возникают сомнения в его действительности. Кроме того, использованная Истцом схема дает ему возможность практически в произвольном порядке определять размер суммы, которую он считает своим ущербом, что является злоупотреблением правом с его стороны.

На основании изложенного, состав арбитража полагает, что требование Истца о взыскании упущенной выгоды по Контракту 1 в размере ... руб. удовлетворению не подлежит.

<...>

На основании изложенного и руководствуясь § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ

### РЕШИЛ:

В удовлетворении требований Истца — компании, имеющей местонахождение на территории Великобритании, о взыскании с Ответчика — закрытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, суммы упущенной выгоды в размере ... руб., а также расходов по уплате арбитражного сбора отказать.

<...>

## Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 24 сентября 2014 г. по делу № 245/2013

*При заключении арбитражных соглашений стороны, как правило, исходят из того, что вынесенное в результате арбитражного разбирательства решение будет являться обязательным для участников разбирательства и подлежать добровольному исполнению проигравшей процесс стороной. Принцип обязательности выносимого третейским судом решения присущ третейскому разбирательству с момента его зарождения и обусловлен самой его природой, предполагающей передачу споров третьему лицу (лицам), которому стороны безусловно доверяют и решению которого они готовы добровольно подчиниться. И хотя с последующим развитием института третейского разбирательства национальные правовые системы стали предусматривать как возможность оспаривания третейских решений, так и процедуру приведения арбитражных решений в исполнение, и в настоящее время многие стороны предпочитают добровольно исполнять вынесенные против них решения. Одной из очевидных причин такого подхода является то, что неисполнение арбитражного решения может впоследствии обернуться необходимостью компенсировать выигравшей стороне издержки, связанные как с участием в дополнительных судебных разбирательствах, так и с неисполнением присужденного арбитражным решением денежного требования, не говоря уже о собственных издержках на участие в соответствующих судебных разбирательствах. Примером такой ситуации как раз и является публикуемое ниже решение МКАС при ТПП РФ от 24 сентября 2014 г. по делу № 245/2013.*

*В этом деле российская компания обратилась в МКАС при ТПП РФ с иском к эстонской компании, отказавшейся добровольно исполнить вынесенное против нее решение МКАС при ТПП РФ от 8 июня 2011 года по делу № 131/2010, которым с эстонской компании были взысканы стоимость оборудования, уплаченная по контракту истцом, проценты за пользование чужими денежными средствами, арбитражный сбор, а также расходы на юридического представителя истца. В данном деле истец просил взыскать с ответчика проценты за пользование чужими денежными средствами и понесенные им издержки по защите своих интересов, связанные с необходимостью принудительного исполнения решения МКАС при ТПП РФ по делу № 131/2010 на территории Республики Эстония.*

*В ходе арбитражного разбирательства Ответчик оспаривал компетенцию МКАС при ТПП РФ, ссылаясь на то, что прекращение контракта, в котором содержится арбитражная оговорка, ведет к прекращению действия арбитражной оговорки, а также что предмет спора — требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами и расходов, понесенных Истцом в связи с исполнением арбитражного решения, — не охва-*

*чен арбитражной оговоркой, так как это требование является самостоятельным и не связано с контрактом.*

*Состав арбитража посчитал указанные возражения ответчика необоснованными, прежде всего указав, что в силу п. 1 ст. 16 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже» арбитражное соглашение является автономным по отношению к договору, в который оно включено, и поэтому расторжение договора не влияет на действие арбитражного соглашения. Отметив, что основанием возможного взыскания с ответчика процентов годовых за пользование чужими денежными средствами является не само по себе ранее вынесенное решение МКАС при ТПП РФ по делу № 131/2010, а неисполнение денежных обязательств, вытекающих из договора, которые были лишь подтверждены указанным решением МКАС при ТПП РФ, не порождающим новых обязательств для ответчика, состав арбитража совершенно оправданно пришел к выводу о том, что спор о взыскании процентов за просрочку исполнения обязательства связан с договором и может быть рассмотрен МКАС при ТПП РФ. Спор о взыскании расходов на принудительное исполнение решения МКАС при ТПП РФ на территории Эстонии, по мнению состава арбитража, также возник в связи с исполнением договора и потому входит в компетенцию МКАС при ТПП РФ.*

*А.Н. Жильцов*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 24 сентября 2014 г.

Дело № 245/2013

*Стороны*

Истец — компания, имеющая местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик — компания, имеющая местонахождение на территории Эстонии

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

компетенция МКАС при ТПП РФ;

автономность арбитражного соглашения;

право, применимое к взысканию процентов за пользование чужими денежными средствами;

выбор материального права Российской Федерации;

взыскание расходов, связанных с принудительным исполнением решения МКАС при ТПП РФ на территории иностранного государства;

подп. «а» п. 1 ст. 1, ст. 6, ст. 78, п. 1 ст. 81 Конвенции ООН о международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);

п. 1 ст. 16, п. 1 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

п. 1 ст. 395, п. 1 ст. 1223 ГК РФ;

п. 2 и 4 § 2, § 9, п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ.]

*Факты*

3 декабря 2013 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее — МКАС при ТПП РФ) поступило исковое заявление от компании А, имеющей местонахождение на территории Российской Федерации (далее — Истец), к компании Б, имеющей местонахождение на территории Эстонской Республики (далее — Ответчик; совместно с Истцом — Стороны), о взыскании ... евро, ... долл. США, ... руб.

Как следует из искового заявления и приложенных к нему документов, Решением МКАС от 8 июня 2011 г. по делу № 131/2010 (далее — Решение) с Ответчика в пользу Истца были взысканы:

- ... евро – стоимость оборудования, уплаченная по контракту Истцом;
- ... евро – проценты за пользование чужими денежными средствами;
- ... долл. США – расходы Истца по уплате арбитражного сбора;
- ... руб. – убытки, понесенные Истцом в связи с поставкой Ответчиком некачественного оборудования;
- ... руб. – расходы представителя.

Ответчик добровольно не исполнял Решение до 9 декабря 2013 г. Решение было признано государственным судом Эстонии в ноябре 2013 г., после чего было исполнено Ответчиком 9 декабря 2013 г. в ходе начатого против него исполнительного производства в Эстонской Республике.

В связи с этим Истец просит взыскать с Ответчика проценты за пользование чужими денежными средствами и понесенные им издержки по защите своих интересов, связанные с необходимостью принудительного исполнения Решения на территории Республики Эстония.

В исковом заявлении Истец просит взыскать сумму ... евро, ... долл. США, ... руб.

В обоснование компетенции МКАС при ТПП РФ Истец ссылается на ст. 10 контракта от 4 мая 2007 г. № ... (далее – Контракт), в соответствии с которой

«[с]поры или разногласия, возникающие по Контракту или в связи с ним, разрешаются путем переговоров между Сторонами. В случае, если Стороны не придут к соглашению, разногласия и споры подлежат передаче на рассмотрение и окончательному разрешению МКАС при ТПП Российской Федерации».

Истец указывает, что МКАС при ТПП РФ уже рассматривал его требования к Ответчику из того же Контракта и по тому спору было вынесено Решение.

< ... >

Ответчик представил отзыв на исковое заявление от 16 мая 2014 г., в котором он утверждает, что Контракт расторгнут Решением, в связи с чем действие ст. 10 Контракта прекращено, следовательно, исковое заявление о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами и расходов, понесенных Истцом, должно подаваться по месту нахождения Ответчика.

По мнению Ответчика, Истец неверно рассчитал проценты за пользование чужими денежными средствами, применив право Российской Федерации, в то время как в силу п. 1 ст. 1223 ГК РФ следует руководствоваться правом Эстонской Республики.

Ответчик также считает, что заявленные Истцом расходы на представителей являются завышенными и документально не подтверждены.

< ... >

В ходе устного слушания дела в МКАС при ТПП РФ 29 июля 2014 г. представитель Ответчика оспорил компетенцию МКАС при ТПП РФ по двум альтернативным основаниям:

1) прекращение Контракта, в котором содержится арбитражная оговорка, ведет к прекращению действия арбитражной оговорки;



2) на предмет данного спора — требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами и расходов, понесенных Истцом в связи с исполнением арбитражного решения, — арбитражная оговорка Контракта не распространяется, так как это требование является самостоятельным и не связано с Контрактом.

#### *Извлечения из решения*

Изучив материалы дела и заслушав объяснения представителей Сторон, МКАС при ТПП РФ пришел к следующим выводам.

1. По вопросу о компетенции МКАС при ТПП РФ на рассмотрение спора состав арбитража установил, что арбитражная оговорка содержится в ст. 10 Контракта, в соответствии с которой

«[с]поры или разногласия, возникающие по Контракту или в связи с ним, разрешаются путем переговоров между Сторонами. В случае, если Стороны не придут к соглашению, разногласия и споры подлежат передаче на рассмотрение и окончательное разрешение МКАС при ТПП Российской Федерации».

МКАС при ТПП РФ в соответствии с п. 2 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ вправе рассматривать споры при наличии письменного соглашения между сторонами о передаче на его разрешение уже возникшего или могущего возникнуть спора. Арбитраж констатирует, что подобное соглашение между Сторонами имеется. Стороны определили орган, компетентный рассматривать возникающие между ними споры, — Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации.

Возражения Ответчика о том, что Решением Контракт расторгнут и арбитражная оговорка прекратила свое действие, а также его утверждение о том, что настоящий спор не связан с Контрактом, не могут быть приняты составом арбитража. Соглашение о передаче споров, связанных с Контрактом, на рассмотрение МКАС при ТПП РФ (третейское соглашение) является автономным по отношению к контракту, в который оно включено, как это следует из п. 1 ст. 16 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА), поэтому расторжение Контракта Решением не влияет на действие арбитражного соглашения.

Основанием для возможного привлечения Ответчика к такой мере гражданско-правовой ответственности, как взыскание процентов годовых за пользование чужими денежными средствами, является не само по себе ранее вынесенное решение государственного или третейского суда, а неисполнение денежных обязательств, вытекающих из Контракта (обязательств по уплате суммы основного долга и возмещению причиненных убытков).

Таким образом, Решение не порождает новых обязательств для Ответчика, кроме обязательства по фактическому исполнению Контракта. Спор о взыскании процентов за просрочку исполнения обязательства связан с Контрактом и может быть рассмотрен МКАС при ТПП РФ.

Спор о взыскании расходов на принудительное исполнение Решения возник в связи с исполнением Контракта и также входит в компетенцию МКАС при ТПП РФ.

Исходя из изложенного и руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона о МКА, а также п. 1, 2 и 4 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ, состав арбитража пришел к выводу о наличии компетенции МКАС при ТПП РФ по рассмотрению данного спора.

2. При рассмотрении вопроса о применимом праве состав арбитража установил, что согласно ст. 10 Контракта «правом, которое подлежит применению, является материальное право Российской Федерации». Представители Истца указали на то, что в ст. 10 Контракта Стороны включили в понятие материального права Российской Федерации Конвенцию ООН о международной купле-продаже товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее — Венская конвенция).

В соответствии с ч. 4 ст. 15 Конституции РФ и ст. 7 ГК РФ международные договоры, в которых участвует Российская Федерация, являются частью ее правовой системы. Предметом Контракта являлась купля-продажа товаров. Российская Федерация и Эстония, в которых находятся коммерческие предприятия Сторон, являются участниками Венской конвенции. В силу подп. «а» п. 1 ст. 1 Венской конвенции она применима к отношениям Истца и Ответчика по заключенному между ними Контракту, являющемуся договором международной купли-продажи (поставки). При этом Стороны не воспользовались правом (ст. 6 Венской Конвенции) на исключение ее применения к их отношениям по Контракту.

Состав арбитража отклоняет, как необоснованную, ссылку Ответчика на п. 1 ст. 1223 ГК РФ, поскольку в рассматриваемом деле речь идет об уплате процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие несвоевременного исполнения Ответчиком судебного акта и неперечисления денежных сумм взыскателю, а не вследствие его неосновательного обогащения.

Состав арбитража полагает возможным применить при рассмотрении спора по существу Венскую конвенцию. Нормы ГК РФ подлежат применению subsidiarily — по вопросам, не урегулированным Венской конвенцией.

МКАС при ТПП РФ разрешает спор в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора (п. 1 ст. 28 Закона о МКА и п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ).

Соответственно, состав арбитража пришел к выводу о применении к отношениям сторон по Контракту материального права Российской Федерации.

3. Рассмотрев требование Истца о взыскании с Ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами в размере ... евро, ... долл. США, ... руб., состав арбитража установил следующее.

Согласно п. 1 ст. 81 Венской конвенции расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору при сохранении права на взыскание могущих подлежать возмещению убытков. Расторжение договора не затрагивает каких-либо положений договора, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязанностей сторон в случае его расторжения. Статья 78 Венской конвенции дает право Истцу требовать проценты с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков.

Пунктом 1 ст. 395 ГК РФ, применяемой в данном случае subsidiarily к отношениям по исполнению Ответчиком обязанностей, которые возникли из Контракта и были подтверждены Решением, установлено, что за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте жительства кредитора, а если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства или его соответствующей части. При взыскании долга в судебном порядке суд

может удовлетворить требование кредитора, исходя из учетной ставки банковского процента на день предъявления иска или на день вынесения решения. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Для расчета требований в российских рублях Истец использует официально публикуемую среднюю ставку рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Для расчета своих требований в иностранной валюте Истец использует официально публикуемые Центральным банком Российской Федерации данные о средних процентных ставках кредитных организаций России по краткосрочным кредитам в долларах США и евро. Указанные ставки являются учетными ставками банковского процента в месте нахождения Истца и принимаются составом арбитража для расчета подлежащих уплате процентов.

Возражения Ответчика о том, что Контракт расторгнут и к взаимоотношениям сторон в части взыскания процентов должны применяться нормы о неосновательном обогащении, т.е. в силу п. 1 ст. 1223 ГК РФ право страны, где обогащение имело место, — право Эстонской Республики, не приняты составом арбитража. На основании ст. 78 и 81 Венской конвенции обязательства по уплате процентов вытекают из просрочки исполнения по Контракту. Истец заявляет требование о взыскании с Ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами, соответственно, нет оснований рассматривать подлежащую взысканию сумму как неосновательное обогащение.

4. В отношении взыскания расходов Истца на оказание юридических услуг в связи с принудительным исполнением Решения состав арбитража пришел к следующим выводам.

Истец просит взыскать с Ответчика расходы на юридические услуги по принудительному приведению в исполнение Решения на территории Эстонской Республики на основе договоров на оказание юридических услуг: от 12 февраля 2012 № ... с юридической фирмой F в сумме ... евро и от 27 мая 2013 г. № ... с фирмой V в сумме ... руб. Расходы подтверждаются договорами, актами об оказании услуг, платежными поручениями, представленными составу арбитража.

В заседании МКАС при ТПП РФ представители Истца пояснили, что после того, как было вынесено Решение и Ответчик отказался исполнить его добровольно, Истец заключил договор на оказание юридических услуг с компанией F. Компания F подготовила и подала заявление о возбуждении судебного производства по исполнению Решения на территории Эстонии. После этого Ответчик вступил с Истцом в переговоры о реструктуризации долга. Представитель Истца представил на обозрение состава арбитража протокол от 5 сентября 2012 г. Полагаясь на достигнутые договоренности, Истец расторг договор с компанией F с целью оптимизации расходов на юридическую помощь. Представитель Истца пояснил, что Ответчик не выплатил суммы согласно достигнутым договоренностям, в связи с чем Истец был вынужден заключить договор с юридической компанией V.

Представитель Ответчика в устном заседании отметил чрезмерность расходов, но свои возражения не конкретизировал.

Согласно § 9 Регламента МКАС при ТПП РФ сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей. По мнению арбитров, Истец понес разумные издержки на представителей, связанные с исполнением Решения, и предпринял меры по минимизации этих издержек.

Состав арбитража констатирует, что расходы Истца на юридических представителей в сумме ... евро и ... руб. возлагаются на Ответчика и должны быть с него взысканы.

5. Арбитражный сбор (включая регистрационный сбор) был уплачен Истцом в сумме ... руб. (с учетом доплаты арбитражного сбора в сумме ... руб. в связи с увеличением исковых требований согласно уточненному расчету). В соответствии с п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ) арбитражный сбор возлагается на сторону, против которой состоялось решение арбитража.

В связи с полным удовлетворением исковых требований Истца Ответчик обязан возместить Истцу его расходы по уплате арбитражного сбора в сумме ... руб.

На основании изложенного и руководствуясь § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ и п. 1 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, МКАС при ТПП РФ

### РЕШИЛ:

Взыскать с Ответчика — компании, имеющей местонахождение на территории Эстонской Республики, в пользу Истца — компании, имеющей местонахождение на территории Российской Федерации, ... евро, ... долл. США, ... руб., а также ... руб. в возмещение расходов Истца по уплате арбитражного сбора.

Настоящее решение составлено и подписано в трех экземплярах, из которых один предназначен для хранения в делах МКАС при ТПП РФ, один — для Истца, один — для Ответчика.

## Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 30 октября 2014 г. по делу № 161/2013

*Нижеприведенное решение представляет интерес тем, что наряду с решением ряда неординарных процессуальных вопросов составу арбитража пришлось анализировать вопросы в материально-правовой плоскости, имеющие неоднозначную трактовку в судебной практике и доктрине.*

*С точки зрения материального права решение примечательно непростым составом правоотношений, из которых вытекают иски. Предметом иска является требование о взыскании процентов, начисленных в соответствии со ст. 395 ГК РФ на ранее присужденную в пользу истца решением МКАС при ТПП РФ денежную сумму. При этом данная сумма представляет собой сумму денежных средств, уплаченных ответчику по банковским гарантиям, выданным банками-гарантами материнской компании истца, действовавшей в интересах истца. После выплаты ответчику денежных средств по гарантиям банки предъявили регрессные требования к материнской компании истца, которые были удовлетворены в полном объеме. На момент начала арбитражного разбирательства состоялось решение МКАС при ТПП РФ, которым было установлено, что истец не нарушал свои обязательства и с ответчика в пользу истца были взысканы убытки, возникшие вследствие уплаты материнской компанией истца банкам-гарантам денежных средств.*

*Возражая против удовлетворения исковых требований, ответчик настаивал на том, что поскольку сумма денежных средств, на которую истцом начислены проценты годовые, представляет собой денежные средства третьего лица, то отсутствует сам факт пользования ответчиком денежными средствами истца, что лишает истца права на иск. Кроме того, полагал ответчик, взыскание в пользу истца процентов на сумму убытков, подлежащих возмещению материнской компании, будет являться неосновательным обогащением истца. Дополнительно ответчик ссылаясь на невозможность начисления процентов годовых на сумму убытков, основывая свою аргументацию на отечественной доктрине и судебной практике.*

*Характеризуя правовые отношения между истцом и его материнской компанией, состав арбитража исходил из того, что по существу материнская компания действовала в качестве поручителя за истца. Предыдущим решением МКАС при ТПП РФ было установлено, что осуществленная банками-гарантами выплата ответчику гарантийных сумм в отсутствие каких-либо нарушений договорных обязательств со стороны истца, как и их последующая компенсация материнской компанией истца, явилась результатом неправомерных действий и нарушения договора ответчиком. Следовательно, ответчик приобрел без установленных законом, иными нормативными актами или сделкой оснований денежные средства за счет истца, поэтому истец был вправе предъявить ответчику требования, связан-*

ные с необоснованным получением ответчиком денежных средств по банковским гарантиям. Исходя из того, что ответчик неправомерно удерживал чужие денежные средства, состав арбитраж подтвердил обязанность ответчика уплатить проценты годовые на основании ст. 395 ГК РФ.

Особенностью данного дела также является преюдициальный эффект арбитражного решения, вынесенного МКАС при ТПП РФ в рамках другого арбитражного разбирательства по спору между теми же сторонами. В частности, состав арбитража констатировал ранее установленный факт наличия задолженности ответчика перед истцом, на которую были начислены проценты, вследствие чего были отклонены доводы ответчика о том, что истцом заявлено требование о взыскании процентов на сумму убытков, которые истцом в реальности не были понесены.

Возражая против утверждения ответчика о том, что истец в ходе арбитражного разбирательства якобы изменил основание иска, так как первоначально им было заявлено требование о взыскании процентов на сумму убытков, а впоследствии — требование о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения, состав арбитража исходил из того, что, несмотря на позицию истца, которая заключалась в том, что одновременно имело место образование ущерба на его стороне и неосновательное обогащение на такую же сумму на стороне ответчика, истец не отказывался от заявленного в иске требования о взыскании процентов годовых на сумму убытков, подлежащих взысканию с ответчика на основании ранее вынесенного решения МКАС при ТПП РФ.

Отдельного внимания состава арбитража удостоился вопрос о возможности начисления процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму убытков. Ссылаясь на российскую судебную практику и доктринальные источники, ответчик настаивал на том, что такое начисление не допускается законодательством, поскольку проценты по ст. 395 ГК РФ являются самостоятельным видом ответственности за нарушение обязательства. В то же время истец полагал, что подобный подход является лишь одним из толкований закона и не может считаться общепризнанным. Проанализировав позиции сторон, состав арбитража констатировал обязанность ответчика уплатить проценты годовые за период пользования чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ, указав на то, что ответчик без достаточных оснований удерживал суммы гарантийных платежей и уклонялся от их возврата.

В процессуальном плане данное решение интересно тем, что в ходе рассмотрения спора перед составом арбитража был поставлен вопрос о возможном приостановлении арбитражного разбирательства в связи с обращением ответчика в немецкий суд с иском против материнской компании истца и его аффилированных лиц. В обоснование необходимости приостановления арбитражного разбирательства ответчик ссылался на Рекомендации Ассоциации международного права по вопросам *lis pendens*, *res judicata* и арбитража (*International Law Association Recommendations on Lis Pendens and Res Judicata and Arbitration*).

Отказывая в удовлетворении соответствующего ходатайства ответчика, состав арбитража исходил из того, что для приостановления арбитражного разбирательства отсутствуют необходимые правовые и фактические основания. В частности, состав арбитража указал, что отсутствуют основания для вывода о том, что вынесенное немецким судом решение будет противоречить решению состава арбитража по данному делу, так как требования, заявленные в немецком суде, не совпадают с предметом арбитражного разбирательства, как не совпадают и стороны арбитражного разбирательства. Состав арбитража констатировал, что ответчик не представил убедительных доказательств того, что исход

*судебного разбирательства в немецком суде имеет существенное значение для исхода арбитражного разбирательства. В этой связи состав арбитража констатировал, что обстоятельства, могущие быть основанием для вынесения решения по делу немецким судом, могли быть в достаточной мере рассмотрены составом арбитража в данном деле.*

*Д.И. Зенькович*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 30 октября 2014 г.

Дело № 161/2013

*Стороны*

Истец – общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик – компания, имеющая местонахождение на территории Турции.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору: начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму убытков;

неосновательное обогащение;

прекращение обязательства зачетом встречных требований;

преюдициальный эффект арбитражного решения в рамках другого арбитражного разбирательства;

принцип «компетенции-компетенции»;

приостановление арбитражного разбирательства;

срок исковой давности;

квалификация действий лица по заключению от своего имени, но за счет другого лица соглашения с банками-гарантами о выдаче ими гарантий в пользу бенефициара как действий поручителя;

ст. 8, п. 2 ст. 307, ст. 361, п. 1 ст. 365, п. 1 ст. 395, п. 3 ст. 450, п. 2 ст. 715 ГК РФ;

п. 1, 2 ст. 1, ст. 7, п. 2 ст. 8, п. 1 ст. 16, ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

п. 18 постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (в ред. Постановления Пленума ВС РФ № 34, Пленума ВАС РФ № 15 от 4 декабря 2000 г.);

п. 1, 2, 4 § 2, п. 1 § 26, § 35, § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ;

п. 1 § 6, § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ);

п. 1, 2, 4, 6 Рекомендаций Ассоциации международного права по вопросам *lis pendens*, *res judicata* и арбитража (International Law Association Recommendations on Lis Pendens and Res Judicata and Arbitration).]



### *Факты*

12 августа 2013 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ) поступило исковое заявление общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации (далее – Истец), к компании, имеющей местонахождение на территории Турции (далее – Ответчик; совместно с Истцом – Стороны), о взыскании процентов за неправомерное пользование денежными средствами в размере ... руб.

Как следует из искового заявления, 17 января 2008 г. между Истцом и Ответчиком был заключен договор строительного подряда (далее – Договор), по условиям которого Истец обязался выполнить работы по подготовке рабочей документации и строительству фасадных конструкций по проекту «...» в г. Москве, а Ответчик обязался принять их и уплатить обусловленную цену. В соответствии с п. 3.1 Договора цена за выполненные работы с НДС составила ... долл. США. Ответчик уплатил Истцу аванс в размере ... руб.

В обеспечение обязательств Истцом были предоставлены Ответчику банковские гарантии. 8 декабря 2008 г. Ответчик направил банкам требования о платежах по гарантиям, ссылаясь на то, что Истец допустил нарушения обеспеченных гарантиями обязательств по Договору.

В период с января по август 2010 г. в пользу Ответчика банки совершили ряд платежей по гарантиям.

В декабре 2008 г. Ответчик направил Истцу уведомление о расторжении Договора, в котором, ссылаясь на нарушения со стороны Истца ряда обязательств по Договору, заявил о своем праве расторгнуть Договор по основаниям, предусмотренным п. 2 ст. 715, п. 3 ст. 450 ГК РФ и рядом пунктов Договора.

Решением МКАС при ТПП РФ от ... 2011 г. по делу № .../2010 (далее – Решение по делу № .../2010) было установлено, что Истец не нарушал свои обязательства по Договору, и взыскано с Ответчика в пользу Истца ... руб. В феврале 2013 г. Ответчик уплатил данную сумму Истцу.

В исковом заявлении Истец указал, что в связи с тем, что сумма задолженности со стороны Ответчика возникла в том числе в результате необоснованного получения Ответчиком денежных средств по гарантиям, Ответчик на основании ст. 395 ГК РФ обязан уплатить проценты на данную сумму с момента необоснованного получения денежных средств до момента ее возврата. Поскольку в соответствии с Решением по делу № .../2010 Ответчик был обязан вернуть Истцу денежные средства в сумме меньшей, нежели он получил от банков по гарантиям, проценты подлежали начислению и уплате лишь в отношении возвращенной Ответчиком Истцу суммы.

Исходя из изложенного, Истец в исковом заявлении просил МКАС при ТПП РФ взыскать с Ответчика проценты за неправомерное пользование денежными средствами в сумме ... руб.

<...>

В феврале 2014 г. в МКАС при ТПП РФ поступил отзыв Ответчика на исковое заявление, в котором Ответчик просил МКАС при ТПП РФ отказать Истцу в удовлетворении исковых требований в полном объеме и возложить на Истца все арбитражные расходы и издержки по делу, включая расходы Ответчика на юридическую помощь.

В отзыве на исковое заявление Ответчик акцентировал внимание на ряде обстоятельств, которые, по его мнению, имели значение для разрешения спора.

<...>

13 марта и 2 апреля 2008 г. двумя платежами Ответчик уплатил Истцу сумму первого авансового платежа по Договору в размере ... руб.

В феврале 2008 г. в соответствии с Договором Истец передал Ответчику оригинал банковской гарантии исполнения на сумму ... долл. США, выданной 4 февраля 2008 г. итальянским банком А, а также оригинал банковской гарантии в отношении первого авансового платежа на сумму ... долл. США, выданной 29 января 2008 г. итальянским банком Б.

<...>

11 июня 2008 г. Истец передал Ответчику оригинал банковской гарантии в отношении второго авансового платежа № ..., выданной 4 июня 2008 г. банком Б.

6 августа 2008 г. Ответчик уплатил Истцу второй авансовый платеж в размере ... руб.

<...>

2 декабря 2008 г. Ответчик направил банкам-гарантам требования о платежах по гарантии исполнения, по гарантии в отношении первого авансового платежа и по гарантии в отношении второго авансового платежа.

22 декабря 2008 г. Ответчик направил Истцу уведомление о расторжении Договора.

12 января 2009 г. Истец обратился в МКАС при ТПП РФ с иском к Ответчику (дело № .../2009), в котором с учетом последующих изменений и дополнений исковых требований просил МКАС при ТПП РФ:

- 1) обязать Ответчика отозвать требования к банкам о платежах по гарантиям;
- 2) взыскать с Ответчика задолженность по Договору в размере ... долл. США в рублях по курсу Центрального банка Российской Федерации на 20 января 2009 г.;
- 3) взыскать с Ответчика убытки, связанные с односторонним отказом Ответчика от Договора, в размере ... долл. США в рублях по курсу Центрального банка Российской Федерации на 14 мая 2009 г.

23 апреля 2009 г. Ответчик произвел доплату по второму авансовому платежу в размере ... руб.

С учетом изложенных обстоятельств Ответчик полагал, что сумма уплаченных им в пользу Истца авансовых платежей значительно превышает сумму авансовых платежей, указанную в исковом заявлении Истца.

18 мая 2009 г. Ответчик предъявил в деле № .../2009 встречный иск к Истцу о взыскании ... руб. неосновательного обогащения, процентов, начисленных на сумму неосновательного обогащения, а также неустойки.

27 февраля 2010 г. МКАС при ТПП РФ вынес Решение по делу № .../2009, в котором путем взаимного зачета присужденных сумм взыскал с Истца в пользу Ответчика ... руб.

Определением от 30 июня 2010 г. по делу № ... Арбитражным судом г. Москвы было удовлетворено заявление Ответчика об отмене Решения по делу № .../2009. Данное определение было оставлено без изменения постановлением ФАС Московского округа. Впо-

следствии ВАС РФ отказал в передаче этого дела в Президиум ВАС РФ для пересмотра принятых по делу судебных актов в порядке надзора.

В отзыве на исковое заявление Ответчик указал, что в декабре 2008 г. он обратился в английский Высокий суд правосудия с заявлением об обязанности банка А и банка Б произвести выплаты по гарантиям. 6 октября 2009 г. Высокий суд правосудия вынес решение в пользу Ответчика, на основании которого были выданы следующие приказы:

1) приказ в отношении банка Б о выплате в пользу Ответчика ... долл. США (по гарантиям первого и второго авансовых платежей), процентов за просрочку выплаты банком гарантированной суммы в размере ... долл. США, а также ... ф. стерл. судебных издержек;

2) приказ в отношении банка А о выплате в пользу Ответчика ... долл. США (по гарантии исполнения), процентов за просрочку выплаты гарантированной суммы в размере ... долл. США, а также ... ф. стерл. судебных издержек.

В период с января по август 2010 г. банки-гаранты выплатили Ответчику присужденные английским судом суммы, после чего, предъявив регрессные требования к материнской компании Истца «...» (далее – Материнская компания), списали с ее счета сумму уплаченных в пользу Ответчика денежных средств.

По мнению Ответчика, данное обстоятельство имело существенное значение для дела, поскольку в исковом заявлении Истец заявлял об обязанности Ответчика вернуть Истцу денежные средства, полученные по гарантиям, однако сам Истец не понес расходов по возмещению банкам-гарантам сумм, полученных Ответчиком по гарантиям.

30 ноября 2010 г. Материнская компания выставила Истцу счет на уплату ... евро в порядке возмещения сумм, уплаченных Материнской компанией банкам-гарантам в связи с их выплатами Ответчику. Ссылаясь на более ранние пояснения Истца, Ответчик указал, что обязанность Истца по возмещению Материнской компании такого рода сумм предположительно была установлена документом «Общие условия группы «...»», согласованным между Материнской компанией и Истцом.

28 декабря 2010 г. Истец обратился в МКАС при ТПП РФ с иском к Ответчику о взыскании ущерба, причиненного неправомерными действиями по Договору, в размере ... руб. (дело № .../2010). Согласно позиции Истца, сумма ущерба, понесенного им в связи с неправомерным односторонним расторжением Договора Ответчиком, состояла из:

- фактически понесенных Истцом убытков (расходов по расчетам с контрагентами);
- убытков, возникших вследствие уплаты Материнской компанией банкам-гарантам денежной суммы в размере ... руб. (эквивалент суммы в евро на дату списания денежных средств со счета Материнской компании).

Общая сумма исковых требований по делу МКАС № .../2010 была определена Истцом с учетом полученных от Ответчика авансовых платежей по Договору.

21 ноября 2011 г. исковые требования Истца были удовлетворены полностью Решением по делу № .../2010.

Ответчик в отзыве на исковое заявление акцентировал внимание на том, что состав арбитража в Решении по делу № .../2010 установил, что заявленное Истцом требование о взыскании убытков относится исключительно к убыткам Истца, вызванным его обязанностью компенсировать Материнской компании сумму, выплаченную в регрессном порядке банкам-гарантам.

Решением от 8 февраля 2013 г. Суд г. Амстердама (Нидерланды) удовлетворил заявление Истца о принудительном исполнении Решения по делу № .../2010. Во исполнение данного решения голландского суда 15 февраля 2013 г. Ответчиком были перечислены на банковский счет Истца взысканные денежные средства.

25 июля 2012 г. Ответчик обратился в Окружной суд г. Аугсбурга (ФРГ) с иском к аффилированным лицам Истца, включая Материнскую компанию. В исковом заявлении Ответчик указал, что Материнская компания и ее немецкая аффилированная компания использовали свое российское аффилированное общество (Истца) для того, чтобы ввести в заблуждение состав арбитража в деле № .../2010 по поводу якобы выполненных работ, а также убытков, якобы понесенных Истцом вследствие досрочного прекращения Договора. Поскольку, по мнению Ответчика, требования, заявленные Истцом в деле № .../2010 и касающиеся выполненных работ и понесенных убытков, не имели никакого отношения к согласованным Сторонами работам и услугам и не соответствовали ранней стадии проекта, равно как не учитывали, что Ответчик одобрил такие работы и услуги только частично, Решение по делу № .../2010 было вынесено в результате обмана и других неправомерных действий со стороны Истца и указанных выше аффилированных лиц Истца. С учетом последующих изменений и дополнений иска Ответчик просил немецкий суд:

- взыскать солидарно с немецкого аффилированного лица Истца и с Материнской компании сумму ущерба, а также проценты на эту сумму;
- установить, что немецкое аффилированное лицо Истца и Материнская компания солидарно обязаны возместить ущерб, который был причинен Ответчику вследствие принятия Решения по делу № .../2010 и его принудительного исполнения или в связи с этим.

Процесс в Окружном суде г. Аугсбурга на момент рассмотрения данного дела не был завершен.

В обоснование своей правовой позиции Ответчик в отзыве на исковое заявление привел следующие доводы.

1. *У Истца отсутствует право на взыскание процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами.*

Ссылаясь на то, что Истец не доказал факт пользования Ответчиком денежными средствами Истца, Ответчик акцентировал внимание на том, что денежные средства, списанные банками-гарантами в порядке удовлетворения их регрессных требований, представляли собой денежные средства Материнской компании.

Ответчик обратил внимание на то, что в Решении по делу № .../2010 состав арбитража констатировал, что «Истец по настоящему делу требует взыскать с Ответчика ... руб. в возмещение части убытков, понесенных им в связи с необоснованным, по его мнению, использованием Ответчиком своего права по банковским гарантиям и представляющих собой часть суммы, которую Истец должен выплатить своей материнской компании...». Кроме того, МКАС при ТПП РФ отметил, что эти выплаты Истец «должен будет произвести своей материнской компании, компенсировавшей банкам-гарантам сумму ... руб. ...».

Ответчик обратил внимание на то, что в ходе арбитражного разбирательства по делу № .../2010 Истец не оспаривал то обстоятельство, что он не возместил Материнской компании суммы, уплаченные ею банкам-гарантам. В данном деле Истец также не утверждал, что Ответчик в период с января 2010 г. по февраль 2013 г. (т.е. в период с момента получения Ответчиком денежных средств по гарантиям и до момента исполнения Ответчиком Решения по делу № .../2010) каким-либо образом пользовался денежными средствами именно Истца, а не Материнской компании.

С учетом изложенного Ответчик констатировал, что поскольку сумма, на которую Истцом начислены проценты годовые, представляет собой денежные средства третьего лица, то отсутствует сам факт пользования Ответчиком денежными средствами Истца.

Соответственно, у Истца отсутствует право на иск, и в удовлетворении заявленного Истом требования должно быть отказано.

2. Если Истец требует взыскать проценты, начисленные на присужденную ему сумму убытков, то и в этом случае иск подлежит отклонению.

Ссылаясь на то, что в Решении по делу № .../2010 констатировалось, что требование Истца «представляет собой часть суммы компенсации выплат по банковским гарантиям, являющейся убытками в виде расходов, которые [Истец] должен будет произвести и которые он вправе возместить за счет Ответчика», Ответчик в отзыве на исковое заявление отмечал, что в данном деле Истец просит МКАС при ТПП РФ взыскать с Ответчика проценты, начисленные на сумму убытков, присужденных Истцу Решением по делу .../2010.

Проценты, предусмотренные ст. 395 ГК РФ, равно как и убытки, являются мерой ответственности за нарушение гражданско-правовых обязательств, и начисление процентов на сумму убытков нормами гл. 25 ГК РФ («Ответственность за нарушение обязательств») не предусмотрено. В обоснование данного довода Ответчик сослался на следующие судебные акты:

– п. 50 постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г. «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление № 6/8);

– п. 1 постановления Пленума ВС РФ № 13, Пленума ВАС РФ № 14 от 8 октября 1998 г. «О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами» (далее – Постановление № 13/14);

– Определение ВАС РФ от 12 декабря 2012 г. № ВАС-16568/12;

– Определение ВАС РФ от 7 июня 2010 г. № ВАС-6554/10;

– Определение ВАС РФ от 18 мая 2009 г. № ВАС-5576/09;

– Постановление Президиума ВАС РФ от 22 мая 2007 г. № 420/07 по делу № А40-41625/06;

– постановление ФАС Поволжского округа от 13 февраля 2009 г. по делу № А65-15943/08.

Обосновывая невозможность начисления процентов на сумму убытков, Ответчик также обратился к российской правовой доктрине. В частности, Ответчик сослался на мнение С.В. Сарбаша, который указывал, что «[с]удебно-арбитражная практика исходит из того, что на убытки не должны начисляться проценты за пользование денежными средствами, установленные ст. 395 ГК» (Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 620). В поддержку своей позиции Ответчик также сослался на работу В.С. Евтеева, в которой автор констатировал следующее: «В связи с проблемой соотношения процентов и убытков нельзя не остановиться на вопросе о начислении процентов по ст. 395 ГК РФ на сумму убытков. Арбитражная практика последовательно придерживается позиции, согласно которой такое начисление не допускается законодательством, поскольку проценты по ст. 395 ГК РФ являются самостоятельным видом ответственности за нарушение обязательства» (Евтеев В.С. Возмещение убытков как вид ответственности в коммерческой деятельности. М.: Зерцало-М, 2005. С. 65).

3. Даже если бы российское право допускало начисление процентов на убытки, у Истца не возникло бы права на взыскание таких процентов с Ответчика.

Руководствуясь подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ, согласно которому гражданские права и обязанности возникают, в частности, из судебного решения, установившего соответствующую

шие права и обязанности, Ответчик указал, что его обязанность возместить Истцу убытки установлена Решением по делу .../2010, принятым 21 ноября 2011 г. Соответственно, данная обязанность Ответчика не могла возникнуть ранее указанной даты, из чего следует, что Истец необоснованно требует уплаты процентов за период с 16 августа 2010 г. по 21 ноября 2011 г.

Кроме того, Ответчик отметил, что МКАС при ТПП РФ, присуждая Истцу сумму убытков, исходил из того, что речь идет о сумме, которая должна быть компенсирована Истцом Материнской компании. С учетом данного обстоятельства взыскание в пользу Истца процентов на сумму его возможных расходов представляло бы собой неосновательное обогащение Истца.

Ответчик также возразил против права Истца требовать уплаты процентов и в период после принятия Решения по делу № .../2010. Ссылаясь на правовую позицию Президиума ВАС РФ, изложенную в Постановлении от 8 июня 2010 г. № 904/10 по делу № А40-33259/09 (далее – Постановление № 904/10), Ответчик указал, что проценты за пользование чужими денежными средствами не могут начисляться ранее даты вступления в силу определения российского арбитражного (государственного) суда о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, удовлетворившего требование о взыскании основного долга. Так как Истец не обращался в российский арбитражный (государственный) суд с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение Решения по делу № .../2010, отсутствует вступившее в силу определение российского суда о выдаче исполнительного листа, в связи с чем проценты на сумму убытков, присужденных Истцу, по мнению Ответчика, в принципе не могли начать начисляться.

Дополнительно в отзыве на исковое заявление Ответчик представил комментарии в отношении расчета суммы процентов, содержащегося в исковом заявлении.

<...>

31 марта 2014 г. в МКАС при ТПП РФ от Ответчика поступило дополнение к отзыву на исковое заявление, в котором дополнительно к доводам, изложенным в отзыве на исковое заявление, Ответчик заявил о том, что при рассмотрении дела № .../2010 Истец скрыл от состава арбитража то обстоятельство, что на момент обращения Истца в МКАС при ТПП РФ в конце декабря 2010 г. обязательство Истца по возмещению Материнской компании суммы ущерба было прекращено и Истцу вообще не пришлось уплачивать какие-либо суммы в пользу Материнской компании.

В частности, Ответчик указал, что в январе 2013 г. Материнская компания обратилась в итальянский суд с иском к Ответчику о взыскании ущерба, якобы причиненного Истцу Ответчиком. В рамках разбирательства в итальянском суде Материнская компания представила копию протокола собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г., из которого следовало, что на собрании был рассмотрен вопрос, касающийся задолженности Истца перед Материнской компанией согласно счету от 30 ноября 2010 г. Ответчиком была представлена выдержка из заверенного перевода немецкого текста протокола решения на русский язык:

«а) произвести взаимный зачет имеющейся задолженности перед контролируемым обществом «...» – Москва (РФ), в размере ... рублей, бухгалтерская стоимостная оценка ... евро, с име-

ющимся требованием в отношении этого же общества в размере ... евро в рублях по курсу Центрального банка Российской Федерации на дату настоящего решения;

б) получившееся в результате чистое требование в отношении контролируемого общества «...» — Москва (РФ) в размере ... евро преобразовать путем освобождения от обязанности уплаты и увеличения собственного капитала общества «...» и тем самым увеличить стоимость капиталовложений учредителя на ... евро;

с) имеющуюся задолженность контролируемого общества «...» — Москва (РФ) перед контролирующей компанией ... в соответствии с данными бухгалтерского учета в размере ... руб. преобразовать в резерв взноса в капитал общества...».

Принимая во внимание изложенное, Ответчик пришел к выводу о том, что предполагаемое обязательство Истца по возмещению Материнской компании ущерба было прекращено путем зачета встречных требований этих лиц друг к другу и освобождения Истца от обязанности уплатить остаток задолженности.

Полагая, что на момент обращения Истца в МКАС при ТПП РФ по делу № .../2010 в конце декабря 2010 г. указанного выше обстоятельства уже не существовало, Ответчик полагал, что не существовало и убытков, о возмещении которых Истец просил МКАС при ТПП РФ в деле № .../2010.

Ответчик также высказал предположение о том, что если бы составу арбитража по делу № .../2010 было известно, что обязательство Истца по возмещению ущерба Материнской компании уже не существует, то в иске Истцу было бы отказано. Иными словами, в данном деле Истцом заявлено требование о взыскании процентов на сумму убытков, которые им в действительности не были понесены.

В дополнении к отзыву на исковое заявление Ответчик также указал, что в связи с явлением указанных выше обстоятельств Ответчик предпринял действия, направленные на отмену Решения по делу № .../2010, направив в Арбитражный суд г. Москвы заявление о пересмотре определения от 2 марта 2012 г. по делу № ... по вновь открывшимся обстоятельствам и вынесении нового определения об отмене Решения по делу № .../2010.

<...>

12 мая 2014 г. Сторонам была направлена повестка с уведомлением о времени и месте проведения устного слушания дела.

27 июня 2014 г. в МКАС при ТПП РФ поступили объяснения Истца по иску от 25 июня 2014 г., в которых были изложены возражения на доводы Ответчика, содержащиеся в отзыве на исковое заявление.

*1. Довод Ответчика о том, что у Истца отсутствует право на взыскание процентов за неправомерное пользование денежными средствами*

Во-первых, по утверждению Истца, после уплаты Ответчиком Истцу сумм, присужденных Решением по делу № .../2010, денежные средства были направлены напрямую Материнской компании.

Во-вторых, ст. 395 ГК РФ не обуславливает обязанность уплатить проценты за пользование чужими денежными средствами тем, понес ли кредитор какие-либо расходы. По смыслу ст. 395 ГК РФ, такая обязанность возникает, в частности, при неосновательном получении денежных средств за счет другого лица (неосновательном обогащении). В этой связи Истец констатировал, что суммы, полученные Ответчиком в августе 2010 г.

по гарантиям, представляют собой денежные средства, неосновательно полученные от Истца, что было установлено Решением по делу № .../2010.

В-третьих, факт неосновательного обогащения Ответчика именно за счет Истца подтверждается тем, что выдача Ответчику гарантий и платежи по ним осуществлялись во исполнение обеспечиваемых этими гарантиями обязательств Истца по Договору. Согласно Договору на Истца была возложена обязанность предоставить Ответчику безотзывные и безусловные банковские гарантии авансовых платежей, осуществляемых Ответчиком по Договору, и исполнения Истцом своих обязательств по Договору. В соответствии с условиями Договора первый и второй авансовый платежи уплачивались Ответчиком Истцу в течение 15 дней после представления Истцом счетов на уплату авансовых платежей и оригиналов гарантий. Истец исполнил данную обязанность, воспользовавшись услугами Материнской компании, которая, действуя в качестве агента Истца, заключила по поручению Истца соответствующие договоры с банками-гарантами от своего имени, но в интересах и за счет Истца. Материнская компания не является лицом, за счет которого произошло неосновательное обогащение Ответчика, так как она, производя возмещение гаранту, надлежащим образом исполняла свои обязательства как перед гарантом, так и в силу агентских отношений перед Истцом, против которого приобрела право требовать возмещения произведенных в связи с агентским поручением расходов. Истец акцентировал внимание на том, что Материнская компания не состоит ни в каких отношениях с Ответчиком и не может предъявлять ему никаких требований в связи с неосновательным получением им денежных средств по гарантиям. Таким образом, резюмировал Истец, неосновательное обогащение Ответчика произошло за счет Истца, у которого возникла обязанность перед Материнской компанией по возмещению ей этих средств.

В-четвертых, Истец обратил внимание на то, что Ответчик в отзыве на исковое заявление сослался на правовую позицию Президиума ВАС РФ, изложенную в Постановлении № 904/10, согласно которой в случае невыполнения решения арбитража проценты за пользование чужими денежными средствами в порядке ст. 395 ГК РФ не могут начисляться в отношении периода времени «ранее даты вступления в силу определения о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения арбитража». Президиум ВАС РФ сослался на ч. 1 ст. 16 АПК РФ, согласно которой решение третейского суда становится обязательным лишь вследствие выдачи государственным судом исполнительного листа, т.е. после издания общеобязательного акта арбитражного суда. Согласно законодательству о третейских судах, решения третейского суда исполняются добровольно. В соответствии с п. 1 ст. 35 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) решения международного коммерческого арбитража признаются обязательными независимо от места их вынесения. По мнению Истца, Закон о МКА содержит такое же положение об обязательности решений, как и АПК РФ в отношении обязательности судебных актов арбитражных судов. Все это, по мнению Истца, свидетельствует о том, что позиция Президиума ВАС РФ к настоящему спору неприменима.

*2. Довод Ответчика о том, что если взыскиваемые Истцом проценты квалифицировать как проценты, начисленные на присужденную Истцу сумму убытков, то и в этом случае иск подлежит отклонению*

Истец не согласился с утверждением Ответчика о том, что на денежную сумму, присужденную Решением по делу № .../2010 в качестве понесенных Истцом убытков, не могут быть начислены проценты, так как в соответствии с российским правом на сумму



убытков проценты не начисляются. По мнению Истца, такой подход является лишь одним из толкований закона и не может считаться общепризнанным. В обоснование возможности начисления процентов на сумму убытков Истец сослался на следующую судебную практику: постановления Президиума ВАС РФ от 27 июля 2010 г. № 5981/10, от 8 июля 2010 г. № 904/10 и от 28 июля 2009 г. № 6961/09; Определение ВАС РФ от 28 апреля 2007 г. № 4447/07; постановление ФАС Московской области от 28 апреля 2012 г. по делу № А40-72417/11-161-331.

Что касается ссылки Ответчика на работы С.В. Сарбаша и В.С. Евтеева, то, по мнению Истца, данные авторы излагают лишь одну из линий судебной практики. В этой связи Истец обратил внимание на то, что в российской доктрине существует точка зрения о возможности начисления процентов на убытки, которая отражена в следующих работах: *Вилкова Н.Г.* Проценты годовые по денежным обязательствам из договора внешне-торговой купли-продажи // *Материалы секции права. Вып. 34 / Торг.-пром. палата СССР. М., 1983*; Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров. Комментарий / Под ред. М.М. Богуславского, А.М. Городисского, Н.Г. Вилковой. М.: Юрид. лит., 1994 (автор главы – А.С. Комаров); *Розенберг М.Г.* Правовая природа процентов годовых по денежным обязательствам (практические и теоретические аспекты применения новых положений Гражданского кодекса Российской Федерации) // *Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сб. памяти С.А. Хохлова / Отв. ред. А.Л. Маковский; Исследовательский центр частного права. М.: МЦФЭР, 1998. С. 331*; *Садилов О.Н.* Убытки в гражданском праве Российской Федерации. М.: Статут, 2009; *Гражданское право: Учебник: В 4 т. / Под ред. Е.А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. Т. 1: Общая часть. М.: Волтерс Клувер, 2008*; *Каранетов А.Г.* Неустойка как средство защиты прав кредитора в российском и зарубежном праве. М.: Статут, 2005. С. 118–119; *Савенкова О.В.* Проценты на убытки: теоретические и правовые предпосылки // *Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2010. С. 293–333*; *Практика применения Гражданского кодекса Российской Федерации, части первой / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт, 2008. С. 923*; *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 620–621; *Добрачёв Д.В.* Развитие института возмещения убытков в свете модернизации российского гражданского законодательства: Научно-практическое пособие. М.: Юстицинформ, 2012. С. 60–63).

Возможность начисления процентов на сумму убытков Истец также обосновывал ссылками на ст. 78 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция) и п. 7.4.10 Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 1994 г. (далее – Принципы). В частности, Истец указал, что согласно ст. 78 Венской конвенции, если сторона договора допустила просрочку в уплате цены или иной суммы, другая сторона имеет право на получение процентов с просроченной суммы без ущерба для любого требования о возмещении убытков, которые могут быть взысканы на основании ст. 74 Венской конвенции. В этой связи Истец процитировал А.С. Комарова, который в комментарии к ст. 78 Венской конвенции указал, что «для [практики ВТАК] характерно, что по существу не ограничен круг денежных требований, по которым можно взыскивать проценты при просрочке годовых».

С учетом изложенного Истец констатировал, что возмещение убытков и уплата процентов за пользование чужими денежными средствами на основании ст. 395 ГК РФ являются мерами ответственности за различные, хотя и взаимосвязанные, правонарушения: первая устанавливается за само причинение убытков, преследуя цель их компенсации,

тогда как вторая – за противоправное удержание денежных средств в виде убытков. Сумма неосновательно полученных (удерживаемых) денежных средств представляет собой одновременно убыток одного лица и неосновательное обогащение другого лица.

Истец указал, что Решением по делу № .../2010 присужденные Истцу суммы квалифицированы как его будущие расходы перед Материнской компанией; при этом одновременно имело место неосновательное обогащение Ответчика на такую же сумму. Взыскание с Ответчика суммы убытков Истца, совпадающих по размеру с неосновательным обогащением Ответчика, означает лишь то, что последний был признан обязанным возратить не принадлежащие ему средства (неосновательно полученное), а не то, что на него была возложена ответственность за совершенное им правонарушение.

По мнению Истца, ответственность всегда представляет собой дополнительное лишение для правонарушителя, а не лишение его того, на что он и так не имеет права. Равным образом не являются ответственностью и такие меры, как истребование имущества у его незаконного владельца, истребование причитающегося по договору предоставления, взыскание недоимки по налогам.

Истец обратил внимание на то, что Ответчик также квалифицирует возврат неосновательно полученных денежных средств не как ответственность, а как исполнение обязательства («Ответчик не может отвечать за неисполнение обязательства в отношении периода, когда это обязательство еще не существовало»), из чего, по мнению Истца, следует вывод о том, что тем самым Ответчик признает требуемые проценты по ст. 395 ГК РФ мерой ответственности за неисполнение им своего обязательства. Если согласиться с утверждением Ответчика о том, что заявленное Истцом требование приведет к возложению на него двойной ответственности и отказать в удовлетворении требований Истца, то получится, что Ответчик не понесет вообще никакой ответственности за допущенное им правонарушение.

*3. Довод Ответчика о том, что «[д]аже если бы российское право допускало начисление процентов на убытки, у Истца не возникло бы право на взыскание таких процентов с Ответчика»*

По мнению Ответчика, право на проценты согласно ст. 395 ГК РФ не могло возникнуть у Истца до 21 ноября 2011 г., поскольку сама обязанность Ответчика уплатить сумму неосновательно полученных денежных средств Истцу возникла на основании Решения по делу № .../2010. Ответчик ссылаясь на подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ, согласно которому гражданские права и обязанности возникают, в частности, из судебного решения, установившего соответствующие права и обязанности. В этой связи Истец обратил внимание на то, что из судебного решения гражданские права и обязанности возникают далеко не всегда и чаще всего суд лишь подтверждает своим решением наличие соответствующих гражданских прав и обязанностей, возникших до и независимо от процесса.

Истец сослался на п. 1 ст. 1102 ГК РФ, в соответствии с которым лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение). Далее Истец отметил, что п. 1 ст. 8 ГК РФ содержит развернутый перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей, включая неосновательное обогащение (подп. 7 п. 1 ст. 8 ГК РФ).

Истец констатировал, что обязанность Ответчика уплатить Истцу денежные средства, неосновательно полученные им от банков-гарантов, возникла в момент получения данных средств.

Дополнительно Истец отметил, что, по мнению Ответчика, Истец не вправе взыскивать проценты по ст. 395 ГК РФ и после вынесения Решения по делу № .../2010. В этой связи Истец обратил внимание на то, что приведенный Ответчиком пример из судебной практики Президиума ВАС РФ касается иного предмета — начисления процентов за неправомерную задержку исполнения акта о принудительном исполнении решения третейского суда, что представляет собой особое правонарушение. В данном арбитражном разбирательстве Истец требует взыскания процентов годовых на основании ст. 395 ГК РФ и п. 2 ст. 1107 ГК РФ на сумму средств, которые Ответчик неосновательно получил и неосновательно удерживал вплоть до исполнения Решения по делу № .../2010.

Относительно довода Ответчика о том, что представленный Истцом расчет суммы процентов противоречит Общим условиям группы «...», Истец указал, что данный документ является внутренним (локальным) документом, положения которого не имеют правового значения для третьих лиц, а обязанность Ответчика по уплате процентов за неправомерное пользование денежными средствами Истца основывается на неосновательном получении и безосновательном удержании Ответчиком денежных средств за счет Истца (ст. 395 и п. 2 ст. 1107 ГК РФ).

#### *4. Комментарии Ответчика в отношении расчета суммы процентов*

Истец указал, что срок начисления процентов исчисляется с момента списания денежных средств у Материнской компании по гарантиям, а правовое обоснование применения данного срока содержится в исковом заявлении и в объяснениях Истца по иску от 25 июня 2014 г.

<...>

В объяснениях Истца по иску от 25 июня 2014 г. были представлены также возражения на дополнение к отзыву на исковое заявление. В частности, Истец прокомментировал утверждение Ответчика о том, что обязательство Истца по возврату Материнской компании суммы ущерба было прекращено зачетом, что является основанием для отказа Истцу в удовлетворении заявленных требований. По мнению Ответчика, прекращение обязательства зачетом влечет освобождение Истца от обязанности фактической выплаты денежных средств по обязательству, что позволяет сделать вывод о том, что никакие убытки Истцу причинены не были. По мнению Истца, данный довод Ответчика не основан на нормах права и противоречит материалам дела, так как убытки на стороне Истца возникли вследствие возмещения им Материнской компании расходов по осуществлению выплат по гарантиям, что было установлено Решением по делу № .../2010. Истец отметил, что прекращение обязательства по уплате расходов зачетом или любым иным способом «не влечет за собой отсутствие обязательства». Сам факт прекращения обязательства зачетом подтверждает существование самого обязательства.

Потери Истца заключались в том, что дочерняя компания (Истец) понесла убытки вследствие неполучения от Материнской компании денежных средств, которые должны были быть предоставлены в соответствии с протоколом собрания управляющих от 2 декабря 2010 г. и решением об увеличении уставного капитала Истца от 15 апреля 2013 г. Таким образом, в результате прекращения обязательства зачетом Истец утратил право на получение встречной суммы вклада в уставный капитал от Материнской компании, т.е. лишился денежных средств, на которые мог бы претендовать в отсутствие обязательства по погашению расходов Материнской компании. Впоследствии на основании

решения единственного участника Истца от 12 декабря 2013 г. размер уставного капитала Истца был уменьшен на сумму, на которую он ранее был увеличен, а сумма денежных средств, поступившая от Ответчика, была перечислена Материнской компании.

Принимая во внимание изложенное, Истец настаивал на удовлетворении исковых требований в полном объеме.

<...>

3 июля 2014 г. было проведено устное слушание дела, в котором приняли участие представители обеих Сторон.

Представители Ответчика заявили ходатайство о предоставлении времени для подготовки позиции в отношении объяснений Истца от 25 июня 2014 г. по отзыву Ответчика на исковое заявление.

Представители Ответчика также заявили ходатайство о приостановлении разбирательства по делу до завершения параллельного процесса в Окружном суде г. Аугсбурга, куда Ответчик в июле 2012 г. обратился с иском к двум аффилированным лицам Истца с требованием о взыскании убытков, причиненных Ответчику в результате принятия Решения по делу № .../2010. Данное ходатайство Ответчика было основано на предположении о том, что Решение по делу № .../2010 было принято в результате обманных и иных неправомерных действий со стороны Истца и его аффилированных лиц. В качестве процессуального основания для приостановления разбирательства представители Ответчика сослались на § 35 Регламента МКАС при ТПП РФ, согласно которому в случае необходимости по инициативе сторон или состава арбитража слушание дела может быть отложено либо его разбирательство приостановлено.

Обосновывая наличие материальных оснований для приостановления разбирательства, представители Ответчика обратились к Рекомендациям Ассоциации Международного права по вопросам *lis pendens, res judicata* и арбитража (International Law Association Recommendations on Lis Pendens and Res Judicata and Arbitration), утвержденным на 72-й конференции 4–8 июня 2006 г. (далее – Рекомендации), в п. 6 которых предусмотрено, что арбитраж вправе удовлетворить заявление стороны разбирательства о приостановлении разбирательства, в том числе когда параллельный процесс касается иного предмета спора и ведется с участием лиц, не участвующих в данном арбитражном разбирательстве, при соблюдении трех условий: 1) состав арбитража не лишен права приостановить разбирательство в соответствии с применимым правом; 2) состав арбитража убежден в том, что исход параллельного процесса имеет существенное значение для исхода текущего разбирательства; 3) состав арбитража убежден в том, что стороне, выступающей против приостановления разбирательства, не будет причинен существенный ущерб в результате приостановления текущего разбирательства.

По мнению представителей Ответчика, все вышеуказанные условия имеются в данном деле. В подтверждение соблюдения первого условия, указанного в п. 6 Рекомендаций, представитель Ответчика сослался на то, что Законом о МКА составе арбитража не запрещено приостановить разбирательство.

Обосновывая существенное значение исхода параллельного судебного процесса в Германии для результатов текущего разбирательства, представители Ответчика акцентировали внимание на том, что немецкий суд должен дать оценку следующим доводам и аргументам Ответчика: 1) Решение по делу № .../2010 было вынесено на основании ложных

и фиктивных документов, представленных Истцом; 2) в деле № .../2010 требование Истца о взыскании убытков с Ответчика было удовлетворено составом арбитража исходя из наличия у Истца обязанности уплатить определенную сумму убытков Материнской компании. По мнению представителей Ответчика, состав арбитража был введен Истцом в заблуждение, поскольку такой обязанности у Истца не существовало ни на момент обращения в МКАС при ТПП РФ, ни на момент вынесения Решения по делу № .../2010.

Что касается второго условия, указанного в п. 6 Рекомендаций, представители Ответчика отметили, что оно подробно изложено в дополнении к отзыву на исковое заявление.

Представители Ответчика обратили внимание на то, что Истцом не оспорена позиция Ответчика о том, что решением немецкого суда может быть установлено, что Решение по делу № .../2010 было вынесено вследствие обмана и других неправомерных действий. Следовательно, если немецким судом будет установлено то, что Решение по делу № .../2010 было вынесено вследствие обмана и иных неправомерных действий со стороны Истца и его аффилированных лиц, а также то, что у Истца не существовало убытков на момент рассмотрения в МКАС при ТПП РФ дела № .../2010, это будет являться основанием для отказа в удовлетворении исковых требований Истца в данном деле. Установление немецким судом вышеуказанных обстоятельств могло бы свидетельствовать о том, что Решение по делу № .../2010 противоречит публичному порядку Российской Федерации, основанному, в частности, на принципе добросовестного поведения сторон. Удовлетворение требований Истца при вышеописанных обстоятельствах в настоящем деле также привело бы к нарушению публичного порядка Российской Федерации.

Относительно третьего условия, содержащегося в п. 6 Рекомендаций, о непричинении существенного ущерба стороне, которая возражает против приостановления арбитражного разбирательства, представители Ответчика заявили, что из материалов дела не усматриваются какие-либо негативные последствия приостановления разбирательства для Истца. Кроме того, в любом случае бремя доказывания причинения существенного ущерба возлагается на сторону, возражающую против приостановления арбитражного разбирательства.

Представители Ответчика дополнительно пояснили причину заявления ходатайства о приостановлении арбитражного разбирательства в данном заседании. Ранее Ответчику стало известно о новых обстоятельствах, имеющих существенное значение для данного дела, а именно о прекращении 2 декабря 2010 г. обязательства Истца по уплате суммы убытков Материнской компании, которое легло в основу Решения по делу № .../2010. Таким образом, прекращение обязательства имело место до обращения Истца в МКАС при ТПП РФ по делу № .../2010. В этой связи Ответчик обратился в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вынесенного в марте 2012 г. определения данного суда об отказе в отмене Решения по делу № .../2010. Удовлетворение заявления Ответчика Арбитражным судом г. Москвы будет являться основанием для отказа Истцу в удовлетворении его исковых требований по данному делу, поскольку в случае отмены Решения по делу № .../2010 исчезло бы основание для взыскания с Ответчика суммы ущерба по данному делу и, соответственно, право Истца требовать начисления и взыскания с Ответчика процентов на указанную сумму. Представители Ответчика сообщили, что 23 июня 2014 г. была объявлена резолютивная часть определения Арбитражного суда г. Москвы по делу, которым Ответчику было отказано в удовлетворении заявления о пересмотре ранее вынесенного определения по этому делу по вновь открывшимся обстоятельствам. При отсутствии полного текста опре-

деления Арбитражного суда г. Москвы Ответчик не имел возможности изучить мотивы, которыми руководствовался российский государственный суд, обосновывая отказ в удовлетворении заявления Ответчика. По мнению представителей Ответчика, причиной такого отказа могло быть процессуальное основание, а именно пропуск трехмесячного срока для подачи заявления, что, однако, никоим образом не затрагивает суть аргументов, заявленных относительно вынесения Решения по делу № .../2010 в ситуации, когда состав арбитража был введен в заблуждение Истцом, скрывшим факт прекращения обязательства перед Материнской компанией.

С учетом изложенного представители Ответчика просили состав арбитража приостановить разбирательство по настоящему делу до окончания параллельного процесса в Окружном суде г. Аугсбурга и согласно § 35 Регламента МКАС при ТПП РФ вынести соответствующее постановление, в котором, в числе прочего, предложить сторонам проинформировать МКАС при ТПП РФ о состоянии параллельного процесса в Германии в срок не позднее 1 февраля 2015 г.

В свою очередь представители Истца заявили о том, что ходатайство Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства следует рассматривать как злоупотребление Ответчиком своими процессуальными правами, так как все обстоятельства, изложенные в данном ходатайстве, были ранее известны Ответчику. Возражая против удовлетворения составом арбитража ходатайства Ответчика, представители Истца высказали мнение о том, что аргументы Ответчика носят сослагательный характер и отсутствуют какие-либо препятствия для рассмотрения дела. Все обстоятельства, которые могли бы быть основанием для вынесения решения как Арбитражным судом г. Москвы, так и немецким судом, могут являться предметом текущего разбирательства. Состав арбитража вправе самостоятельно оценить данные обстоятельства и решить, имеются ли основания для удовлетворения иска. Для решения настоящего спора не требуется преюдициальных решений немецкого суда и Арбитражного суда г. Москвы, а все факты можно установить на основании имеющихся в материалах дела документов.

Дополнительно представители Истца отметили, что ни в одном из вышеупомянутых судебных дел Ответчик не представил каких-либо доказательств представления Истцом фиктивных или ложных документов, что могло бы ввести МКАС при ТПП РФ в заблуждение. Кроме того, Арбитражным судом г. Москвы была проанализирована позиция Ответчика и сделаны соответствующие выводы.

Возражая против утверждения представителей Истца о том, что, заявляя ходатайство о приостановлении разбирательства по делу, Ответчик злоупотребляет своим правом, представители Ответчика пояснили, что Ответчик ожидал вынесения решения по делу в Арбитражном суде г. Москвы, с тем чтобы определиться, какое значение решение Арбитражного суда г. Москвы будет иметь для настоящего дела, однако 23 июня 2014 г. была объявлена лишь резолютивная часть решения.

Относительно довода представителей Истца о том, что все возражения Ответчика уже являлись предметом оценки разных судов, представители Ответчика обратили внимание на следующее:

- 1) предмет текущего арбитражного разбирательства и предмет судебного процесса в Германии не совпадают, так как заявлены различные требования по различным основаниям;
- 2) в текущем арбитражном разбирательстве и в судебном процессе в Германии участвуют различные стороны;

3) процесс в немецком суде начался раньше данного арбитражного разбирательства, что опровергает довод Истца о том, что Ответчик специально инициировал судебный процесс в Германии, с тем чтобы затянуть разбирательство по данному делу.

Комментируя позицию Истца о том, что суды уже оценивали доводы Ответчика о фиктивности доказательств Истца, представители Ответчика подчеркнули, что в Решении по делу № .../2010 указано, что МКАС при ТПП РФ не дает правовой оценки требованиям Истца в части затрат и расходов Истца, связанных с исполнением Договора. МКАС при ТПП РФ основывал свою позицию на заявлении Истца о том, что взыскиваемая с Ответчика сумма относится исключительно к расходам, возникшим в связи с компенсацией Материнской компанией итальянским банкам денежных сумм, уплаченных данными банками Ответчику по гарантиям. Таким образом, ни в Решении по делу № .../2010, ни в судебных актах российских государственных судов не давалась оценка того, являлись ли доказательства, представленные Истцом, фиктивными или ложными. Представители Ответчика акцентировали внимание на том, что впервые такая оценка будет дана в параллельном процессе в немецком суде.

Представители Истца заявили, что согласно Рекомендациям наличие параллельного судебного разбирательства не влечет за собой обязательное приостановление основного разбирательства. Исключения из данного правила, содержащиеся в п. 2 Рекомендаций, преследуют следующие цели: 1) избежание вынесения противоречащих друг другу решений; 2) предотвращение дорогостоящего дублирования разбирательств; 3) защиту сторон от применения недобросовестных тактик. Ввиду того, что о дорогостоящем разбирательстве в данном деле речь не ведется, по мнению представителей Истца, наиболее важной является необходимость избежать вынесения противоречащих друг другу решений. Требования, заявленные Ответчиком в немецком суде, не совпадают с предметом данного арбитражного разбирательства. Таким образом, даже в случае удовлетворения иска Ответчика немецким судом не будет противоречия между его решением и решением МКАС при ТПП РФ по данному делу.

Дополнительно представители Истца высказали мнение о том, что ходатайство Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства может быть истолковано как проявление недобросовестной тактики со стороны Ответчика в смысле п. 2 Рекомендаций, согласно которому в целях избежания вынесения противоречащих друг другу решений, предотвращения дорогостоящего дублирования разбирательств и защиты сторон от применения недобросовестных тактик составу арбитража, перед которым одной из сторон заявлено требование о признании отсутствия компетенции или приостановлении разбирательства ввиду проведения параллельного разбирательства, следует принять решение в соответствии с принципами, изложенными в п. 3–5 Рекомендаций. Таким образом, в данном деле отсутствуют какие-либо предпосылки для применения исключений из общего правила о том, что наличие параллельного судебного разбирательства не влечет за собой обязательное приостановление основного разбирательства.

С учетом изложенного представители Истца заявили об отсутствии оснований для отложения арбитражного разбирательства и возражали против удовлетворения ходатайства Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства.

На вопрос состава арбитража о том, согласны ли Стороны с тем, что в Решении по делу № .../2010 был поставлен и решен вопрос о взыскании убытков, связанных с неправомерным получением Ответчиком денежных средств в виде сумм гарантий, представители Сторон ответили утвердительно.

Представителям Сторон было предложено изложить свои позиции относительно возможного влияния судебного процесса в немецком суде на действительность Решения по делу № .../2010.

Представители Ответчика пояснили, что в случае принятия немецким судом доводов Ответчика решением немецкого суда будет установлено, что Решение по делу № .../2010 было вынесено в результате обмана со стороны Истца и неправомерных действий со стороны Истца и его аффилированных лиц. В этом случае у состава арбитража по настоящему делу не будет оснований для удовлетворения исковых требований Истца по данному делу, так как немецким судебным решением, являющимся одним из доказательств, будут установлены факты обмана и введения в заблуждение арбитров.

Представители Истца заявили о том, что решение немецкого суда не может являться основанием для пересмотра решения МКАС при ТПП РФ, а также отметили, что обстоятельства, являющиеся предметом рассмотрения в немецком суде, могли бы иметь влияние на решение по данному делу, однако эти обстоятельства могут быть в равной мере оценены и составом арбитража в рамках данного дела.

По мнению представителей Ответчика, в любом случае наличие вступившего в законную силу иностранного судебного решения являлось бы одним из доказательств по делу, которое состав арбитража по настоящему делу должен был бы принять во внимание при разрешении спора по существу.

После совещания состав арбитража, руководствуясь § 30, 31 и 35 Регламента МКАС при ТПП РФ, вынес постановление следующего содержания:

- 1) удовлетворить ходатайство Ответчика о предоставлении времени для подготовки позиции в отношении объяснений Истца от 25 июня 2014 г. по отзыву Ответчика на исковое заявление;
- 2) ходатайство Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства от 3 июля 2014 г. оставить без удовлетворения;
- 3) отложить слушание дела на 18 июля 2014 г.

<...>

16 июля 2014 г. в МКАС при ТПП РФ поступили возражения Ответчика в отношении доводов объяснений Истца по иску от 25 июня 2014 г., в которых содержались следующие доводы.

1. *Решение по делу № .../2010 было вынесено в результате введения Истцом состава арбитража в заблуждение относительно существенных обстоятельств дела.*

Ссылаясь на доводы, содержащиеся в дополнении к отзыву на исковое заявление, Ответчик указал, что на момент обращения Истца в МКАС при ТПП РФ по делу № .../2010 и на момент вынесения решения по данному делу Истец уже не имел обязательства перед Материнской компанией. По мнению Ответчика, Истец скрыл от МКАС при ТПП РФ данное обстоятельство, что привело к принятию неправильного решения по делу № .../2010.

Комментируя возражения Истца на данный довод, Ответчик обратил внимание на следующее.

Во-первых, Истец не оспаривал факты, на которые ссылается Ответчик: принятие Материнской компанией решения в соответствии с протоколом собрания совета управляющих от 2 декабря 2010 г. и то обстоятельство, что при обращении в МКАС при ТПП РФ



и в ходе разбирательства по делу № .../2010 Истец не проинформировал состав арбитража и Ответчика об указанном решении. Истец также не оспаривал, что ему было известно о наличии данного решения Материнской компании, а также что имел место зачет встречных требований Истца и Материнской компании. Таким образом, различия в позициях Сторон по данному вопросу касаются не фактов, а их правовой оценки.

Во-вторых, возражения Истца, касающиеся правовой оценки соответствующих обстоятельств, не опровергают позицию Ответчика. Ответчик не оспаривает тот факт, что обязательство Истца перед Материнской компанией существовало, однако акцентирует внимание на том, что данное обязательство длилось два дня и было прекращено 2 декабря 2010 г. Соответственно, ни на момент обращения Истца в МКАС при ТПП РФ в конце декабря 2010 г., ни на момент вынесения Решения по делу № .../2010 данного обязательства уже не существовало.

Ответчик также возразил против довода Истца о том, что его потери заключались в том, что Истец понес убытки, выразившиеся в неполучении от Материнской компании денежных средств, которые должны были быть предоставлены Истцу в соответствии с протоколом собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г. и решением об увеличении уставного капитала Истца от 15 апреля 2013 г. По мнению Ответчика, Истец фактически признал, что на момент рассмотрения дела № .../2010 обязательства Истца по уплате суммы ущерба в пользу Материнской компании не существовало, что противоречит позиции Истца в ходе разбирательства по делу № .../2010. Принимая во внимание изложенное, Ответчик пришел к выводу о том, что Истец в данном деле просит МКАС при ТПП РФ взыскать проценты на сумму убытков, возникновение которых связывает с обстоятельствами, которые в деле № .../2010 не рассматривались.

Ответчик также обратил внимание на то, что решением Материнской компании об увеличении уставного капитала Истца от 15 апреля 2013 г. предусматривалось увеличение уставного капитала за счет разницы между стоимостью чистых активов Истца и суммой уставного капитала и резервного фонда Истца. Таким образом, данное решение не предусматривало уплаты Материнской компанией каких-либо сумм для целей увеличения уставного капитала Истца.

По мнению Ответчика, Истец не смог опровергнуть довод Ответчика о том, что Решение по делу № .../2010 было вынесено вследствие введения Истцом МКАС при ТПП РФ в заблуждение относительно обстоятельства, которого в действительности не существовало, — обязанности Истца оплатить счет от 30 ноября 2010 г. Обосновывая отсутствие обязанности Истца совершить соответствующий платеж, Ответчик дополнительно сослался на следующие обстоятельства.

Во-первых, в иске от 30 января 2013 г., предъявленном Материнской компанией к Ответчику в суд г. Больцано (Италия), Материнская компания указала на взаимный зачет соответствующих встречных обязательств Истца и Материнской компании и прекращение соответствующего обязательства Истца как на свершившийся факт. В качестве доказательства прекращения обязательств Истца путем зачета Материнская компания сослалась на протокол собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г.

Во-вторых, как следует из баланса Материнской компании на 31 декабря 2010 г., по состоянию на 31 декабря 2009 г. общая сумма участия Материнской компании в капитале зависимых обществ составляла ... евро, а к 31 декабря 2010 г. эта сумма выросла до ... евро. Разница между этими суммами примерно равна сумме, направленной на увеличение имущества Истца и его резервного капитала. Соответственно, по состоянию на 31 де-

кабря 2010 г. для Материнской компании вопрос об оплате ее счета от 30 ноября 2010 г. был уже закрыт. Данный вывод также подтверждается сведениями, содержащимися в балансе Материнской компании относительно размера ее дебиторской задолженности.

*2. У Истца отсутствует право на взыскание процентов за неправомерное пользование чужими денежными средствами.*

В пояснение данного довода Ответчик вновь акцентировал внимание на том, что Истцом не доказан факт пользования Ответчиком денежными средствами Истца, так как средства, полученные Ответчиком от банков-гарантов, были выплачены банкам Материнской компанией, а не Истцом.

Ответчик обратил внимание на то, что, по утверждению Истца, после уплаты Ответчиком Истцу сумм, присужденных Решением по делу № .../2010, денежные средства якобы были направлены напрямую Материнской компании. По мнению Ответчика, вывод Истца о том, что тем самым Истец компенсировал Материнской компании средства, ранее уплаченные последней банкам-гарантам, не соответствует действительности.

Исходя из того, что Истцом не оспаривался факт уплаты в феврале 2013 г. Ответчиком Истцу суммы, присужденной Решением по делу № .../2010, Ответчик полагал, что даже если впоследствии Истец возместил бы соответствующие суммы своей Материнской компании, это не являлось бы подтверждением того, что в период до февраля 2013 г. (период, за который Истец просит взыскать проценты) Ответчик пользовался денежными средствами Истца.

Ответчик также отметил, что Истец не представил доказательств того, что он действительно перечислил Материнской компании какие-либо суммы в порядке исполнения своего предполагаемого обязательства компенсировать Материнской компании ее расходы по платежам в пользу банков-гарантов, что подтверждает аргумент Ответчика о том, что по состоянию на 2 декабря 2010 г. обязательства Истца перед Материнской компанией не существовало.

Ответчик возразил против доводов Истца о том, что неосновательное обогащение Ответчика произошло за счет Истца и что именно Истец должен считаться управомоченным на получение процентов годовых на основании ст. 395 ГК РФ. Истцом не представлено доказательств того, что денежные средства, которые Ответчик получил от банков-гарантов, представляли собой денежные средства Истца либо были получены Ответчиком за счет Истца. Ответчик также указал на противоречие между доводами Истца, изложенными в объяснениях по иску от 25 июня 2014 г., о том, что «материнская компания не является лицом, за счет которого произошло неосновательное обогащение Ответчика», и что она «не может предъявлять [Ответчику] никаких требований в связи с неосновательным получением им денежных средств по банковским гарантиям», и позицией самой Материнской компании, которая в исковом заявлении в суд г. Больцано (Италия) указала, что сумма денежных средств, уплаченных Материнской компанией банкам-гарантам, представляет ее прямой ущерб.

Дополнительно Ответчик заявил о некорректности утверждения Истца о неосновательном обогащении Ответчика, так как в данном деле Истец просит взыскать проценты, начисленные на сумму убытков, присужденных в пользу Истца Решением по делу № .../2010. В российском гражданском праве «убытки» и «неосновательное обогащение» являются отдельными, самостоятельными понятиями. В подтверждение своей позиции Ответчик сослался на Определение ВАС РФ от 19 февраля 2014 г. № ВАС-19962/13, в котором высшая судебная инстанция указала следующее:

«Поскольку истец заявил требование о взыскании процентов, начисленных на сумму убытков, то у суда первой инстанции не имелось оснований для оценки данного требования с применением норм о неосновательном обогащении (глава 60 Гражданского кодекса Российской Федерации)».

### *3. На сумму убытков проценты не начисляются.*

Ответчик констатировал, что Истец в данном деле просит взыскать с Ответчика проценты, начисленные на сумму убытков, в то время как начисление процентов на сумму убытков нормами российского права не предусмотрено. Настаивая на своей позиции, Ответчик сослался на вышеупомянутое Определение ВАС РФ от 19 февраля 2014 г. № ВАС-19962/13, в котором констатировалось:

«Начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму убытков не допускается, поскольку проценты, как и убытки, — вид ответственности за нарушение обязательства и по отношению к убыткам, так же как и неустойка, носят зачетный характер».

Ответчик указал на несостоятельность ссылок Истца в обоснование возможности начисления процентов на сумму убытков на ряд публикаций российских авторов, подход которых основывается на положениях ст. 78 Венской конвенции, ввиду того, что спорные отношения Сторон не касаются купли-продажи товаров, что исключает применение к ним Венской конвенции. Ответчик также отметил, что российские комментаторы, на мнение которых ссылается Истец, делают оговорки о неоднозначном подходе к рассматриваемому вопросу в доктрине и практике.

Ответчик возразил против ссылки Истца на п. 7.4.10 Принципов, так как, во-первых, в данном пункте говорится о процентах на сумму убытков, «выплачиваемых за неисполнение неденежного обязательства», и, во-вторых, применение в данном деле противоречило бы императивным нормам российского права, не допускающим начисление процентов на сумму убытков.

Ссылаясь на объяснения Истца по иску от 25 июня 2014 г., Ответчик констатировал, что позиция Истца заключается в следующем: действия Ответчика по получению денежных средств от банков-гарантов приводили одновременно к двум правонарушениям (причинению убытков Истцу и неосновательному обогащению Ответчика), поэтому речь не идет о применении двух мер ответственности за одно и то же правонарушение. По мнению Ответчика, данная позиция Истца несостоятельна по следующим основаниям.

Во-первых, обстоятельства данного дела не соответствуют диспозиции п. 1 ст. 1102 ГК РФ, в котором предусмотрено, что неосновательное обогащение имеет место, когда лицо приобрело или сберегло имущество за счет другого лица без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований.

Во-вторых, как следует из искового заявления Истца и Решения по делу № .../2010, данный спор вытекает из договорных отношений Сторон, что исключает возможность применения в настоящем деле норм о неосновательном обогащении.

В обоснование своего вывода Ответчик сослался на дело № А47-2348/2013, рассмотренное Арбитражным судом Оренбургской области, в котором при схожих обстоятельствах Восемнадцатый арбитражный апелляционный суд в постановлении от 31 октября 2013 г. № 18АП-9387/2013, ссылаясь на то, что денежные средства были получены заказчиком на предусмотренных законом и договором основаниях, квалифицировал

спорную сумму как убытки и пришел к выводу об отсутствии правовых оснований для начисления процентов на сумму неосновательного обогащения. Впоследствии данная позиция была поддержана ФАС Уральского округа (постановление от 18 февраля 2014 г. № Ф09-14368/13) и ВАС РФ (Определение об отказе в передаче дела в Президиум ВАС РФ от 23 июня 2014 г. № ВАС-7548/14).

Ответчик также заявил о невозможности квалификации сумм, присужденных в пользу Истца по Решению по делу № .../2010, одновременно в качестве убытков и неосновательного обогащения, так как в противном случае в соответствии с п. 1 ст. 1102 ГК РФ Истец помимо права на получение этих сумм в качестве убытков имел бы также право на получение этих же сумм в порядке возврата неосновательного обогащения. В деле № .../2010 Истец просил МКАС при ТПП РФ взыскать с Ответчика убытки, причиненные вследствие нарушения Ответчиком его договорных обязательств. Данные обстоятельства исключают возможность повторного взыскания с Ответчика этих же сумм как неосновательного обогащения, а следовательно, и возможность начислять проценты на эти суммы по правилам норм ГК РФ о неосновательном обогащении. В подтверждение своего вывода Ответчик привел позицию российских арбитражных судов в деле № А40-56076/04, в котором истец, сначала взыскав с ответчика 150 млн руб. в качестве убытков, затем предъявил к нему новое требование о взыскании 47 862 500 руб. процентов на ту же сумму как неосновательного обогащения ответчика. Соглашаясь с выводами нижестоящих судов об отказе истцу в удовлетворении требования о взыскании процентов, ВАС РФ указал:

«Исходя из смысла статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации и в соответствии с принципом диспозитивности гражданского судопроизводства заинтересованное лицо самостоятельно выбирает способ защиты гражданских прав из числа указанных в законе. В связи с этим, реализовав свое право путем предъявления иска о взыскании убытков в рамках дела № ... Арбитражного суда города Москвы, решение по которому вступило в законную силу, истец не вправе вновь требовать взыскания тех же денежных средств по иным основаниям».

С учетом изложенного Ответчик указал на то, что Решением по делу № .../2010 в пользу Истца с Ответчика были взысканы убытки, т.е. Ответчик уже понес ответственность за правонарушение, которое МКАС при ТПП РФ счел доказанным. При этих обстоятельствах Ответчик не может согласиться с тем, что он должен нести еще какую-либо ответственность за те же самые действия.

Ответчик также заявил о том, что требование Истца о взыскании с Ответчика процентов, начисленных на сумму предполагаемого неосновательного обогащения Ответчика, подлежит отклонению в связи с пропуском Истцом срока исковой давности. Как предусмотрено в п. 1 ст. 207 ГК РФ, с истечением срока исковой давности по главному требованию считается истекшим срок исковой давности и по дополнительным требованиям (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), в том числе возникшим после истечения срока давности по главному требованию. Применительно к отношениям из неосновательного обогащения действует трехгодичный срок исковой давности, установленный п. 1 ст. 196 ГК РФ. Как следует из искового заявления, предполагаемое неосновательное обогащение Ответчика имело место не позднее августа 2010 г. Истец никогда не предъявлял Ответчику иск о взыскании суммы неосновательного обогащения. Соответственно, срок исковой давности в отношении данного требования истек в авгу-

сте 2013 г., а вместе с ним в силу ст. 207 ГК РФ истек срок исковой давности по требованию о взыскании процентов как дополнительному требованию.

Исходя из того, что согласно п. 1 ст. 199 ГК РФ истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске, Ответчик заявил о пропуске Истцом срока исковой давности по требованию о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения Ответчика и просил отказать Истцу в удовлетворении иска в полном объеме.

Дополнительно Ответчик отметил, что, даже если бы в силу каких-либо обстоятельств ст. 207 ГК РФ не применялась, Истец в любом случае пропустил срок исковой давности в отношении части своего требования, касающейся начисления процентов за период с 16 августа 2010 г. по 24 июня 2011 г. включительно.

Указав на то, что в объяснениях Истца по иску от 25 июня 2014 г. Истец просил взыскать с Ответчика денежные средства как проценты на сумму неосновательного обогащения, Ответчик сделал вывод, что тем самым Истец изменил свое требование, а именно заявил новое требование о взыскании процентов по совершенно иным основаниям, нежели те, на которые Истец ссылался в исковом заявлении. Первоначально основанием иска являлся факт несения Истцом убытков, возникших вследствие его обязанности возместить определенные денежные суммы Материнской компании и присужденных Решением по делу № .../2010. Впоследствии, как следует из объяснений Истца по иску от 25 июня 2014 г., новым основанием иска стало получение Ответчиком денежных средств от банков-гарантов. То обстоятельство, что в основе ранее заявленного Истцом требования, с одной стороны, и измененного требования, с другой стороны, лежат различающиеся факты (события), подтверждается также тем, что сумма денежных средств, полученная Ответчиком от банков-гарантов, не тождественна суммам, которые, согласно Решению по делу № .../2010, составили убытки Истца и должны были быть компенсированы последним Материнской компании.

Ответчик обратил внимание на то, что в пояснениях по делу № .../2010 Истец указывал, что в составе сумм убытков были суммы комиссии, списанные банками-гарантами со счета Материнской компании в связи с платежами по гарантиям, которые Ответчик от банков-гарантов не получал. Соответственно, обогащения Ответчика в этой части в принципе не могло быть. Таким образом, в первоначально заявленном требовании Истца в данном разбирательстве речь шла о начислении процентов на сумму убытков, в то время как требование Истца в его уточненном виде касается начисления процентов на иную сумму.

Дополнительно Ответчик указал, что в случае изменения Истцом основания иска момент предъявления иска следует считать момент, когда Истец изменил основание иска, и именно с учетом данного обстоятельства следует определять, пропущен ли Истцом срок исковой давности. Поскольку предполагаемое Истцом неосновательное обогащение Ответчика произошло в августе 2010 г., то по состоянию на 25 июня 2014 г. установленный законом трехлетний срок истек в отношении требования о взыскании процентов, начисленных Истцом за период с 16 августа 2010 г. по 24 июня 2011 г. Даже в случае признания за Истцом права на взыскание процентов на сумму предполагаемого неосновательного обогащения Ответчика в удовлетворении требования на сумму ... руб. Истцу должно быть отказано.

*4. Даже если бы российское право допускало начисление процентов годовых на убытки, у Истца не возникло бы права на взыскание таких процентов с Ответчика.*

По мнению Ответчика, у Истца в любом случае отсутствует право требовать уплаты процентов годовых за период до 21 ноября 2011 г., т.е. до даты вынесения Решения по делу № .../2010. Возражая против данного довода, Истец указал, что обязанность Ответчика уплатить Истцу денежные средства, полученные им от банков-гарантов, возникла в момент получения Ответчиком этих средств. Ответчик отметил, что Истец ссылается на нормы п. 1 ст. 1102 и п. 2 ст. 1107 ГК РФ, применимые к неосновательному обогащению. В данном деле нормы ГК РФ о неосновательном обогащении не подлежат применению, поэтому объяснения Истца по иску от 25 июня 2014 г. не опровергают довод Ответчика о том, что обязанность Ответчика возместить Истцу убытки была установлена Решением по делу № .../2010 и не могла возникнуть ранее даты его принятия.

Ответчик также представил доводы в обоснование отсутствия у Истца права требовать уплаты процентов годовых в период после 21 ноября 2011 г., т.е. после даты вынесения Решения по делу № .../2010. В частности, Ответчик возразил против довода Истца о том, что Общие условия группы «...» представляют собой внутренний (локальный) акт группы, положения которого не имеют правового значения для третьих лиц. В Решении по делу № .../2010 содержится вывод о наличии у Истца обязанности по выплате компенсации Материнской компании на основании данного документа. Указанный документ позволяет установить как наличие у Истца определенного обязательства перед Материнской компанией, так и момент наступления срока исполнения такого обязательства. Именно поэтому Ответчик сослался на данный документ в обоснование своей позиции о том, что убытки Истца в виде его обязательства возместить Материнской компании соответствующие суммы в любом случае не могли возникнуть ранее 15 декабря 2010 г.

*5. Возражения Ответчика в отношении расчета суммы процентов годовых, представленного Истцом*

Ответчик указал на то, что Истец не представил обоснования неправильности представленного Ответчиком контрасчета процентов.

Суммируя изложенное, Ответчик отметил следующие моменты, вытекающие из сопоставления позиций Истца и Ответчика, заявленных в данном деле.

Во-первых, Истец по существу не оспаривает, что его обязательство по уплате определенных сумм в пользу Материнской компании было прекращено на основании протокола собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г. и не существовало на момент вынесения Решения по делу № .../2010. Вместо этого Истец предлагает составу арбитража оценить в качестве основания его требования совершенно новые обстоятельства, которые не были предметом рассмотрения в деле № .../2010, а именно предполагаемые потери Истца в связи с неполучением им денежных средств от Материнской компании в целях увеличения уставного капитала Истца.

Во-вторых, Истец не оспаривает, что ему было известно о решении, оформленном протоколом собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г., и что в ходе разбирательства по делу № .../2010 состав арбитража не был уведомлен Истцом об этом решении.

В-третьих, по сравнению с исковым заявлением в объяснениях Истца по иску от 25 июня 2014 г. изменены основания заявленного иска: Истец просит теперь взыскать проценты не на сумму убытков, а на сумму предполагаемого неосновательного обогащения Ответчика.

В-четвертых, даже в случае признания наличия у Истца права требования уплаты процентов годовых на сумму неосновательного обогащения Ответчика в удовлетворе-

нии данного требования должно быть отказано в связи с истечением срока исковой давности по этому требованию.

Таким образом, по мнению Ответчика, требование Истца подлежит отклонению в полном объеме.

<...>

18 июля 2014 г. состоялось устное слушание дела, в котором приняли участие представители обеих Сторон.

Представители Истца поддержали заявленные исковые требования в полном объеме. Они пояснили, что в соответствии с Решением по делу № .../2010 Ответчик был обязан уплатить Истцу ... руб. Оно было признано и приведено в исполнение голландским судом, после чего Ответчиком указанная сумма была уплачена Истцу. Решением по делу № .../2010 было установлено, что Истцом не были нарушены обязательства по Договору, Ответчику не причинялись какие-либо убытки, поэтому возврат денежных средств, полученных Ответчиком по гарантиям, не является мерой ответственности, а представляет собой возврат неосновательно полученных денежных средств.

Представители Истца указали, что согласно ст. 1102 и 1103 ГК РФ нормы о неосновательном обогащении распространяются в том числе на требования одной стороны в обязательстве к другой стороне о возврате исполненного в связи с этим обязательством. В соответствии со ст. 1107 ГК РФ на сумму неосновательного обогащения за период неправомерного удержания начисляются проценты годовые.

Представители Ответчика предложили представителям Истца пояснить, просит ли Истец в данном деле взыскать проценты на сумму убытков, присужденных Решением по делу № .../2010, или на сумму неосновательного обогащения.

Представители Истца заявили, что указанная сумма одновременно является убытками Истца и неосновательным обогащением Ответчика, поэтому Истец просит взыскать проценты на сумму денежных средств, неправомерно удержанных Ответчиком и взысканных в пользу Истца на основании Решения по делу № .../2010.

Комментируя позицию Истца, представители Ответчика высказали мнение о том, что Истцом заявлено требование о процентах годовых по двум самостоятельным основаниям иска. Относительно довода Истца о том, что взыскиваемые проценты являются процентами на сумму убытков, установленных Решением по делу № .../2010, представители Ответчика констатировали, что, присуждая Истцу сумму убытков, МКАС при ТПП РФ исходил из того, что Истцу были причинены убытки ввиду неправомерного использования Ответчиком своего права на получение денежных средств от банков-гарантов и в этой связи у Истца возникла обязанность по возмещению данных сумм Материнской компании, которая, в свою очередь, возместила банкам-гарантам суммы, полученные Ответчиком.

В 2013 г. выяснилось обстоятельство, которое было неизвестно МКАС при ТПП РФ на момент рассмотрения дела № .../2010 и о котором Ответчик узнал из искового заявления Материнской компании, предъявленного в итальянский суд. В данном заявлении указывалось, что требование Материнской компании в части сумм, полученных Ответчиком по гарантиям, было урегулировано: согласно протоколу собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г., было решено, что Истец по данному делу освобождается от обязанности уплатить Материнской компании суммы гарантий.

Часть данных сумм погашалась посредством зачета, а оставшаяся часть — посредством увеличения вклада Материнской компании в уставный капитал Истца.

С учетом изложенного представители Ответчика заявили о том, что обязательства Истца перед Материнской компанией не существовало ни на момент предъявления иска в МКАС при ТПП РФ в декабре 2010 г., ни на момент вынесения Решения по делу № .../2010 в ноябре 2011 г. Представители Ответчика отметили, что из совокупности представленных Ответчиком доказательств следует, что по состоянию на декабрь 2010 г. Материнская компания не считала, что со стороны Истца существовало обязательство по возмещению сумм, полученных Ответчиком и возмещенных Материнской компанией итальянским банкам. Таким образом, состав арбитража был введен в заблуждение относительно существования обязательства Истца перед Материнской компанией, на которое Истец ссылался в деле № .../2010. Кроме того, в текущем арбитражном разбирательстве Истцом не было представлено доказательств, которые бы опровергали данный довод Ответчика.

Представители Ответчика обратили внимание на то, что из состязательных документов Истца следует, что убытки Истца выразились в том, что Истец в результате действий Ответчика не смог получить от Материнской компании некие суммы на увеличение уставного капитала Истца. Однако обстоятельства, на которые ссылается Истец, не подтверждаются имеющимися в деле доказательствами. В частности, отсутствуют доказательства того, что на момент вынесения Решения по делу № .../2010 Истец имел требование к Материнской компании или право на получение от Материнской компании каких-либо денежных средств для увеличения уставного капитала.

Представители Ответчика отметили, что, согласно решению Материнской компании от 15 апреля 2013 г., представленному вместе с возражениями Ответчика на объяснения Истца по иску от 25 июня 2014 г., увеличение уставного капитала Истца состоялось в 2013 г.; при этом для увеличения уставного капитала не использовались денежные средства, так как оно произошло за счет разницы между чистыми активами и суммой резервного капитала Истца. Истцом не доказаны причинение ему убытков в связи с неполучением средств для увеличения уставного капитала, а также наличие вины Ответчика в этой связи. Если бы составу арбитража по делу № .../2010 было известно о вышеизложенных обстоятельствах, то Решение по делу № .../2010 было бы иным. По мнению Ответчика, оно было вынесено в результате недобросовестного поведения Истца, скрывшего от состава арбитража по делу № .../2010 информацию о прекращении обязательства перед Материнской компанией. Принимая во внимание данное обстоятельство, Истец не вправе ссылаться на Решение по делу № .../2010, заявляя о наличии денежного обязательства и обязанности Ответчика по уплате процентов годовых на сумму указанного денежного обязательства. В обоснование своей позиции представители Ответчика обратились к ст. 10 ГК РФ, запрещающей злоупотребление правом в любой форме. По мнению представителей Ответчика, предъявляя требование о взыскании процентов на сумму, присужденную в результате недобросовестного поведения Истца, последний тем самым злоупотребляет правом.

Представители Ответчика также возразили против довода Истца о том, что в период с августа 2010 г. по февраль 2013 г. Ответчик неправомерно пользовался денежными средствами Истца. Действительно, Ответчик получил денежные средства от банков-гарантов, но полученные суммы не являлись денежными средствами Истца. Соответствующие суммы были компенсированы банкам-гарантам Материнской компанией, и в материа-



лах дела отсутствуют какие-либо доказательства того, что впоследствии Истец возместил данные суммы Материнской компании. Таким образом, по мнению представителей Ответчика, Истцом не доказан факт пользования Ответчиком денежными средствами Истца, что является диспозицией, необходимой в силу ст. 395 ГК РФ, на основании которой Истец заявил требование о взыскании процентов.

Следующий аргумент Ответчика заключался в том, что российским правом не предусмотрено взыскание процентов на убытки. В обоснование своей позиции Ответчик сослался на актуальную судебную-арбитражную практику, в том числе позицию ВАС РФ, изложенную в п. 50 Постановления № 6/8 и в п. 1 Постановления № 13/14.

Представители Ответчика возразили против ссылки Истца на ст. 78 Венской конвенции, поскольку в данном деле рассматривается спор, вытекающий из отношений по договору подряда, которые Венской конвенцией не регулируются.

Представители Ответчика заявили, что даже если бы российское право признавало право Истца требовать присуждения процентов на сумму убытков, то и в этом случае требование Истца о взыскании процентов за период до 21 ноября 2011 г. являлось бы необоснованным, поскольку именно в силу Решения по делу № .../2010, вынесенного в ноябре 2011 г., возникли право Истца на получение суммы убытков и обязанность Ответчика уплатить данную сумму Истцу. До вынесения Решения по делу № .../2010 денежного обязательства Ответчика по возмещению Истцу каких-либо убытков не существовало.

Представители Ответчика также отметили, что Истцом была допущена математическая ошибка в расчете процентов, которая была подробно проанализирована в отзыве на исковое заявление. Истец с представленным Ответчиком встречным расчетом не согласился, однако каких-либо доводов с его стороны не поступило.

Вышеизложенные доводы Ответчика касаются требования Истца о взыскании процентов на сумму убытков. В то же время Истец заявил о том, что просит МКАС при ТПП РФ рассматривать взыскиваемые проценты как начисленные одновременно на сумму убытков и на сумму неосновательного обогащения Ответчика. Тем самым Истец заявил о новом основании для взыскания процентов, так как в исковом заявлении Истец не упоминал о неосновательном обогащении и не ссылаясь на нормы ГК РФ, касающиеся неосновательного обогащения и начисления процентов на сумму неосновательного обогащения.

Представители Ответчика также заявили о том, что, согласно положениям российского права, невозможно одновременное возмещение убытков и неосновательного обогащения. Исходя из российской доктрины и арбитражной практики, ссылки на которые приведены в возражениях Ответчика на объяснения Истца по иску от 25 июня 2014 г., не может иметь место неосновательное обогащение, если речь идет о нарушении договорных обязательств одной из сторон. Представители Ответчика обратили внимание, что на с. 48 Решения по делу № .../2010 указано, что Ответчик нарушил свои договорные обязательства. В данном деле Истец также исходит из того, что спор связан с Договором. Таким образом, между Сторонами отсутствуют разногласия относительно того, что спор касается нарушения Ответчиком своих договорных обязательств и последствий этого нарушения. При указанных обстоятельствах к отношениям Сторон не могут применяться нормы о неосновательном обогащении.

Если же следовать позиции Истца, то Истец имел право требовать взыскания с Ответчика суммы денежных средств одновременно в качестве убытков и неосновательного обогащения. Представители Ответчика обратили внимание на то, что, согласно объяснениям Истца по иску от 25 июня 2014 г., позиция Истца заключалась в том, что имели место

два правонарушения, из чего следовал вывод о наличии двух видов ответственности Ответчика. Такая позиция Истца не основана на законе, так как в противном случае могло бы иметь место неосновательное обогащение Истца, поскольку Истец мог бы претендовать на то, чтобы дважды получить одну и ту же сумму. Если Истец взыскал данную сумму денежных средств в виде убытков, то он утратил право на взыскание этой суммы как неосновательного обогащения и, соответственно, право требования взыскания процентов на эту сумму. Если квалифицировать сумму, требуемую Истцом в данном арбитражном разбирательстве, как проценты на сумму неосновательного обогащения, то тогда Истцом пропущен срок исковой давности. В обоснование данного довода представители Ответчика сослались на ст. 207 ГК РФ, согласно которой с истечением срока исковой давности по главному требованию истекает срок исковой давности и по дополнительным требованиям (неустойка, залог, поручительство и т.п.). Ответчик получил денежные средства от банков-гарантов в период с января по август 2010 г., соответственно, в период не позднее августа 2010 г., по логике Истца, произошло неосновательное обогащение Ответчика. В этой связи представители Ответчика обратили внимание на то, что в деле № .../2010 Истец не заявлял требования о взыскании с Ответчика суммы неосновательного обогащения или процентов на сумму неосновательного обогащения. Сославшись на ст. 199 ГК РФ, представители Ответчика заявили об истечении в августе 2013 г. трехлетнего срока исковой давности по указанному требованию.

Поскольку требование о взыскании с Ответчика неосновательного обогащения Истцом не заявлялось и по данному требованию истек срок исковой давности, то истек срок исковой давности также по требованию Истца о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения. Представители Ответчика заявили о пропуске Истцом срока исковой давности и на основании ст. 199 ГК РФ просили состав арбитража отказать Истцу в иске по данному основанию, если состав арбитража квалифицирует требования Истца как требования о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения.

С учетом изложенного представители Ответчика просили состав арбитража вынести решение об отказе в удовлетворении иска в полном объеме и отнести на Истца все арбитражные расходы и издержки Ответчика, включая расходы на юридическую помощь, а также предоставить Ответчику недельный срок для представления заявления об арбитражных расходах и издержках Ответчика.

Представители Истца заявили о том, что основания иска – это фактические обстоятельства, на которых основан иск, и указали, что фактическими обстоятельствами по данному делу являются факт получения Ответчиком денежных средств, неправомерность получения этих денежных средств и факт возврата их Истцу. Основанием иска по данному делу являются неправомерное получение и удержание денежных средств Ответчиком. Представители Истца возразили против утверждения представителей Ответчика о том, что Истцом было изменено основание иска, а также против доводов об истечении срока исковой давности. Дополнительно представители Истца пояснили, что заявление Истцом требования о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения не подразумевает непременно предъявление иска о взыскании суммы неосновательного обогащения.

Представители Истца не согласились с утверждением представителей Ответчика о том, что при рассмотрении дела № .../2010 состав арбитража был введен Истцом в заблуждение. Правоотношения между Истцом и Ответчиком, связанные со спорными денежными средствами, возникли именно в силу действий Ответчика по необоснованному спи-

санию денежных средств. До тех пор пока Ответчик не докажет правомерность списания денежных средств, данные денежные средства являются денежными средствами Истца, неправомерно полученными и удерживаемыми Ответчиком.

Представители Истца возразили против довода Ответчика о том, что Истец просит взыскать проценты, начисленные на денежные средства, не принадлежавшие Истцу. Денежными средствами Истца являются денежные средства, причитающиеся либо подлежащие перечислению Истцу. Тот факт, что денежные средства не находились в непосредственном владении Истца, не имеет правового значения. Существование обязательства Истца перед Материнской компанией было доказано Истцом в деле № .../2010. Представители Истца обратили внимание на отсутствие связи между прекращением обязательства Истца перед Материнской компанией и обязательством Ответчика по возврату полученных денежных средств, которое возникло в связи с их неправомерным получением и удержанием.

Что касается ссылок на Венскую конвенцию и Принципы, представители Истца пояснили, что целью Истца было продемонстрировать существование в международной практике единого подхода к последствиям неправомерного удержания чужих денежных средств.

Представители Истца возразили против утверждения представителей Ответчика о том, что обязательство по возврату денежных средств возникло у Ответчика в момент вынесения Решения по делу № .../2010, т.е. 21 ноября 2011 г. По мнению представителей Истца, обязательство не может возникнуть на основании решения суда, так как суд может лишь подтвердить или опровергнуть наличие спорного правоотношения. В Решении по делу № .../2009 были установлены обстоятельства неправомерного владения Ответчиком денежными средствами. Несмотря на то что впоследствии оно было отменено, указанные обстоятельства были подтверждены в Решении по делу № .../2010. Таким образом, неосновательное владение Ответчиком чужими денежными средствами имело место на протяжении всего периода владения денежными средствами, а не с момента вынесения Решения по делу № .../2010. Соответственно, обязанность Ответчика по возврату денежных средств Истцу возникла в момент неправомерного получения данных денежных средств.

Обосновывая возможность взыскания неосновательного обогащения при наличии договорных отношений между сторонами, представители Истца сослались на ст. 1102, 1103 ГК РФ.

Представители Ответчика констатировали, что между Сторонами отсутствуют разногласия по поводу оснований иска по предыдущему и данному делам. В частности, они сослались на п. 51 возражений Ответчика на объяснения Истца по иску от 25 июня 2014 г., в котором содержится описание фактических обстоятельств, на основании которых Истец предъявил иски в деле № .../2010 и в данном деле. Вместе с тем представители Ответчика заявили, что фактические обстоятельства в обоих делах разнятся: если в деле № .../2010 основанием иска являлись факт получения Ответчиком сумм от банков-гарантов и обязанность Истца возместить данные суммы Материнской компании, т.е. убытки Истца, то в случае неосновательного обогащения речь идет лишь об одном фактическом основании – факте получения Ответчиком денежных средств от банков-гарантов. Денежные суммы в обоих случаях неодинаковы: в исковом заявлении и объяснениях Истца по иску от 25 июня 2014 г. Истцом не учтено, что сумма денежных средств, полученных Ответчиком от банков-гарантов, была меньше суммы, которую Истец должен был возместить Материнской компании, так как банки-гаранты дополнительно списали комиссию за

платежи, совершенные в пользу Ответчика. Поскольку Ответчик в принципе не мог получить указанную денежную разницу, соответственно, он не мог обогатиться на данную сумму основательно либо неосновательно. Данное обстоятельство означает, что речь идет о разных обстоятельствах, разных фактах и разных основаниях иска, как если бы он был предъявлен в отношении процентов, начисленных на сумму убытков, и иска о взыскании процентов, начисленных на сумму неосновательного обогащения. Таким образом, представители Ответчика констатировали, что между Сторонами отсутствуют разногласия по поводу того, что следует считать основанием иска, но при этом Ответчик считает, что фактические основания не совпадают при взыскании процентов на убытки, с одной стороны, и процентов на сумму неосновательного обогащения, с другой стороны.

Представители Ответчика подтвердили позицию Ответчика относительно момента возникновения его обязанности возместить убытки Истцу. Данное обязательство возникло в силу Решения по делу № .../2010 и не могло возникнуть ранее, так как никоим образом не было определено.

Относительно довода представителей Истца о том, что нормы ГК РФ не препятствуют взыскивать неосновательное обогащение и проценты на сумму неосновательного обогащения, несмотря на наличие договорных отношений между сторонами, представители Ответчика обратили внимание на то, что в Решении по делу № .../2010 содержится вывод о том, что Ответчиком были нарушены именно договорные обязательства. Представители Ответчика повторно сослались на российскую доктрину и арбитражную практику, согласно которым в сложившейся ситуации не представляется возможным рассматривать отношения Сторон в рамках неосновательного обогащения.

Представители Ответчика возразили против довода представителей Истца о том, что поскольку в 2010 г. Истцом было заявлено исковое требование о возврате денежных средств, то срок исковой давности по основному и дополнительному требованиям не пропущен. Представители Ответчика отметили, что в декабре 2010 г. Истец обратился в МКАС при ТПП РФ с иском о взыскании с Ответчика суммы убытков, которая была присуждена Решением по делу № .../2010. Ни в исковом заявлении, ни в Решении по делу № .../2010 не говорилось о возврате денежных средств, полученных Ответчиком, поэтому, по мнению представителей Ответчика, заявление Истца о том, что имело место требование о возврате денежных средств, является необоснованным и не должно приниматься во внимание.

Состав арбитража предложил представителям Истца прокомментировать довод представителей Ответчика о том, что при расчете процентов по данному делу Истец не должен был учитывать сумму комиссий, списанных банками-гарантами со счета Материнской компании при совершении платежей в пользу Ответчика.

Представители Истца заявили, что требование Истца основано на денежных суммах, списанных банками-гарантами в регрессном порядке со счета Материнской компании и выплаченных Ответчику; суммы комиссий Истцом в расчет не включены.

Состав арбитража предложил представителям Истца подтвердить, что проценты годовые, являющиеся предметом настоящего арбитражного разбирательства, начислялись Истцом на сумму, зафиксированную в Решении по делу № .../2010. Представители Истца подтвердили, что в исковом заявлении по настоящему делу проценты начислены Истцом именно на указанную сумму.

Представители Ответчика возразили против утверждения представителей Истца о том, что суммы комиссий не были включены в расчет процентов. Они заявили, что сумма ко-

миссий была включена в сумму исковых требований по делу № .../2010, а также в сумму счета Материнской компании от 30 ноября 2010 г. Таким образом, речь идет о сумме, являющейся разницей между суммой, полученной Ответчиком от банков-гарантов, и суммой, которую Истец должен был возместить Материнской компании и которую МКАС при ТПП РФ присудил в пользу Истца в Решении по делу № .../2010.

Поскольку Решением по делу № .../2010 в пользу Истца с Ответчика были взысканы убытки, а в настоящем деле Истец просит взыскать с Ответчика проценты, начисленные на данную сумму согласно расчету, приложенному к исковому заявлению, состав арбитража предложил представителям Ответчика пояснить, в каком контексте следует учитывать сумму банковских комиссий.

Представители Ответчика пояснили, что Истец в объяснениях Истца по иску от 25 июня 2014 г. указал, что Истец просит взыскать проценты на сумму ... руб. как сумму неосновательного обогащения. Если допустить, что неосновательное обогащение имело место, то оно имело место в виде получения Ответчиком средств от банков-гарантов, что составляет вышеуказанную сумму за вычетом суммы банковских комиссий.

После совещания состав арбитража предложил каждой из Сторон в срок до 28 июля 2014 г. представить в МКАС при ТПП РФ обоснование своих расходов по данному делу, после чего в течение 10 дней представить комментарии в отношении информации о расходах, представленной другой стороной.

Руководствуясь § 38 Регламента МКАС при ТПП РФ, состав арбитража объявил устное слушание законченным и сообщил о том, что приступает к вынесению решения.

<...>

### *Извлечения из решения*

Рассмотрев материалы дела и выслушав в ходе устного слушания дела представителей Сторон, состав арбитража пришел к следующим выводам.

#### *1. Компетенция МКАС при ТПП РФ*

В п. 30.2 Договора содержится следующая арбитражная оговорка:

«В случае невозможности урегулирования спора или разногласия путем переговоров в течение 30 (тридцати) дней с момента их возникновения, такие споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего Субподрядного Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации тремя арбитрами в соответствии с его Регламентом».

Состав арбитража констатирует, что настоящий спор между Сторонами возник вследствие неправомерных действий Ответчика в связи с исполнением Договора, установленных в Решении по делу № .../2010, и охватывается вышеприведенной арбитражной оговоркой.

При рассмотрении вопроса о компетенции МКАС при ТПП РФ по данному делу, а также в отношении иных процессуальных вопросов рассмотрения спора состав арбитража руководствуется российским правом, поскольку арбитражное разбирательство происходит на территории Российской Федерации и ее право выступает в качестве *lex arbitri*.

К применимому по указанным вопросам праву относится Закон о МКА, согласно п. 1 ст. 1 которого он применяется к международному коммерческому арбитражу, если место

арбитража находится на территории Российской Федерации. В п. 1 Положения о МКАС при ТПП РФ указывается, что данное постоянно действующее арбитражное учреждение (третейский суд) осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о МКА. Это соответствует местонахождению МКАС при ТПП РФ в Российской Федерации и рассмотрению им споров на территории России.

В отношении процедурных вопросов рассмотрения настоящего дела состав арбитража руководствуется Регламентом МКАС при ТПП РФ как документом, регламентирующим статус и деятельность МКАС при ТПП РФ.

В соответствии с п. 2 ст. 1 Закона о МКА в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Аналогичное положение содержится в § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ, который предусматривает, что в МКАС при ТПП РФ могут по соглашению сторон передаваться споры из договорных и иных гражданско-правовых отношений, возникающие при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Российской Федерации, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации.

Сторонами Договора, из которого возник спор, являются общество с ограниченной ответственностью «...» (Россия), представляющее собой компанию с иностранными инвестициями, так как 100%-я доля в уставном капитале Истца принадлежит иностранной компании ..., и компания ... с местом нахождения в Турции.

Из содержания Договора следует, что спор между Сторонами возник из внешнеэкономического договора субподряда, заключенного российским и иностранным юридическими лицами. На рассмотрение МКАС при ТПП РФ передан спор по поводу гражданско-правовых отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей. Местонахождение коммерческого предприятия одной из Сторон – за границей. Стороны добровольно выразили намерение обратиться в МКАС при ТПП РФ в соответствии с включенной в Договор арбитражной оговоркой о передаче всех споров, разногласий или требований, возникающих из Договора, на разрешение МКАС при ТПП РФ.

Ответчик возражений против компетенции арбитража не представил. Стороны обменялись состязательными документами, а их представители участвовали в заседаниях по делу и высказывали позиции Истца и Ответчика.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС при ТПП РФ. Каких-либо замечаний от Сторон по порядку формирования состава арбитража и его персональному составу не поступало.

Таким образом, на основании арбитражной оговорки, а также учитывая, что переданный на разрешение МКАС при ТПП РФ спор касается гражданско-правовых отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей, и что коммерческое предприятие одной из Сторон Договора находится за границей, состав арбитража,

руководствуясь п. 2 ст. 1, ст. 7 и п. 1 ст. 16 Закона о МКА и п. 1, 2, 4 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ, признал компетенцию МКАС при ТПП РФ рассматривать данный спор.

### 2. *Применимое материальное право*

По вопросу о материальном праве, применимом к отношениям Сторон по существу данного спора, состав арбитража исходит из положений ст. 28 Закона о МКА и п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ, согласно которым спор должен разрешаться на основе применимых норм материального права, определенного соглашением сторон, а при отсутствии такого соглашения – по праву, определенному арбитражем в соответствии с коллизионными нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях арбитраж принимает решение в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

В п. 30.3 Договора предусмотрено следующее:

«Настоящий Субподрядный Договор регулируется правом Российской Федерации».

В исковом заявлении Истец указал, что правом, регламентирующим отношения Сторон, связанные с уплатой процентов за неправомерное пользование денежными средствами, является право Российской Федерации.

В отзыве на исковое заявление Ответчик согласился с Истцом в том, что к правоотношениям Сторон применяется материальное право Российской Федерации.

Состав арбитража констатировал, что Сторонами в п. 30.3 Договора согласовано применение права Российской Федерации. Руководствуясь предписаниями п. 3 ст. 28 Закона о МКА и абзаца третьего п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ о том, что во всех случаях МКАС при ТПП РФ принимает решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке, состав арбитража пришел к выводу, что при разрешении настоящего спора подлежит применению право Российской Федерации, основным источником которого, регламентирующим имущественные отношения сторон, является ГК РФ.

### 3. *Ходатайство ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства*

В устном слушании дела 3 июля 2014 г. представителями Ответчика заявлено ходатайство о приостановлении разбирательства по делу до разрешения Окружным судом г. Аугсбурга спора между Ответчиком и Материнской компанией и ее аффилированными лицами.

Рассмотрев доводы Сторон, состав арбитража оставил без удовлетворения ходатайство Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства по следующим основаниям.

Ответчик основывает свое ходатайство на Рекомендациях. В частности, Ответчик ссылается на п. 1 Рекомендаций о том, что составу арбитража, который считает себя *prima facie* компетентным на основании соответствующего арбитражного соглашения, следует в соответствии с принципом «компетенции-компетенции» продолжить текущее арбитражное разбирательство и определить собственную компетенцию независимо от каких-либо иных параллельных разбирательств, ведущихся государственным судом или иным составом арбитража, в которых стороны и один либо более рассматриваемых вопросов полностью или в значительной степени идентичны сторонам и вопросам, рассматриваемым составом арбитража в ходе текущего разбирательства. Если состав арбитража определит, что он имеет компетенцию, ему следует продолжить арбитражное разбирательство, принимая во внимание возможность удовлетворения заявления об отмене.

Как следует из п. 2 Рекомендаций, иное решение может быть принято составом арбитража в целях избежания вынесения противоречащих друг другу решений, предотвращения дорогостоящего дублирования разбирательств и защиты сторон от применения недобросовестных тактик.

Согласно п. 6 Рекомендаций состав арбитража также может удовлетворить заявленное требование о приостановлении разбирательства независимо от того, ведется ли между теми же сторонами иное разбирательство или процесс урегулирования споров, касаются ли они того же предмета спора или затрагивают ли они один или более таких же вопросов, которые рассматриваются в текущем разбирательстве, при условии что состав арбитража не лишен права поступать таким образом в соответствии с применимым правом, убежден в том, что исход иного ведущегося разбирательства имеет существенное значение для исхода текущего разбирательства, и в том, что стороне, выступающей против приостановления разбирательства, не будет нанесено существенного ущерба. При этом удовлетворение ходатайств о приостановлении разбирательства должно быть направлено на достижение целей эффективного управления процессом или на предотвращение вынесения противоречащих друг другу решений, предотвращение дорогостоящего дублирования разбирательств либо защиту стороны от применения недобросовестной тактики.

25 июля 2012 г. Ответчик обратился в Окружной суд г. Аугсбурга с иском к Материнской компании и ее аффилированным лицам с требованием о солидарном взыскании с данных компаний ущерба, а также процентов на сумму ущерба и признании обязанности данных компаний солидарно возместить ущерб в части, превышающей ... евро, который причинен Ответчику вследствие принятия Решения по делу № .../2010 и его принудительного исполнения или в связи с этим.

По мнению Ответчика, принятие немецким судом решения о том, что Решение по делу № .../2010 было вынесено вследствие обмана и иных неправомерных действий со стороны Истца и его аффилированных лиц, а также о том, что убытков Истца не существовало на момент рассмотрения дела № .../2010, будет являться основанием для отказа в удовлетворении исковых требований Истца в данном деле.

Состав арбитража считает, что независимо от того, к каким выводам придет немецкий суд при рассмотрении вышеуказанного дела, отсутствуют основания для вывода о том, что вынесенное немецким судом решение будет противоречить решению состава арбитража по данному делу. Требования, заявленные Ответчиком в немецком суде, не совпадают с предметом настоящего арбитражного разбирательства, как не совпадают и стороны арбитражного разбирательства. Проанализировав доводы Ответчика, состав арбитража приходит к выводу о том, что Ответчиком не представлены убедительные доказательства того, что исход судебного разбирательства в немецком суде имеет существенное значение для исхода настоящего арбитражного разбирательства.

Состав арбитража учитывает факторы, выделенные в Рекомендациях, о том, что составу арбитража при рассмотрении ходатайства о приостановлении арбитражного разбирательства по основанию наличия другого («параллельного») арбитражного разбирательства следует принять во внимание следующие обстоятельства:

- имеет ли состав арбитража право на приостановление арбитражного разбирательства в соответствии с применимым правом;
- является ли исход другого, параллельно ведущегося арбитражного разбирательства существенным для настоящего арбитражного разбирательства;
- не будет ли причинен существенный ущерб стороне, которая возражает против приостановления арбитражного разбирательства (п. 6 Рекомендаций).



Состав арбитража полагает, что, хотя у состава арбитража имеется право на приостановление арбитражного разбирательства, два оставшихся обстоятельства свидетельствуют в пользу необходимости отказа Ответчику в удовлетворении его ходатайства о приостановлении арбитражного разбирательства: во-первых, обстоятельства, могущие быть основанием для вынесения решения по делу немецким судом, могут быть в достаточной мере рассмотрены составом арбитража в данном деле; во-вторых, вступившее в законную силу решение иностранного суда само по себе не может являться основанием для отмены Решения по делу № .../2010, на основании которого Истцом предъявлен настоящий иск.

Как предусмотрено в п. 2 ст. 8 Закона о МКА, в случае предъявления в государственный суд иска по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, арбитражное разбирательство может быть тем не менее начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока пререкания о подсудности ожидают разрешения в суде.

Принцип, лежащий в основе указанных выше норм, отражен в п. 4 Рекомендаций, согласно которому, когда в суде другого государства возбуждено параллельное разбирательство, третейский суд должен продолжить арбитражное разбирательство и решить вопрос о собственной компетенции, если сторона, инициировавшая арбитражное разбирательство, не откажется от своих прав по арбитражному соглашению или не возникнут иные исключительные обстоятельства. В настоящем деле Истец не отказывается от своих прав на арбитражное разбирательство и настаивает на разрешении спора по существу. Сведениями об иных исключительных обстоятельствах, препятствующих разбирательству в МКАС при ТПП РФ в сложившихся условиях, состав арбитража не располагает, и Ответчиком такие сведения не предоставлены.

Исходя из ст. 8 Закона о МКА и § 35 Регламента МКАС при ТПП РФ, состав арбитража пришел к выводу, что для приостановления арбитражного разбирательства отсутствуют необходимые правовые и фактические основания, и принял постановление, которым отклонено ходатайство Ответчика о приостановлении арбитражного разбирательства до вынесения Окружным судом г. Аугсбурга решения по иску Ответчика к Материнской компании и ее аффилированным лицам.

*4. Требование Истца о взыскании с Ответчика процентов за неправомерное пользование денежными средствами в размере ... руб.*

4.1. Истцом заявлено требование к Ответчику о взыскании ... руб., представляющих проценты годовые, начисленные Истцом в соответствии со ст. 395 ГК РФ на сумму ... руб., присужденную в пользу Истца Решением по делу № .../2010 и уплаченную Ответчиком.

4.2. Спор между Сторонами состоит в различной оценке Истцом и Ответчиком правомерности начисления процентов на сумму, присужденную Решением по делу № .../2010.

По мнению Ответчика, требование Истца в деле № .../2010 представляет собой требование о взыскании убытков Истца, возникших в связи компенсацией им Материнской компании сумм, выплаченных ею банкам-гарантам.

Так как на основании п. 1 ст. 395 ГК РФ кредитором по требованию о взыскании процентов является лицо, чьими денежными средствами неправомерно пользовался должник, Ответчик настаивает на том, что Истец не доказал факт неправомерного пользования Ответчиком денежными средствами Истца, поскольку не Истцом, а Материнской компанией уплачены гарантийные суммы банкам-гарантам. Поэтому у Истца отсутствует право на требование процентов годовых, и в удовлетворении заявленного Истцом иска должно быть отказано.

Характеризуя правовые отношения между Материнской компанией и Истцом, состав арбитража констатирует, что в Решении по делу № .../2010 установлено, что Материнской

компанией было заключено от своего имени, но за счет Истца соглашение с банками-гарантами о выдаче ими гарантий в пользу Ответчика (бенефициара). По существу Материнская компания действовала в качестве поручителя за Истца (согласно ст. 361 ГК РФ по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части).

Как предусмотрено в п. 18 Постановления № 13/14, в соответствии с п. 1 ст. 365 ГК РФ поручитель, исполнивший обязательство, вправе требовать от должника уплаты процентов на сумму, выплаченную им кредитор, и возмещения иных убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника. В этом случае проценты на основании ст. 395 ГК РФ начисляются на всю выплаченную поручителем за должника сумму, включая убытки, неустойки, уплаченные кредитор, проценты и т.д., за исключением предусмотренных договором поручительства сумм санкций, уплаченных поручителем в связи с собственной просрочкой.

Поскольку по указанным гарантиям банками-гарантами была выплачена Ответчику сумма по гарантиям, Материнская компания, действовавшая в интересах Истца и за его счет, в регрессном порядке компенсировала банкам-гарантам ... руб., включающих общую сумму гарантий ... руб. и комиссию за списание средств по гарантиям на общую сумму ... руб. 30 ноября 2010 г. Материнская компания направила Истцу требование о возмещении убытков, причиненных ей выплатой банкам-гарантам денежных средств в сумме ... руб. Поскольку Истцом были получены от Ответчика авансовые платежи по Договору в размере ... руб., данной суммой был полностью покрыт ущерб в размере ... руб. и частично покрыта сумма убытков в виде платежей по гарантиям в размере ... руб., поэтому размер требования по делу № .../2010 составил ... руб.

В Решении по делу № .../2010 констатируется, что фактически осуществленная банками-гарантами выплата Ответчику гарантийных сумм в отсутствие каких-либо нарушений договорных условий со стороны Истца, как и их последующая компенсация Материнской компанией, явилась результатом неправомерных действий и нарушения Договора Ответчиком. Следовательно, Ответчик приобрел без установленных законом, иными нормативными актами или сделкой оснований денежные средства за счет Истца, поэтому Истец имел право предъявить Ответчику требования, связанные с необоснованным получением Ответчиком денежных средств по гарантиям.

Таким образом, состав арбитража по настоящему делу приходит к выводу о том, что Ответчиком неправомерно получено ... руб. в виде гарантийных сумм в отсутствие каких-либо нарушений договорных условий со стороны Истца. Это признано Решением по делу № .../2010, на основании которого данная сумма уплачена Ответчиком Истцу.

При таких обстоятельствах состав арбитража считает доказанным, что денежными средствами в размере ... руб. Ответчик пользовался неправомерно. Как предусмотрено в ст. 395 ГК РФ, за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. В данном случае Ответчик неправомерно удерживал чужие денежные средства, поэтому у него на основании ст. 395 ГК РФ имеется обязанность по уплате процентов годовых на сумму ... руб.

4.3. Составом арбитража рассмотрены доводы Ответчика о том, что Истец не понес каких-либо убытков. Исходя из содержания протокола собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г., Ответчиком сделан вывод о том, что обязательство Истца по возмещению Материнской компании ... евро было прекращено путем за-

чета встречных требований этих лиц друг к другу и увеличения уставного капитала Истца. На момент обращения Истца в МКАС при ТПП РФ по делу № .../2010 обязательства Истца перед Материнской компанией не существовало, поэтому Ответчик сделал вывод о том, что не существовало и убытков, присужденных в пользу Истца Решением по делу № .../2010. Следовательно, по мнению Ответчика, Истцом в настоящем деле заявлено требование о взыскании процентов на сумму убытков, которые Истцом не были понесены.

На основании анализа имеющихся в материалах дела документов, доводов, высказанных представителями Сторон, состав арбитража приходит к выводу о том, что Ответчиком не представлено доказательств о прекращении соответствующего обязательства Истца перед Материнской компанией до вынесения Решения по делу № .../2010.

Напротив, как следует из содержания протокола собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г., в данном документе зафиксировано намерение Материнской компании: а) зачесть имеющуюся кредиторскую задолженность Материнской компании перед Истцом в размере ... руб., по данным бухгалтерского учета ... евро, с имеющейся дебиторской задолженностью Истца в размере ... евро в рублях по курсу Центрального Банка Российской Федерации; б) преобразовать оставшуюся дебиторскую задолженность Истца в размере ... евро в увеличение уставного капитала Истца; в) дебиторскую задолженность Истца в размере... руб. преобразовать в денежный резерв из капиталовложения.

Ответчиком не представлено доказательств наличия со стороны Материнской компании заявлений о полном или частичном прекращении обязательства Истца путем зачета встречного однородного требования в период арбитражного разбирательства по делу № .../2010. Определением Арбитражного суда г. Москвы от 16 июля 2014 г. по делу № ... установлено, что прекращение обязательств между Истцом и Материнской компанией путем зачета взаимных обязательств состоялось только 20 декабря 2013 г. посредством заключения соответствующего соглашения. Состав арбитража не может согласиться с доводом Ответчика о том, что обязательство Истца по возмещению денежных средств Материнской компании было прекращено путем увеличения капитала Истца и, таким образом, задолженности, по которой в настоящем арбитражном разбирательстве Истцом заявлено требование о процентах годовых, не существовало.

Во-первых, по мнению состава арбитража, способ урегулирования Истцом и Материнской компанией ее потерь, возникших в связи с выплатой гарантийных сумм банкам-гарантам по необоснованным требованиям Ответчика, не влияет на наличие задолженности Ответчика перед Истцом, признанной Решением по делу № .../2010, а также на квалификацию правонарушения Ответчика, состоящего в неправомерном удержании суммы ... руб. Поэтому независимо от способа урегулирования взаимоотношений между Материнской компанией и Истцом вопросов компенсации выплат, произведенных Материнской компанией банкам-гарантам, со стороны Ответчика имело место неправомерное удержание денежных сумм, в отношении которых в настоящем арбитражном разбирательстве Истцом заявлено требование о взыскании процентов годовых.

Во-вторых, решение об увеличении уставного капитала Истца принято 15 апреля 2013 г., т.е. после исполнения Ответчиком Решения по делу № .../2010, и определением Арбитражного суда г. Москвы от 16 июля 2014 г. по делу № ... установлено, что изменения в устав, связанные с увеличением уставного капитала, были внесены в Единый государственный реестр юридических лиц 31 мая 2013 г. Впоследствии на основании решения единственного участника Истца от 12 декабря 2013 г. уставный капитал Истца был

уменьшен на ту же сумму, на которую ранее был увеличен, а сумма денежных средств, поступившая Истцу от Ответчика, была перечислена Материнской компании.

Исходя из данных баланса Материнской компании, касающиеся ее участия в капитале зависимых обществ, а также сведений относительно размера ее дебиторской задолженности, Ответчиком сделан вывод о том, что обязательства Истца перед Материнской компанией по оплате счета от 30 ноября 2010 г. по состоянию на 31 декабря 2010 г. уже не существовало. Однако Ответчиком не представлены доказательства того, что увеличение имущества Истца и его резервного капитала в соответствии с п. «b» и «с» протокола собрания совета управляющих Материнской компании от 2 декабря 2010 г. действительно имело место.

При указанных обстоятельствах состав арбитража не может принять довод Ответчика о том, что на момент обращения Истца в МКАС при ТПП РФ по делу № .../2010 обязательства Истца перед Материнской компанией не существовало и, следовательно, не существовало убытков, в отношении взыскания которых МКАС при ТПП РФ вынесено Решение по делу № .../2010, исполненное впоследствии Ответчиком.

4.4. Составом арбитража проанализированы доводы Ответчика о том, что по российскому праву начисление процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму убытков не допускается, поскольку проценты, как и убытки, являются видом ответственности за нарушение обязательства и по отношению к убыткам носят зачетный характер. Ответчик также отмечает, что нормами гл. 25 ГК РФ «Ответственность за нарушение обязательств» не предусмотрена возможность применения к должнику двух мер ответственности за одно правонарушение.

В настоящем арбитражном разбирательстве Истцом предъявлено требование о взыскании процентов годовых на сумму ... руб. Как отмечалось, данная сумма уплачена Ответчиком со значительной просрочкой.

Хотя Истец и Ответчик квалифицируют указанную сумму в размере ... руб. как убытки Истца, состав арбитража полагает, что в экономическом смысле Истцу действительно были причинены убытки, выразившиеся в денежных и иных потерях, возникших у Истца в результате возмещения Материнской компанией расходов, что отражено в Решении по делу № .../2010.

С юридической точки зрения Ответчик, получивший гарантийные суммы без достаточных оснований, удерживал эти суммы в течение более 900 дней и уклонялся от их возврата, что привело к предъявлению Истцом иска по делу № .../2010.

Поэтому на основании ст. 395 ГК РФ у Ответчика возникла обязанность по уплате процентов годовых за период пользования чужими денежными средствами вследствие совершенного им правонарушения в виде неправомерного удержания и уклонения от возврата суммы ... руб.

Указанная сумма была уплачена Ответчиком Истцу с просрочками, зафиксированными в расчете Истца, приложенном к исковому заявлению. Ответчиком не был оспорен факт осуществления им платежей в указанные в расчете Истца даты; также им не был оспорен размер процентной ставки, примененной Истцом в его расчете. Поэтому состав арбитража приходит к выводу о правомерности требования Истца о процентах годовых в сумме ... руб.

4.5. Составом арбитража проанализированы доводы Ответчика об изменении Истцом основания Иска на требование о взыскании процентов годовых на сумму неосновательного обогащения.

Действительно, в состязательных документах и в выступлении в заседании 18 июля 2014 г. Истец указывал на получение Ответчиком неосновательного обогащения. В Решении по делу № .../2010 установлено, что Ответчиком необоснованно получено ... руб.,

которые впоследствии в порядке его исполнения были возвращены Ответчиком Истцу. Для данного арбитражного разбирательства имеет значение тот факт, что Ответчиком а) необоснованно получена сумма ... руб. и б) он необоснованно более 900 дней неправомерно удерживал эти средства и уклонялся от их возврата, что дает Истцу на основании ст. 395 ГК РФ право требовать проценты годовые за указанный период.

4.6. Состав арбитража не может согласиться с доводом Ответчика, который, ссылаясь на подп. 3 п. 1 ст. 8 ГК РФ, полагает, что у Истца в любом случае отсутствует право требовать уплаты процентов за период до 21 ноября 2011 г. (даты вынесения Решения по делу № .../2010), так как обязанность Ответчика возместить Истцу убытки в размере ... руб. была установлена Решением по делу № .../2010.

В соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ обязательства возникают из договора вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ. Хотя согласно ст. 8 ГК РФ гражданские права и обязанности могут возникать из судебного решения, тем не менее юридическим фактом, т.е. обстоятельством, влекущим возникновение правоотношения по возмещению убытков, выступает в данном деле именно причинение убытков. Таким образом, Решение по делу № .../2010 не является самостоятельным юридическим фактом, порождающим обязательство, поскольку Истец обратился в МКАС при ТПП РФ за подтверждением наличия у него права, которое составляет содержание обязательства, а также за принуждением Ответчика к исполнению соответствующей обязанности; при этом к моменту разбирательства дела № .../2010 обязательство, по поводу которого возник спор, уже существовало.

С учетом изложенного состав арбитража констатирует, что обязанность Ответчика по возврату необоснованно полученных денежных средств возникла в момент их получения, а не с даты принятия Решения по делу № .../2010. Именно в период с момента получения денежных средств и до момента их уплаты Истцу имело место необоснованное пользование Ответчиком чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания.

4.7. Составом арбитража проанализирован довод Ответчика об отсутствии у Истца права требовать уплаты процентов годовых в период после вынесения Решения по делу № .../2010, так как проценты за пользование чужими денежными средствами не могут начисляться ранее даты вступления в силу определения российского арбитражного (государственного) суда о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, удовлетворившего требование о взыскании основного долга. В обоснование своего довода Ответчик сослался на правовую позицию Президиума ВАС РФ, изложенную в Постановлении № 904/10.

Состав арбитража обращает внимание на то, что в указанном деле речь шла о взыскании процентов за неправомерную задержку исполнения судебного акта о принудительном исполнении решения третейского суда в качестве меры судебной защиты, в то время как по данному делу Истец просит взыскать проценты на сумму необоснованно полученных Ответчиком денежных средств. Поэтому приведенная ссылка Ответчика на Постановление № 904/10 не имеет отношения к настоящему делу.

4.8. Составом арбитража рассмотрен довод Ответчика об изменении Истцом основания иска по сравнению с теми основаниями, на которые Истец ссылается в исковом заявлении, т.е. первоначально Истцом было заявлено требование о взыскании процентов на сумму убытков, однако впоследствии Истец заявил требование о взыскании с Ответчика процентов на сумму неосновательного обогащения.

Состав арбитража не может согласиться с данным утверждением Ответчика, поскольку, несмотря на то что в состязательных документах Истца действительно встречаются

ссылки на положения гл. 60 ГК РФ «Обязательства вследствие неосновательного обогащения», ни в указанных документах, ни в заседаниях по делу Истец не отказывался от заявленного в иске требования о взыскании процентов годовых на сумму ... руб., признанную Решением по делу № .../2010 подлежащей взысканию с Ответчика. Позиция Истца заключалась в том, что одновременно имели место образование ущерба на стороне Истца и неосновательное обогащение на такую же сумму на стороне Ответчика.

С учетом изложенного состав арбитража констатирует, что поскольку Истец в ходе разбирательства не заявлял о замене требования о взыскании процентов на сумму убытков на требование о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения, то заявление Ответчика о пропуске Истцом срока исковой давности по требованию из неосновательного обогащения Истца не может быть принято во внимание. Соответственно, состав арбитража не считает необходимым рассматривать довод Ответчика о том, что по состоянию на 25 июня 2014 г. срок исковой давности истек в отношении процентов в сумме ... руб., начисленных Истцом за период с 16 августа 2010 г. по 24 июня 2011 г., так как данный довод имел бы значение лишь в случае предъявления Истцом требования о взыскании процентов на сумму неосновательного обогащения.

4.9. Истцом в исковом заявлении представлен расчет процентов, выполненный исходя из дат получения Ответчиком денежных средств по гарантиям начиная с первого платежа 16 августа 2010 г. Ответчик заявил о том, что Истец необоснованно начислил проценты за период с 16 августа 2010 г. по 14 декабря 2010 г. Данный довод Ответчика основан на положениях Общих условий группы «...», регулирующих, в числе прочего, порядок компенсации Истцом Материнской компании сумм, уплаченных банкам. В этом документе установлена обязанность аффилированной компании компенсировать Материнской компании такие суммы в течение 15 дней по получении запроса Материнской компании. С учетом того, что счет на возмещение сумм, уплаченных банкам-гарантам, был выставлен Истцу 30 ноября 2010 г., Ответчиком сделан вывод о том, что соответствующее обязательство Истца не могло возникнуть ранее 15 декабря 2010 г. Однако, заявляя о некорректности представленного Истцом расчета процентов, Ответчик не оспаривал даты получения денежных средств по гарантиям, с учетом которых Истец выполнил указанный расчет.

Принимая во внимание изложенное, состав арбитража приходит к выводу, что началом неправомерного пользования чужими денежными средствами являются даты, указанные в расчете процентов, представленном Истцом.

4.10. Относительно утверждения Ответчика о том, что в расчете процентов Истцом допущена математическая ошибка, состав арбитража обращает внимание на следующее.

Как установлено Решением по делу № .../2010, Ответчик по Договору перечислил Истцу авансовые платежи на общую сумму ... руб. Общая сумма ущерба Истца составила ... руб. и включала убытки Истца в размере ... руб. и ущерб Истца, связанный с возмещением Истцом Материнской компании регрессных требований по гарантиям, в размере ... руб. (включая сумму комиссии за списание средств по гарантиям в размере ... руб.). Из указанной общей суммы Истцом была вычтена общая сумма полученных от Ответчика авансовых платежей, которая полностью покрыла убытки Истца в размере ... руб. и частично ущерб, связанный с возмещением Истцом Материнской компании регрессных требований по гарантиям. Поэтому Истец заявил в деле № .../2010 требование о взыскании ... руб., которое было удовлетворено в полном объеме.

Проанализировав доводы Ответчика относительно некорректности представленного Истцом расчета процентов, состав арбитража констатирует, что Ответчик в своем встреч-

ном расчете не учел, что общая сумма ущерба Истца, связанного с возмещением Истцом Материнской компании регрессных требований по гарантиям, включает также сумму комиссии за списание средств по гарантиям в размере ... руб.

Таким образом, Истцом представлен корректный расчет процентов на сумму ... руб., выполненный исходя из зафиксированной в Решении по делу № .../2010 причитающейся Истцу суммы ... руб.

На основании изложенного состав арбитража признал требование Истца о взыскании с Ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме ... руб. обоснованным и подлежащим удовлетворению в полном объеме.

#### *5. Распределение арбитражного сбора между Сторонами*

<...>

#### *6. Возмещение издержек Ответчика, возникших в связи с арбитражным разбирательством*

Ответчиком заявлено требование о возложении на Истца возмещения Ответчику расходов, возникших в связи с арбитражным разбирательством, включающих ... руб. расходов, связанных с защитой Ответчиком своих интересов через юридических представителей, и ... евро на покрытие расходов арбитра ..., связанных с его участием в рассмотрении спора в г. Москве.

В соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ) сторона, в пользу которой вынесено решение, может потребовать возложить на другую сторону возмещение понесенных ею разумных издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством, в частности, расходов, связанных с защитой своих интересов через юридических представителей.

С учетом того, что в п. 4 настоящего решения требование Истца о взыскании с Ответчика процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме ... руб. удовлетворено в полном объеме, состав арбитража не усматривает оснований для возложения на Истца понесенных Ответчиком расходов.

С учетом изложенного состав арбитража признает требование Ответчика о возложении на Истца возмещения Ответчику расходов, возникших в связи с арбитражным разбирательством, не подлежащим удовлетворению.

На основании изложенного и руководствуясь § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ

### **РЕШИЛ:**

Взыскать с Ответчика – компании, имеющей местонахождение на территории Турции, в пользу Истца – общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, проценты за пользование чужими денежными средствами в сумме ... руб., а также сумму ... руб. в возмещение расходов Истца по уплате арбитражного сбора.

<...>

## Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 3 декабря 2014 г. по делу № 14/2014

*Публикуемое решение МКАС при ТПП РФ было вынесено по спору между обществом, имеющим расположение на территории Российской Федерации, и компанией, зарегистрированной и действующей в соответствии с законодательством Нидерландов. Спор возник в связи с предполагаемым нарушением нидерландской компанией (далее – Поставщик) контракта международной купли-продажи оборудования (далее – Контракт).*

*Как указывал в исковом заявлении российский истец (далее – Покупатель), Поставщик, получивший от Покупателя два авансовых платежа покупной цены товара, не исполнил свое обязательство по поставке Покупателю заказанного им оборудования. Покупатель обратился к Поставщику с требованием об осуществлении поставки, однако до момента подачи в МКАС при ТПП РФ иска Поставщик даже не направил Покупателю извещение о готовности оборудования к отгрузке с указанием даты отгрузки. Считая допущенное Поставщиком нарушение Контракта существенным, Покупатель предъявил иск с требованиями о признании Контракта расторгнутым и о взыскании с Поставщика полученных им от Покупателя авансовых платежей.*

*Поставщик возразил против удовлетворения заявленных исковых требований со ссылками, в частности, на ненадлежащее исполнение Покупателем, у которого отпал интерес в получении заказанного по Контракту оборудования, обязательства по оплате товара, а также на неисполнение обязательства по возмещению расходов Поставщика, понесенных в связи с хранением им оборудования. Считая, что именно со стороны Покупателя было допущено существенное нарушение Контракта, Поставщик предъявил в МКАС при ТПП РФ встречный иск о понуждении Покупателя к исполнению Контракта, а именно об уплате причитающейся Поставщику суммы основного долга по Контракту, о возмещении понесенных им расходов на хранение изготовленного оборудования, а также об уплате процентов, начисленных на сумму основного долга и сумму указанных расходов.*

*При обосновании исковых требований Покупатель делал ссылки исключительно на нормы Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция). Поставщик обосновывал свою позицию по делу с учетом положений как Венской конвенции, так и ГК Нидерландов.*

*Рассматривая вопрос о применимом материальном праве, состав арбитража установил, что стороны в Контракте не согласовали применимое к их правам и обязанностям по нему право. Следуя преобладающей практике МКАС при ТПП РФ, арбитраж на основании предоставленных ему Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» и Регламентом МКАС при ТПП РФ полномочий обратился к коллизионным нормам ГК РФ и определил в качестве субсидиарно применимого право Нидерландов. Вместе с тем при рассмотрении спора по существу состав арбитража руководствовался исключительно предписаниями Венской конвенции и положениями Контракта.*



*При таких обстоятельствах, по нашему мнению, состав арбитража был вправе указать в соответствующем пункте мотивировочной части решения, что с учетом заявленных требований и конкретных фактов дела он констатирует, что содержащиеся в Венской конвенции правила исчерпывающим образом регулируют предмет рассматриваемого спора и, следовательно, для регламентации контрактных отношений сторон не требуется установления субсидиарного статута.*

*После подачи Поставщиком встречного иска изначально инициировавший арбитражное разбирательство Покупатель обратился в МКАС при ТПП РФ с ходатайством о приостановлении производства по делу, поскольку один из акционеров Покупателя предъявил в государственный суд иск о признании Контракта недействительным по причине нарушения Покупателем корпоративной процедуры одобрения его заключения. Поставщик возразил против приостановления производства по делу МКАС при ТПП РФ до момента вступления в законную силу решения государственного суда.*

*Состав арбитража абсолютно правомерно отказал в удовлетворении указанного ходатайства Покупателя, отметив, что предъявление учредителем стороны Контракта (Покупателя) в государственный суд так называемого косвенного иска не приводит автоматически к невозможности рассмотрения МКАС при ТПП РФ дела о взыскании суммы задолженности по Контракту, что подтверждается в том числе соответствующей практикой российских судов. При этом состав арбитража пояснил, что если Покупатель считал Контракт ничтожной сделкой, то он был вправе сделать об этом заявление в ходе рассмотрения дела в МКАС при ТПП РФ, однако такого заявления сделано не было, и Покупатель не представил никаких доказательств недействительности Контракта.*

*Определенный интерес представляет вопрос оценки составом арбитража утверждений Поставщика о том, что ведение им переписки, касающейся исполнения Покупателем Контракта, с сотрудниками иных дочерних предприятий акционера Покупателя следует в силу применимого к сторонам обычая делового оборота или установившейся между ними практики взаимоотношений считать надлежащей перепиской Поставщика с Покупателем.*

*Со ссылками на соответствующие положения Венской конвенции арбитраж пришел к выводу о том, что Поставщик не представил доказательств применения к отношениям сторон по Контракту обычая или установившейся практики, согласно которым переписка, ведущаяся Поставщиком с лицами, юридически не являвшимися ни работниками, ни представителями Покупателя, при отсутствии официальной переписки с использованием официальных реквизитов компании Покупателя может быть признана надлежащей перепиской с Покупателем.*

*Наконец, позволим себе сделать следующее замечание. В заключительном пункте мотивировочной части решения состав арбитража с учетом общего вывода об отказе в удовлетворении встречного иска отказал в удовлетворении ходатайства Поставщика о возложении на Покупателя понесенных Поставщиком издержек, возникших в связи с арбитражным разбирательством. Данный вывод арбитража полностью соответствует предписаниям Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ), однако вызывает определенные сомнения корректность указания ранее в мотивах решения (при рассмотрении составом арбитража заявленных во встречном иске требований по существу) на отсутствие оснований для удовлетворения требования о взыскании с Покупателя понесенных Поставщиком «расходов на внесудебные юридические услуги». Принимая во внимание в том числе устоявшуюся практику МКАС при ТПП РФ, представляется более правильным отражать вопрос возмещения издержек сторон в одном месте мотивировочной части решения, как правило, после рассмотрения арбитрами вопроса о распределении между сторонами арбитражного сбора.*

МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

от 3 декабря 2014 г.

Дело № 14/2014

*Стороны*

Истец по первоначальному иску и ответчик по встречному иску — закрытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик по первоначальному иску и истец по встречному иску — компания, имеющая местонахождение на территории Нидерландов.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:  
встречный иск;  
ходатайство о приостановлении производства по делу;  
косвенный иск в государственном суде — параллельный судебный процесс;  
отсутствие соглашения сторон о выборе применимого материального права;  
определение иностранного права в качестве субсидиарно применимого материального права;  
обычай делового оборота и деловая практика взаимоотношений сторон;  
ходатайство об уменьшении размера арбитражного сбора;  
избрание арбитра, имеющего постоянное пребывание вне места проведения заседаний МКАС при ТПП РФ;  
отказ в удовлетворении первоначального и встречного исков;  
п. 1 ст. 1, ст. 16, 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;  
п. 1, 2 Положения о МКАС при ТПП РФ;  
§ 2, п. 2 § 26, § 39, 41 Регламента МКАС при ТПП РФ;  
§ 6, п. 5 § 7, § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ);  
подп. «а» п. 1 ст. 1, п. 2 ст. 7, ст. 9, 13, 25, 27, 30, п. «b» ст. 33, п. 1 ст. 47, п. 1 ст. 49, 53, 60, 74, 80, 81 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.);  
ст. 1211 ГК РФ;  
п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств».]

### *Факты*

24 января 2014 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ) поступило исковое заявление от 30 декабря 2013 г. ЗАО «А», имеющего местонахождение на территории Российской Федерации (далее – Покупатель), к компании «Б», имеющей местонахождение на территории Нидерландов (далее – Поставщик; совместно с Покупателем – Стороны), о расторжении контракта и взыскании ... евро.

В исковом заявлении Покупатель отмечает, в частности, следующее.

1. 25 сентября 2012 г. между Сторонами был заключен контракт № ... (далее – Контракт), согласно которому Поставщик обязуется поставить, а Покупатель – принять и оплатить определенное оборудование.

2. В п. 1.4 и 7.1 Контракта Стороны установили, что общая сумма по Контракту составляет ... евро и она подлежит оплате следующим образом:

– выплата ... евро должна быть осуществлена в течение 10 рабочих дней после подписания Контракта путем перечисления денежных средств с расчетного счета Покупателя на расчетный счет Поставщика;

– выплата ... евро должна быть осуществлена в течение 10 рабочих дней после проведения заводских испытаний оборудования путем перечисления денежных средств с расчетного счета Покупателя на расчетный счет Поставщика;

– выплата ... евро должна быть осуществлена в течение 10 рабочих дней после готовности товара к отгрузке по представлению согласованного перечня документов путем перечисления денежных средств с расчетного счета Покупателя на расчетный счет Поставщика.

3. Поставка оборудования подлежала осуществлению на условиях «EXW, ..., Нидерланды (Инкотермс 2010)».

4. Пунктами 1.2, 3, 4 Контракта установлено, что товар поставляется в количестве, ассортименте и по ценам согласно спецификации поставок в соответствии с датой, указанной Поставщиком в спецификации поставки.

5. Сторонами были подписаны две спецификации к Контракту, являющиеся его неотъемлемыми приложениями.

Согласно Приложению № 1 к Контракту, поставке подлежали пять определенных позиций оборудования. Срок поставки составлял восемь месяцев со дня получения аванса в размере ... евро. Стоимость одной позиции оборудования составляла ... евро.

Согласно Приложению № 2 к Контракту, поставке подлежала одна позиция оборудования. Срок поставки составлял восемь месяцев со дня получения аванса в размере ... евро. Стоимость данной позиции оборудования составляла ... евро.

6. 11 октября 2012 г. и 6 сентября 2013 г. Покупатель произвел в адрес Поставщика два платежа на общую сумму ... евро.

7. Поставщик не представил Покупателю какие-либо документы, подтверждающие проведение заводских испытаний оборудования, после чего у Покупателя возникло бы обязательство по оплате второго авансового платежа в размере ... евро. Кроме того, Поставщик не представил соответствующие транспортные документы, после чего Покупатель должен был бы заплатить оставшуюся сумму по Контракту в размере ... евро.

8. В соответствии с п. «b» ст. 33 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи товаров (Вена, 11 апреля 1980 г.) (далее – Венская конвенция), если контракт устанавливает или позволяет определить период времени для поставки, продавец должен

поставить товар в любой момент в пределах этого периода, поскольку из обстоятельств не следует, что дата поставки назначается покупателем.

По мнению Покупателя, срок поставки товара определяется периодом времени и отсчитывается от момента перечисления аванса в размере ... евро, а потому единственным, чем обуславливаются сроки исполнения Поставщиком своих обязательств по Контракту, является выплата Покупателем первого аванса по Контракту.

9. Учитывая изложенное, по расчетам Покупателя, установленный спецификациями восьмимесячный срок поставки оборудования истек 11 июня 2013 г., однако в указанный срок Поставщик не осуществил поставку на условиях «EXW, ..., Нидерланды (Инкотермс 2010)», т.е. не сообщил Покупателю о готовности товара к его отгрузке.

Поскольку от Поставщика не поступило никакого сообщения о готовности товара к отгрузке, а также учитывая, что суммой выплаченных авансовых платежей произведена оплата как минимум трех соответствующих позиций оборудования и одной другой позиции оборудования, Покупатель письмом от 19 декабря 2013 г. обратился к Поставщику с требованием об осуществлении поставки указанного оборудования в пределах суммы полученной предоплаты и с требованием сообщить дату отгрузки товара.

До момента подачи иска в МКАС при ТПП РФ Покупатель не получил от Поставщика извещения о готовности товара к отгрузке с указанием даты такой отгрузки.

10. В соответствии со ст. 45 Венской конвенции, если продавец не исполняет какого-либо из своих обязательств по контракту или по Венской конвенции, покупатель может осуществить права, предусмотренные в ст. 46–52 Венской конвенции, а также потребовать возмещения убытков, как это предусмотрено в ст. 74–77 Венской конвенции.

11. Пункт 1 ст. 49 Венской конвенции устанавливает, что покупатель может заявить о расторжении контракта:

а) если неисполнение продавцом любого из его обязательств по контракту или по Венской конвенции составляет существенное нарушение контракта; или

б) в случае непоставки, если продавец не поставляет товар в течение дополнительного срока, установленного покупателем в соответствии с п. 1 ст. 47 Венской конвенции, или заявляет, что он не осуществит поставку в течение установленного таким образом срока.

Заявление о расторжении контракта имеет силу лишь в том случае, если оно сделано другой стороной посредством извещения (ст. 26 Венской конвенции).

12. В связи с тем, что Поставщик в установленный Контрактом срок не исполнил обязательства по поставке товара, Покупатель письмом от 19 декабря 2013 г. предложил Поставщику самому обозначить возможную дату отгрузки для того, чтобы организовать вывоз товара со склада Поставщика, т.е., как полагает Покупатель, Поставщику было предложено самому установить дополнительный срок для отгрузки товара.

Однако до момента подачи иска Поставщик не известил Покупателя о возможном для него сроке отгрузки, чем предоставил Покупателю возможность заявить о расторжении Контракта в одностороннем порядке (подп. «б» п. 1 ст. 49 Венской конвенции).

Кроме того, нарушение Поставщиком обязательств по поставке товара является существенным, поскольку оно влечет за собой такой ущерб для Покупателя, что он в значительной степени лишается того, на что был вправе рассчитывать на основании Контракта (ст. 25 Венской конвенции).

Заключая Контракт и производя оплату авансов по нему на сумму ... евро, Покупатель рассчитывал на поставку оборудования в установленный Контрактом срок полностью или по крайней мере в количестве, предложенном в письме от 19 декабря 2013 г.

До момента подачи иска оборудование поставлено Покупателю не было, и какие-либо уведомления от Поставщика о его готовности поставить товар Покупателю не поступали.

13. Руководствуясь ст. 26, п. 1 ст. 49 Венской конвенции, 26 декабря 2013 г. Покупатель направил Поставщику заявление о расторжении Контракта с требованием о возврате ранее оплаченных авансов.

14. В соответствии со ст. 81 Венской конвенции расторжение контракта освобождает обе стороны от их обязательств по контракту при сохранении права на взыскание могущих подлежать возмещению убытков. Расторжение контракта не затрагивает каких-либо положений контракта, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения.

Сторона, исполнившая контракт полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего того, что было первой стороной поставлено или уплачено по контракту. Если обе стороны обязаны осуществить возврат полученного, они должны сделать это одновременно.

15. Считая свои права нарушенными, Покупатель обратился в МКАС при ТПП РФ с требованиями:

- 1) признать Контракт расторгнутым;
- 2) взыскать с Поставщика в пользу Покупателя денежные средства в размере ... евро в рублевом эквиваленте по курсу Центрального банка Российской Федерации на день исполнения решения МКАС при ТПП РФ.

<...>

21 марта 2014 г. МКАС при ТПП РФ получены возражения на исковое заявление, в которых Поставщик отмечает, в частности, следующее.

1. Отношения между Поставщиком, с одной стороны, и ОАО «В» и его дочерними организациями – Покупателем и ЗАО «Г», с другой стороны, являются долгосрочными: начиная с 2006 г. Поставщик производит определенное оборудование и поставляет его указанным российским компаниям.

Традиционно контракты на поставку оборудования заключались между Поставщиком и Покупателем. Сторонами были определены контактные лица со стороны дочерних компаний ОАО «В», переписка с которыми велась посредством электронной почты. Все предыдущие заказы были исполнены Сторонами.

Контракт был также заключен между Сторонами, но деловая практика взаимоотношений сторон оставалась неизменной, и все контактные лица с российской стороны были вовлечены в процесс размещения заказа.

2. Предметом Контракта являлась поставка шести позиций оборудования: пяти позиций одного типа и одной позиции другого типа. В соответствии с п. 1.4 Контракта общая сумма по Контракту составила ... евро. Условия поставки – «EXW, ..., Нидерланды (Инкотермс 2010)».

3. Поставщик подтверждает, что предоплата в размере ... евро была внесена Покупателем в соответствии с Контрактом.

4. После тестирования оборудования, проведение которого подтверждается отчетами об испытаниях, Поставщик выставил 19 февраля 2013 г. счет по второму платежу, который не был оплачен.

Поставщик подготовил оборудование к отгрузке в рамках установленного Контрактом срока поставки и вел переписку с контактными лицами с российской стороны. Транспортные документы также были подготовлены, и Покупатель был осведомлен о том, что оборудование было изготовлено и готово к отправке. Транспортировка была запланирована на 18–19 недели 2013 г., но в любом случае после оплаты Покупателем второго счета.

Поставщик в соответствии с Контрактом направил Покупателю третий счет-фактуру на сумму ... евро.

5. Поставщик полагает, что он выполнил свои обязательства по отношению к Покупателю в полном объеме.

6. Письмом от 16 октября 2013 г. Поставщик повторно обратился к Покупателю с просьбой оплатить неоплаченные счета.

Письмом от 30 октября 2013 г. Поставщик в очередной раз просил Покупателя произвести оплату суммы долга, а кроме того, возместить расходы по хранению соответствующего оборудования.

В последующем в ходе проведенных переговоров Стороны установили, что Покупатель не желает более забирать заказанный товар, поскольку потребность в нем отпала.

В дальнейшем Стороны вели переписку, в которой Поставщик настаивал на исполнении Покупателем своих обязательств по Контракту и на урегулировании ущерба, который он понес и понесет в будущем в связи с просрочкой исполнения Покупателем своих обязательств. Данная переписка к урегулированию возникшего конфликта не привела.

Указанные обстоятельства, по мнению Поставщика, подтверждаются письмами от 14 и 18 ноября, а также от 12 декабря 2013 г.

В электронном сообщении от 19 декабря 2013 г. представитель Покупателя предложил Поставщику забрать только одну позицию оборудования и при этом вернуть не всю полученную им от Покупателя к тому моменту сумму (в размере ... евро), а лишь ее часть (в размере ... евро).

7. Таким образом, по мнению Поставщика, Покупатель пожелал расторгнуть Контракт в части поставки пяти позиций оборудования при выплате суммы компенсации в размере ... евро, в то время как продажная цена пяти позиций оборудования составляла ... евро (общая цена по Контракту минус стоимость одной позиции оборудования).

8. Поставщик полагает частичное аннулирование заказа невозможным, поскольку оно не предусмотрено ни Контрактом, ни применимым к правоотношениям Сторон правом.

Расторжение Контракта со стороны покупателя (ст. 49, 51 Венской конвенции) возможно только в случае существенного нарушения Контракта продавцом. Такие нарушения, по мнению Поставщика, допущены не были, и Покупатель о них на соответствующем этапе не заявлял. Покупатель аргументировал свое нежелание исполнять Контракт исключительно отсутствием у него экономической необходимости в товаре.

9. Предложенная Покупателем сумма компенсации в размере ... евро свидетельствует о том, что Покупатель был готов частично возместить убытки, возникшие у Поставщика в связи с расторжением российской стороной Контракта. Кроме того, Покупатель подтвердил готовность возместить расходы Поставщика по хранению оборудования.

Эти обстоятельства – готовность уплатить компенсацию и возместить расходы по хранению – являются, по мнению Поставщика, важнейшим свидетельством того, что российская сторона рассматривала себя в качестве инициатора расторжения Контракта и не ссылалась на нарушения Поставщика, которые упомянуты в исковом заявлении.

Поставщик полагает, что если бы Покупатель считал, что Контракт нарушен Поставщиком, то Покупатель не только не предлагал бы Поставщику компенсацию и возмещение расходов по хранению оборудования, но и, напротив, требовал бы уплаты компенсации.

10. Поставщик отказался от урегулирования конфликта на предложенных Покупателем условиях письмом от 24 декабря 2013 г.

Письмом от 26 декабря 2013 г. Покупатель сообщил Поставщику об изменении своей позиции, указав, что Поставщик нарушает свои обязательства, поскольку он не поставляет заказанное оборудование, а также заявил о расторжении Контракта.

Поставщик никогда не получал от Покупателя письмо от 19 декабря 2013 г., которым Поставщик якобы был официально уведомлен о нарушении контрактных обязательств, отдельно от письма, датированного 26 декабря 2013 г.

Поставщик никогда не получал уведомления о нарушении контрактных обязательств согласно ст. 45 Венской конвенции или же по меньшей мере согласно ст. 6:82 ГК Нидерландов.

11. Поставщик на основании ст. 71 Венской конвенции и ст. 6:52 ГК Нидерландов был вправе приостановить исполнение своих обязательств по Контракту, поскольку Покупатель не исполнил значительной части своих обязательств и объявлял о том, что не собирается их исполнять.

12. Если бы Поставщик действительно нарушил свои обязательства и находился в просрочке исполнения с 11 июня 2013 г., как это следует из искового заявления, то Покупатель непременно указывал бы на это и ранее в письмах об аннулировании заказа и об отсутствии необходимости в оборудовании и не предлагал бы в письме от 19 декабря 2013 г. компенсировать расходы Поставщика, связанные с расторжением Контракта, в том числе расходы по хранению оборудования.

13. В настоящее время ОАО «В» оспаривает сам факт действительности Контракта в Арбитражном суде Московской области (дело № ...).

14. Поскольку Поставщик надлежащим образом исполнял Контракт, Покупатель не имел оснований для его расторжения.

Поставщик выполнил требования Контракта и ст. 30 и 31 Венской конвенции, проведя заводские испытания и подготовив товар к отгрузке в соответствии с условиями EXW. Тем не менее Покупатель не послал перевозчика, чтобы забрать товар, не исполнил своих платежных обязательств и, кроме того, прямо заявлял о том, что не намерен забирать заказанное оборудование.

Поставщик подтверждает свою готовность отгрузить произведенный для Покупателя товар при условии его оплаты в соответствии с Контрактом и возмещения начисленных процентов, а также соответствующих расходов.

15. Таким образом, поскольку со стороны Покупателя, а не со стороны Поставщика имеется существенное нарушение Контракта, Поставщик просит МКАС при ТПП РФ отказать в удовлетворении искового заявления.

21 марта 2014 г. МКАС при ТПП РФ получено встречное исковое заявление, в котором Поставщик отмечает, в частности, следующее.

1. Нарушение Покупателем обязательств по Контракту является существенным, поскольку это нарушение влечет убытки для Поставщика, который в значительной мере лишается того, на что он мог рассчитывать при заключении Контракта.

2. Как следствие, Поставщик полагает правомерным заявить в МКАС при ТПП РФ иск о понуждении Покупателя к исполнению Контракта, а именно об уплате причитаю-

щихся Поставщику сумм по Контракту и о возмещении расходов на хранение произведенного оборудования, а также об уплате начисленных на эти суммы процентов, оплате расходов на юридические услуги и иных расходов, связанных с неисполнением Покупателем своих обязательств по Контракту.

3. Согласно ст. 53 Венской конвенции Покупатель обязан уплатить цену за товар в соответствии с требованиями Контракта.

Исходя из условий Контракта, Покупатель должен был уплатить общую цену по Контракту в размере ... евро тремя частями.

Первая часть в размере ... евро должна была быть уплачена в течение 10 рабочих дней после подписания Контракта. Данная сумма была уплачена Покупателем.

Вторая часть в размере ... евро должна была быть уплачена в течение 10 рабочих дней после проведения заводских испытаний оборудования. Данная сумма не была уплачена Покупателем. Однако в счет этой суммы засчитывается часть платежа Покупателя в размере ... евро согласно прилагаемому Поставщиком расчету.

Третья часть в размере ... евро должна была быть уплачена после готовности оборудования к отгрузке по представлении транспортных документов. Соответствующий счет был направлен в адрес Покупателя 22 марта 2013 г., и срок на его оплату истек через 10 рабочих дней, т.е. 5 апреля 2013 г. Данная сумма не была уплачена Покупателем.

4. В связи с допущенной Покупателем просрочкой подлежат уплате проценты на сумму основного долга согласно произведенному Поставщиком расчету.

5. Обязательства Поставщика по уведомлению Покупателя о проведении заводских испытаний, подготовке транспортных документов и готовности к отгрузке оборудования были выполнены Поставщиком надлежащим образом.

6. Письмом от 16 октября 2013 г. Покупателю были направлены официальное уведомление о нарушении контрактных обязательств и требование исполнить обязательства по уплате указанных сумм, однако соответствующие платежи Покупателем не произведены.

7. В соответствии с subsidiarily применимым к спорным правоотношениям правом — правом Нидерландов, а именно п. 1 ст. 6:44 ГК Нидерландов, уплаченные суммы в первую очередь относятся на покрытие расходов, связанных со взысканием долга, затем — на уже начисленный процент и наконец — на основную сумму и текущий процент. Следовательно, по мнению Поставщика, перечисленная Покупателем сумма в размере ... евро, на которую Поставщик никогда не выставлял счета, должна соответствующим образом погашать указанные статьи долга.

8. Поставщик, полагая свои права нарушенными и ссылаясь на ст. 74 Венской конвенции, просит МКАС при ТПП РФ взыскать с Покупателя сумму:

1) основного долга в размере ... евро;

2) расходов по хранению в размере ... евро по январь 2014 г. включительно, а также сумму ... евро в месяц по день фактической отгрузки товара Покупателю;

3) процентов на сумму основного долга и сумму расходов по хранению, исчисленных с 16 октября 2013 г. до даты их фактической уплаты Покупателем;

4) расходов на внесудебные юридические услуги в размере ... евро.

9. Поскольку требования Поставщика основаны на Контракте и фактически на тех же самых обстоятельствах, которые подлежат выяснению в связи с исковым заявлением Покупателя, поданное встречное исковое заявление подлежит рассмотрению в деле МКАС при ТПП РФ № 14/2014.

<...>



24 марта 2014 г. МКАС при ТПП РФ получено ходатайство Поставщика об уменьшении размера арбитражного сбора, в котором Поставщик в соответствии с п. 5 § 4 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ) обратился к Президиуму МКАС при ТПП РФ с просьбой о рассмотрении возможности снижения арбитражного сбора, подлежащего уплате Поставщиком в связи с подачей встречного искового заявления.

Президиум МКАС при ТПП РФ, рассмотрев в заседании 26 марта 2014 г. данное ходатайство Поставщика, не нашел оснований для уменьшения суммы арбитражного сбора.

14 июля 2014 г. МКАС при ТПП РФ получено ходатайство Покупателя от 11 июля 2014 г. о приостановлении производства по делу, в котором Покупатель отмечает, в частности, следующее.

1. В производстве Арбитражного суда Московской области (далее – АС МО) находится дело № ... по иску ОАО «В» к Покупателю, Поставщику и ООО «Д» о признании ряда контрактов, в том числе и Контракта, недействительными. Основанием указанного иска является взаимосвязанность данных контрактов и крупность этих сделок, совершенных Покупателем без соблюдения соответствующей корпоративной процедуры.

2. Принимая во внимание то, что расторгнуть можно только действительный Контракт, Покупатель полагает, что вопрос о действительности Контракта имеет первоочередное значение и в случае удовлетворения иска и применения реституции по делу, рассматриваемому АС МО, предмет судебного разбирательства по настоящему делу перестанет существовать.

3. Обстоятельства, подлежащие исследованию и установлению по делу № ..., будут иметь существенное значение для рассмотрения настоящего дела, учитывая в том числе совпадение лиц, участвующих в этих делах.

4. На основании изложенного Покупатель просит МКАС при ТПП РФ приостановить производство по настоящему делу до вступления в законную силу решения по делу № ..., рассматриваемому АС МО.

14 и 15 июля 2014 г. МКАС при ТПП РФ получены возражения Поставщика на ходатайство о приостановлении производства по делу, в которых Поставщик отмечает, в частности, следующее.

1. Рассмотрение АС МО дела № ... не препятствует рассмотрению настоящего дела в МКАС при ТПП РФ, а ходатайство Покупателя направлено исключительно на затягивание процесса.

2. Само по себе предъявление в государственный суд иска о признании Контракта недействительным не является основанием для приостановления производства по делу об исполнении Контракта.

3. Настоящее дело, рассматриваемое МКАС при ТПП РФ, и дело № ..., рассматриваемое АС МО, различаются кругом участников и кругом подлежащих доказыванию фактических обстоятельств. В настоящем деле исследуются обстоятельства, связанные с надлежащим исполнением Контракта Сторонами, в то время как в деле № ... АС МО надлежит установить, является ли Контракт крупной сделкой для Покупателя, было ли получено его надлежащее одобрение и имеются ли предусмотренные законом основания для отказа в признании крупной сделки недействительной.

4. Решение МКАС при ТПП РФ по настоящему делу не создаст каких-либо препятствий для исполнения решения по делу № ... в случае признания АС МО Контракта недействительным и не воспрепятствует последующей реституции.

5. Приостановление производства по настоящему делу до рассмотрения дела № ... приведет к существенному затягиванию разбирательства в МКАС при ТПП РФ и нарушит права Поставщика на быструю и эффективную судебную защиту.

6. Поставщик просит МКАС при ТПП РФ отказать в удовлетворении ходатайства Покупателя о приостановлении производства по настоящему делу.

<...>

14 июля 2014 г. МКАС при ТПП РФ получено ходатайство Поставщика от 11 июля 2014 г. о возложении издержек на другую сторону, в котором в соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах Поставщик просит МКАС при ТПП РФ возложить на Покупателя издержки Поставщика, возникшие в связи с арбитражным разбирательством по делу, в том числе расходы, связанные с защитой своих интересов через юридических представителей.

<...>

В состоявшемся 24 июля 2014 г. устном слушании дела представители Сторон поддержали ранее представленные позиции.

<...>

#### *Извлечения из решения*

Рассмотрев материалы дела и выслушав пояснения представителей Сторон, МКАС при ТПП РФ пришел к следующим выводам.

1. При рассмотрении вопроса о своей компетенции по разрешению данного спора МКАС при ТПП РФ установил следующее.

Компетенция МКАС при ТПП РФ по рассмотрению настоящего спора основана на п. 9.2 Контракта, в котором Стороны предусмотрели, что в случае недостижения согласия любой спор, возникающий из Контракта или в связи с ним, в том числе любой вопрос в отношении существования, действительности или прекращения самого Контракта, подлежит передаче на рассмотрение и окончательное разрешение в МКАС при ТПП РФ в соответствии с Регламентом МКАС при ТПП РФ, решение которого является обязательным для выполнения Сторонами.

Спор между Сторонами касается договорных отношений, возникших при осуществлении международных экономических связей; предприятие Поставщика зарегистрировано за границей, поэтому данный спор подпадает под категории споров, которые в соответствии с Законом РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее – Закон о МКА), п. 2 Положения о МКАС при ТПП РФ и Регламентом МКАС при ТПП РФ могут быть рассмотрены МКАС при ТПП РФ.

Каждая из Сторон, предъявив иск в МКАС при ТПП РФ (первоначальный и встречный), а также дав через своих уполномоченных представителей в ходе устного слушания пояснения по существу спора, подтвердила свое согласие с компетенцией МКАС при ТПП РФ на разрешение данного спора. Исходя из изложенного, на основании ст. 16 Закона о МКА и § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ состав арбитража признает наличие компетенции МКАС при ТПП РФ на разрешение возникшего между Сторонами спора.

Состав арбитража был сформирован в соответствии с Регламентом МКАС при ТПП РФ, никаких замечаний в отношении порядка его формирования, а также персонального состава ни одной из Сторон заявлено не было.

2. По вопросу о применимых при разрешении спора процессуальных нормах состав арбитража констатирует, что поскольку настоящее арбитражное разбирательство происходит на территории Российской Федерации, то при определении компетенции МКАС при ТПП РФ рассматривать настоящий спор, а также в отношении процедурных вопросов разрешения спора применимым является российское право.

Применимым при разбирательстве данного дела является Закон о МКА с приложенным к нему в качестве неотъемлемой составной части Положением о МКАС при ТПП РФ.

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о МКА он применяется, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. Пунктом 1 Положения о МКАС при ТПП РФ установлено, что данное постоянно действующее арбитражное учреждение (третейский суд) осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о МКА. Это соответствует местонахождению МКАС при ТПП РФ в Российской Федерации и рассмотрению им споров также на территории России.

В отношении процедурных вопросов рассмотрения настоящего дела состав арбитража руководствуется также Регламентом МКАС при ТПП РФ, определяющим порядок проводимых в МКАС при ТПП РФ арбитражных разбирательств.

3. Рассмотрев вопрос о материальном праве, применимом к отношениям Сторон, состав арбитража констатирует следующее.

Заклученный между Сторонами Контракт является договором международной купли-продажи товаров.

Нидерланды и Российская Федерация являются участниками Венской конвенции.

Согласно подп. «а» п. 1 ст. 1 Венской конвенции она применяется к договорам купли-продажи товаров между сторонами, коммерческие предприятия которых находятся в разных странах, которые являются участниками Венской конвенции.

Стороны в обоснование своих правовых позиций ссылаются на Венскую конвенцию как основной нормативный акт, регулирующий отношения Сторон.

Таким образом, к отношениям Сторон применяются положения Венской конвенции.

Согласно п. 2 ст. 7 Венской конвенции вопросы, которые прямо в ней не разрешены, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых она основана, а при их отсутствии — в соответствии с правом, применимым в силу норм международного частного права.

Стороны в Контракте не согласовали применимое право.

В соответствии со ст. 28 Закона о МКА и п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ, если не имеется указаний сторон о подлежащем применению праве, арбитраж определяет применимое право в соответствии с коллизионной нормой, которую он сочтет в данном случае применимой.

Состав арбитража считает возможным для определения субсидиарного статута применить коллизионные нормы российского права.

Согласно ст. 1211 ГК РФ при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору применяется право страны, где на момент заключения договора находится место жительства или основное место деятельности стороны, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора.

Стороной, которая осуществляет исполнение, имеющее решающее значение для содержания договора, признается сторона, являющаяся, в частности, продавцом в договоре купли-продажи.

Поскольку Контракт представляет собой договор международной купли-продажи, состав арбитража констатирует, что субсидиарно применимым к отношениям Сторон правом является право Нидерландов, как право страны места деятельности продавца (Поставщика).

На основании изложенного состав арбитража находит, что к правоотношениям Сторон подлежит применению Венская конвенция; при этом вопросы, прямо в ней не урегулированные, подлежат разрешению в соответствии с общими принципами, на которых основана Венская конвенция, а при отсутствии таких принципов – согласно законодательству Нидерландов.

4. Обратившись к заявленному Покупателем ходатайству о приостановлении производства по настоящему делу вплоть до момента вступления в законную силу решения по рассматриваемому АС МО делу № ..., состав арбитража констатирует, что оно не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Состав арбитража отмечает, что возбуждение самостоятельного производства по иску об оспаривании Контракта, в том числе в случае, когда такой иск предъявлен учредителем, акционером (участником) организации или иным лицом, которому право на предъявление иска предоставлено законом, само по себе не означает невозможности рассмотрения настоящего дела о взыскании суммы задолженности по Контракту. Аналогичная позиция нашла отражение в п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 23 июля 2009 г. № 57 «О некоторых процессуальных вопросах практики рассмотрения дел, связанных с неисполнением либо ненадлежащим исполнением договорных обязательств».

Если Покупатель считал Контракт ничтожной сделкой, для защиты своего права он вправе был сделать об этом заявление в ходе рассмотрения дела в МКАС при ТПП РФ.

Состав арбитража отмечает, что он не располагает доказательствами, позволяющими расценить Контракт в качестве недействительной сделки, притом что ни одна из Сторон заявлений о недействительности Контракта или его части не делала.

5. Обратившись к рассмотрению первоначального иска, состав арбитража приходит к следующим выводам.

5.1. В отношении искового требования Покупателя о признании Контракта расторгнутым состав арбитража отмечает следующее.

Статья 30 Венской конвенции предусматривает обязанность продавца поставить товар и передать покупателю соответствующие документы в соответствии с условиями договора и нормами Венской конвенции.

Согласно п. 1 ст. 49 Венской конвенции покупатель может заявить о расторжении договора при наличии одного из приведенных обстоятельств:

а) если неисполнение продавцом любого из его обязательств по договору или по Венской конвенции составляет существенное нарушение договора;

б) в случае непоставки, если продавец не поставляет товар в течение дополнительного срока, установленного покупателем, или заявляет, что он не осуществит поставку в течение установленного таким образом срока.

Как следует из согласованных Сторонами спецификаций, срок поставки товара составляет восемь месяцев со дня получения Поставщиком аванса в размере ... евро.

Заявлением на перевод от 10 октября 2012 г. Покупатель осуществил оплату в адрес Поставщика суммы ... евро в качестве авансового платежа по Контракту.

Согласно п. 3.5 Контракта Поставщик посредством факсимильной связи сообщает Покупателю о готовности товара к отгрузке не позднее чем за 10 дней до предполагаемой даты отгрузки.

Учитывая изложенное, Поставщик был обязан предоставить Покупателю уведомление о готовности товара к отгрузке не позднее 1 июня 2013 г. и осуществить отгрузку товара не позднее 11 июня 2013 г. с соблюдением формальностей, предусмотренных п. 3.6–3.9 Контракта.

Согласно п. «b» ст. 33 Венской конвенции, если договор устанавливает или позволяет определить период времени для поставки, продавец должен поставить товар в любой момент в пределах этого периода, поскольку из обстоятельств не следует, что дата поставки назначается покупателем.

Как следует из представленных материалов дела и не отрицается Сторонами, в срок до 1 июня 2013 г. Поставщиком не было направлено надлежащее уведомление о готовности товара к отгрузке, а 11 июня 2013 г. товар не был готов к отгрузке с соблюдением формальностей, предусмотренных п. 3.6–3.9 Контракта. Таким образом, Поставщиком была допущена просрочка поставки товара по Контракту.

Вместе с тем состав арбитража полагает необходимым отметить, что однократное нарушение сроков поставки товара предоставляет Покупателю право воспользоваться правом на расторжение Контракта, предусмотренным подп. «а» п. 1 ст. 49 Венской конвенции, лишь в том случае, когда нарушение сроков поставки представляет собой существенное нарушение Контракта (ст. 25 Венской конвенции).

Несмотря на заявление Покупателя о том, что допущенное Поставщиком нарушение Контракта являлось для него существенным нарушением договора, состав арбитража не располагает доказательствами этого. То есть Покупатель не представил доказательств того, что допущенная Поставщиком просрочка поставки товара представляла собой существенное нарушение Контракта, поскольку Покупателю нарушением сроков поставки был нанесен такой ущерб, что он в значительной степени лишился того, на что был вправе рассчитывать на основании Контракта.

Оценивая довод Покупателя о том, что он был вправе заявить о расторжении Контракта на основании подп. «b» п. 1 ст. 49 Венской конвенции, состав арбитража приходит к следующим выводам.

Подпункт «b» п. 1 ст. 49 Венской конвенции предоставляет Покупателю право заявить о расторжении Контракта, если Поставщик не поставит товар в течение дополнительного срока, установленного Покупателем, или заявляет, что он не осуществит поставку в течение установленного таким образом срока.

В исковом заявлении Покупатель указал, что ввиду неполучения от Поставщика сообщения о готовности товара к отгрузке Покупатель направил Поставщику письмо от 19 декабря 2013 г., в котором он обратился к Поставщику с требованием об осуществлении поставки в срок до 31 декабря 2013 г., и, таким образом, как полагал Покупатель, он предоставил Поставщику дополнительный срок для осуществления поставки товара по Контракту.

Принимая во внимание заявление Поставщика о неполучении указанного письма, состав арбитража констатирует, что располагает доказательствами отправки указанного письма, в частности авиатранспортной накладной курьерской службы доставки ЗАО «ДХЛ Экспресс» № ... .

Одновременно состав арбитража отмечает, что ни одна из Сторон не представила доказательств неполучения указанного почтового отправления Поставщиком или его невручения Поставщику.

Согласно ст. 27 Венской конвенции, поскольку иное прямо не предусмотрено в ч. III Венской конвенции, в случае, если извещение, запрос или иное сообщение дано или сделано стороной в соответствии с ч. III и средствами, надлежащими при данных обстоятельствах, задержка или ошибка в передаче сообщения либо его недоставка по назначению не лишает эту сторону права ссылаться на свое сообщение.

Состав арбитража также отмечает, что согласно п. 1 ст. 47 Венской конвенции установленный Покупателем дополнительный срок должен отвечать критерию разумности и лишь тогда несоблюдение указанного срока может стать основанием для применения последствий, предусмотренных подп. «b» п. 1 ст. 49 Венской конвенции.

Однако, принимая во внимание, что письмо Покупателя от 19 декабря 2013 г. было направлено 19 декабря 2013 г., а также то, что Контрактом предусмотрен восьмимесячный срок для производства оборудования, состав арбитража приходит к выводу, что установленный Покупателем дополнительный срок (31 декабря 2013 г.) не является сроком разумной продолжительности для исполнения Поставщиком своих обязательств.

При таких обстоятельствах, руководствуясь ст. 25, п. 1 ст. 47, ст. 49 Венской конвенции, состав арбитража полагает, что требование Покупателя о признании Контракта расторгнутым не подлежит удовлетворению.

5.2. В отношении искового требования Покупателя о взыскании с Поставщика денежных средств в размере ... евро в рублевом эквиваленте по курсу Центрального банка Российской Федерации на день исполнения решения МКАС при ТПП РФ состав арбитража полагает необходимым отметить следующее.

Статья 81 Венской конвенции предусматривает, что:

1) расторжение договора освобождает обе стороны от их обязательств по договору при сохранении права на взыскание могущих подлежать возмещению убытков. Расторжение договора не затрагивает каких-либо положений договора, касающихся порядка разрешения споров или прав и обязательств сторон в случае его расторжения;

2) сторона, исполнившая договор полностью или частично, может потребовать от другой стороны возврата всего того, что было первой стороной поставлено или уплачено по договору. Если обе стороны обязаны осуществить возврат полученного, они должны сделать это одновременно.

Вместе с тем, принимая во внимание, что в п. 5.1 мотивировочной части настоящего решения состав арбитража пришел к выводу об отсутствии оснований для признания Контракта расторгнутым, оснований для взыскания с Поставщика суммы уплаченного аванса в размере ... евро не имеется ввиду сохранения Контрактом своей юридической силы.

6. Обратившись к рассмотрению заявленного Поставщиком встречного иска, состав арбитража приходит к следующим выводам.

В отношении встречного искового требования о взыскании с Покупателя суммы основного долга в размере ... евро и процентов на сумму основного долга, исчисленных с 16 октября 2013 г. до даты их фактической уплаты Покупателем, состав арбитража полагает необходимым констатировать следующее.

В п. 7.1. Контракта Стороны установили, что:

– выплата ... евро должна быть осуществлена Покупателем в течение 10 рабочих дней после проведения заводских испытаний оборудования;

– выплата ... евро должна быть осуществлена Покупателем в течение 10 рабочих дней путем перечисления денежных средств с расчетного счета Покупателя на расчетный счет Поставщика после готовности к отгрузке по представлению согласованного перечня документов.

Статьей 53 Венской конвенции предусмотрено, что покупатель обязан уплатить цену за товар и принять поставку товара в соответствии с требованиями договора и Венской конвенции.

Согласно ст. 13 Венской конвенции для целей Венской конвенции под «письменной формой» понимаются также сообщения по телеграфу и телетайпу.

Статья 9 Венской конвенции предусматривает, что стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях.

При отсутствии договоренности об ином считается, что стороны подразумевали применение к их договору обычая, о котором они знали или должны были знать и который в международной торговле широко известен и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли.

Вместе с тем состав арбитража констатирует, что Поставщиком не представлено доказательств, свидетельствующих о направлении в письменной форме в адрес Покупателя информации о проведенных испытаниях и уведомления о готовности товара к отгрузке.

Арбитраж критически относится к утверждению Поставщика о том, что переписка, которая велась им с некими лицами, юридически не являвшимися ни работниками, ни представителями Покупателя, при отсутствии официальной переписки с использованием официальных реквизитов компании Покупателя представляла собой деловой обычай отношений сторон, ввиду отсутствия доказательств согласования Сторонами такого взаимодействия в качестве обычая или практики.

Состав арбитража также отмечает, что он не располагает доказательствами направления Поставщиком в адрес Покупателя писем от 16 и 30 октября 2013 г.

Принимая во внимание ранее изложенное, состав арбитража не имеет оснований признать Покупателя просрочившим приемку товара или оплаты сумм по Контракту и, руководствуясь ст. 9, 13 Венской конвенции, полагает, что исковое требование о взыскании суммы основного долга в размере ... евро и процентов на сумму основного долга, исчисленных с 16 октября 2013 г. до даты их фактической уплаты Покупателем, не подлежит удовлетворению.

6.2. Обратившись к рассмотрению искового требования Поставщика о взыскании с Покупателя расходов по хранению в размере ... евро по январь 2014 г. включительно, а также суммы ... евро в месяц по день фактической отгрузки товара Покупателю, расходов на внесудебные юридические услуги в размере ... евро, а также процентов на сумму расходов по хранению, исчисленных с 16 октября 2013 г. до даты их фактической уплаты Покупателем, состав арбитража приходит к следующим выводам.

Статья 60 Венской конвенции предусматривает, что обязанность покупателя принять поставку заключается в совершении им всех таких действий, которые можно было разумно ожидать от него для того, чтобы позволить продавцу осуществить поставку, и в принятии товара.

Согласно ст. 74 Венской конвенции убытки за нарушение договора одной из сторон составляют сумму, равную тому ущербу, включая упущенную выгоду, который понесен другой стороной вследствие нарушения договора.

Одновременно Венская конвенция предусматривает, что сторона не может ссылаться на неисполнение обязательства другой стороной в той мере, в какой это неисполнение вызвано действиями или упущениями первой стороны (ст. 80 Венской конвенции).

Принимая во внимание мотивы, изложенные в п. 6.1 мотивировочной части настоящего решения, состав арбитража полагает, что он не имеет оснований признать Покупателя просрочившим приемку товара по Контракту.

Руководствуясь ст. 74, 80 Венской конвенции, состав арбитража полагает, что исковое требование о взыскании с Покупателя расходов по хранению в размере ... евро по январь 2014 г. включительно, суммы ... евро в месяц по день фактической отгрузки товара Покупателю, расходов на внесудебные юридические услуги в размере ... евро, а также процентов на сумму расходов по хранению, исчисленных с 16 октября 2013 г. до даты их фактической уплаты Покупателем, не подлежит удовлетворению.

7. В связи с предъявлением первоначального иска по настоящему делу в соответствии с Положением об арбитражных сборах и расходах Покупателем уплачен арбитражный сбор на счет ТПП РФ (с учетом регистрационного сбора) в общей сумме, эквивалентной ... долл. США.

Согласно § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, если стороны не договорились об ином, на сторону, против которой состоялось решение, относятся расходы по арбитражному сбору. Сведениями о наличии договоренности Сторон об ином распределении между ними расходов по уплате арбитражного сбора состав арбитража не располагает.

В связи с тем, что МКАС при ТПП РФ отказал Покупателю в удовлетворении его исковых требований, т.е. арбитражное решение состоялось против Покупателя, на него относятся расходы по уплате им суммы арбитражного сбора в полном объеме.

8. В связи с предъявлением встречного иска по настоящему делу в соответствии с Положением об арбитражных сборах и расходах Поставщиком уплачен арбитражный сбор на счет ТПП РФ (с учетом регистрационного сбора) в общей сумме, эквивалентной ... долл. США, а кроме того, уплачены дополнительные расходы по делу, связанные с участием в разрешении спора избранного Поставщиком арбитра, имеющего постоянное местопребывание вне места проведения заседаний МКАС при ТПП РФ, в размере ... евро.

Согласно § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах, если стороны не договорились об ином, на сторону, против которой состоялось решение, относятся расходы по арбитражному сбору.

Согласно п. 5 § 7 Положения об арбитражных сборах и расходах распределение дополнительных расходов между сторонами осуществляется в соответствии с правилами § 6 указанного Положения.

Сведениями о наличии договоренности Сторон об ином распределении между ними расходов по уплате арбитражного сбора состав арбитража не располагает.

В связи с тем, что МКАС при ТПП РФ отказал Поставщику в удовлетворении исковых требований по встречному иску, т.е. арбитражное решение состоялось против Поставщика, на него относятся расходы по уплате им суммы арбитражного сбора и дополнительные расходы в полном объеме.

9. Рассмотрев заявленное Поставщиком ходатайство о возложении издержек на другую сторону, в котором Поставщик просит МКАС при ТПП РФ возложить на Покупателя издержки Поставщика, возникшие в связи с арбитражным разбирательством, в том числе издержки, связанные с защитой своих интересов через юридических представителей, состав арбитража полагает, что оно не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с § 9 Положения об арбитражных сборах и расходах сторона, в пользу которой состоялось решение, вправе потребовать возложить на другую сторону в разумных пределах понесенные ею расходы, связанные с ведением дела и арбитражным разбирательством, включая расходы на юридических представителей.



С учетом изложенного в связи с тем, что требования, указанные Поставщиком во встречном иске, были признаны не подлежащими удовлетворению, состав арбитража полагает, что указанное ходатайство также не подлежит удовлетворению.

Учитывая изложенное и руководствуясь § 39 и 41 Регламента МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ

### РЕШИЛ:

1. В удовлетворении искового заявления Покупателя – закрытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, к Поставщику – компании, имеющей местонахождение на территории Нидерландов, о расторжении Контракта и взыскании ... евро отказать в полном объеме.

2. В удовлетворении встречного иска Поставщика к Покупателю о взыскании ... евро отказать в полном объеме.

<...>

## Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 19 декабря 2014 г. по делу № 257/2013

*Публикуемое решение МКАС при ТПП РФ вынесено по спору, возникшему между закрытым акционерным обществом, имеющим местонахождение на территории Российской Федерации, и компанией, имеющей местонахождение на территории Германии. Истец (российское ЗАО) подал в МКАС при ТПП РФ заявление о взыскании с ответчика (немецкая компания) суммы задолженности по заключенному между сторонами договору на транспортно-экспедиторское обслуживание.*

*Поскольку ответчик оспаривал подписание им договора, содержащего арбитражную оговорку, суду необходимо было рассмотреть вопрос о наличии арбитражного соглашения, его действительности, а следовательно, и наличии у МКАС при ТПП РФ компетенции рассматривать данный спор. Учитывая, что осуществляемые по электронной почте переговоры по заключению спорной сделки между сторонами имели длительный характер и все уточнения, сделанные за это время, касались только отдельных коммерческих и технических условий договора, но не формулировки арбитражного соглашения, а также тот факт, что арбитражное соглашение может быть заключено с использованием любых средств электросвязи, суд пришел к выводу о том, что договоренность сторон по арбитражному соглашению была достигнута. В данном случае отсутствие возражений ответчика против предложенного истцом положения, закрепляющего арбитражную оговорку, было квалифицировано судом как молчание, имеющее правообразующий эффект, т.е. означающее акцент полученной оферты.*

*Анализируя вопрос о наличии спорной сделки, состав арбитража дал подробную правовую оценку всем обстоятельствам, связанным с ее заключением и исполнением, указав, помимо прочего, что этот процесс осуществлялся без надлежащего правового сопровождения, правового закрепления наличия или отсутствия значимых фактов, а также своевременного фиксирования достигнутых сторонами договоренностей, что в конечном итоге и привело к спору. Тот факт, что стороны использовали только электронную переписку как для решения всех вопросов правового (условия договора) и технического (условия, касающиеся перевалки груза, его хранения в порту) характера, так и для пересылки всех важных документов, имеющих отношение к спорной сделке, значительно осложнил анализ судом обстоятельств, относящихся к данному делу. Однако суд подробно и очень основательно проанализировал все доводы ответчика о том, что сделка не заключена (непризнание юридической силы электронной переписки, отсутствие выданной ответчиком истцу доверенности на транспортно-экспедиционное обслуживание, фальсификация подписи директора ответчика в договоре и т.п.), пришел к выводу, что имеются все основания считать договор между истцом и ответчиком заключенным и действительным. Важным в данном случае является принятие судом электронной переписки в качестве допустимого доказательства возникно-*

*веня правоотношений между сторонами: длительное использование электронной почты на протяжении всего периода сотрудничества означало, по мнению суда, возникновение определенной деловой практики, имеющей юридическую силу договорного условия.*

*Принимая решение, суд также остановился на рассмотрении вопроса о сроке исковой давности и пришел к выводу о том, что этот вопрос должен быть рассмотрен в отношении каждого из двух требований (требования об оплате услуг экспедитора и требования об оплате хранения груза в порту), предъявленных истцом, в отдельности. В результате первое требование было признано судом обоснованным и подлежащим удовлетворению, а в удовлетворении второго требования было отказано в связи с истечением срока для его защиты.*

**М.В. Суспицына**

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**РЕШЕНИЕ**

от 19 декабря 2014 г.

Дело № 257/2013

*Стороны*

Истец – закрытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик – компания, имеющая местонахождение на территории Германии.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:  
компетенция МКАС при ТПП РФ;  
выбор материального права РФ;  
относимость и допустимость доказательства;  
исковая давность;  
договор на транспортно-экспедиторское обслуживание;  
ходатайство ответчика об истребовании у истца доказательств;  
распределение бремени доказывания;  
оценка доказательств;  
деловая практика, имеющая юридическую силу договорного условия;  
установление арбитражем факта существования между сторонами договорных отношений;  
заявление о фальсификации доказательств;  
заключение договора по электронной почте;  
п. 2 ст. 1, ст. 9, 10, п. 1 ст. 160, п. 1 ст. 161, п. 3 ст. 162, ст. 195, 199, 200, 203, 207, 309, 310, 330, 331, 421, 432, п. 1 ст. 433, ст. 434, 435, 438, 801, 802, п. 2 ст. 907, п. 1 ст. 912 ГК РФ;  
гл. 41 ГК РФ «Транспортная экспедиция»;  
ст. 2, п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 5, ст. 10, 13 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиторской деятельности»;  
Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»;  
ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях»;  
ст. 95, 97, 170 Таможенного кодекса Таможенного Союза;  
ст. 198, 199 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации»;

ст. 102 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. Верховным Советом РФ 11 февраля 1993 г. № 4462-1);

п. 58 Постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г.;

Постановление Правительства РФ от 23 апреля 2008 г. № 293 «О государственном регулировании цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей»;

Постановление Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554 «Об утверждении Правил транспортно-экспедиционной деятельности»;

приказ ФСТ России от 5 июня 2012 г. № 113-г/3 «Об утверждении Перечней субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах и аэропортах, государственное регулирование которых осуществляется ФСТ России»;

приказ Минтранса России от 11 февраля 2008 г. № 23 «Об утверждении порядка оформления и форм экспедиторских документов»;

ст. 1, п. 1 ст. 6, ст. 7, 16, п. 2 ст. 19, абзац четвертый ст. 25, п. 1 ст. 28 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5838-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

п. 1, 2, 4 § 2, п. 1 § 26, 30, 31, 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ;

п. 2 § 6, § 10 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ);

п. 1, 2 Положения о МКАС при ТПП РФ.]

### *Факты*

1. 16 декабря 2013 г. в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Российской Федерации (далее – МКАС при ТПП РФ) поступило исковое заявление закрытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории России (далее – Истец), к компании, имеющей местонахождение на территории Германии (далее – Ответчик; совместно с Истцом – Стороны), о взыскании ... долл. США.

В исковом заявлении указывалось, что 15 октября 2012 г. Сторонами был заключен договор на транспортно-экспедиционное обслуживание (далее – Договор).

В рамках исполнения Договора и на основании согласованного Сторонами поручения экспедитору от 15 октября 2012 г. (далее – Поручение) Истец организовал перевалку груза Ответчика – насосной станции и комплектующих к ней в порту и хранение его в постоянной зоне таможенного контроля (далее – ПЗТК) порта.

Факт оказания услуг Истцом по приемке, хранению и отпуску груза с ПЗТК подтверждается отчетами ПЗТК.

Груз отправлялся с ПЗТК после выпуска для внутритаможенного транзита согласно данным деклараций о товарах.

В рамках исполнения Договора и на основании Поручения Истец организовал перевозку груза по железной дороге по маршруту «порт – станция», что подтверждается вышеназванными транзитными декларациями.

Груз в полном объеме был доставлен указанному в Поручении грузополучателю в марте 2013 г.

В соответствии с п. 2.3.1 и 3.7 Договора Сторонами стоимость услуг согласована в Поручении и составляет сумму ... долл. США, в том числе:

– ... долл. США – перевалка груза в порту по схеме «судно – склад – железная дорога»;

- ... долл. США — организация железнодорожной перевозки груза до станции;
- ... долл. США — вознаграждение экспедитора.

В п. 14 Поручения согласованы дополнительные условия — ставки хранения груза в ПЗТК. Ответчик также был уведомлен Истцом о стоимости хранения груза в порту электронным письмом от 12 октября 2012 г. Истец сообщил в исковом заявлении, что двумя письмами от 15 октября 2012 г. Ответчик подтвердил согласие с предложенной Истцом стоимостью услуг.

В соответствии с согласованными тарифами и установленным в п. 3.3—3.4. Договора и п. 15. Поручения порядком предъявления к оплате счетов Истец 10 января 2013 г. отправил Ответчику счет № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. на оплату согласованной Сторонами стоимости услуг по перевалке в размере ... долл. США. Ответчик частично оплатил счет в сумме ... долл. США, что подтверждается кредитным авизо от 6 ноября 2012 г.

10 января 2013 г. Истец отправил Ответчику посредством курьерской службы *DHL* оригиналы подтверждающих сумму счета документов, а именно: счет № 2510001417 от 2 ноября 2012 г., акт сдачи-приемки выполненных работ № 25100001580 от 7 декабря 2012 г., счет № 2510001569 от 7 декабря 2012 г., акт сдачи-приемки выполненных работ № 25100001585 от 7 декабря 2012 г., Поручение, Договор.

Эти документы были получены Ответчиком 14 января 2013 г., что подтверждается выпиской отслеживания грузов по транспортной накладной *DHL*.

В соответствии с п. 2.3.9 Договора по факту предъявленных к оплате счетов Ответчик обязался оплачивать Истцу дополнительные расходы и полностью возместить расходы, связанные с простоями, возникшими в процессе исполнения Договора, в том числе те расходы, которые не были предусмотрены и согласованы Сторонами, однако были необходимы для выполнения работ. Ответчик обязался оплачивать счета Истца в течение 3 (трех) банковских дней с момента оформления счета Истцом (п. 3.4 Договора).

В установленный Договором срок Ответчик возражений по актам сдачи-приемки не представил и направил Истцу подписанный акт сдачи-приемки выполненных работ № 25100001580 от 7 декабря 2012 г. на сумму ... долл. США.

Возражений по акту сдачи-приемки выполненных работ № 25100001585 от 7 декабря 2012 г. на сумму ... долл. США Ответчик не представил, что подтверждает, по мнению Истца, признание Ответчиком надлежащего выполнения услуг Истцом.

20 февраля 2013 г. Истец направил Ответчику претензию, приложив все необходимые документы, с требованием произвести оплату задолженности в размере ... долл. США, в том числе ... долл. США — остаток задолженности по счету № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. и ... долл. США — задолженность по счету № 2510001569 от 7 декабря 2012 г. Получение Ответчиком 22 февраля 2012 г. претензии и приложенных к ней документов подтверждается уведомлением курьерской службы *DHL*.

После получения претензии Ответчик 27 февраля 2012 г. произвел частичную оплату счета № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. на сумму ... долл. США, что подтверждается кредитным авизо от 27 февраля 2013 г. В результате осталась неуплаченной сумма основной задолженности в размере ... долл. США по счету-фактуре № 25100001580 и ... долл. США по счету-фактуре № 25100001585 (оба от 7 декабря 2012 г.).

Общая сумма задолженности Ответчика перед Истцом составляет ... долл. США.

В соответствии с п. 5.7 Договора Ответчик выплачивает Истцу пени в размере 0,1% за каждый день просрочки исполнения обязательств по Договору. Сумма пени, согласно представленному Истцом в исковом заявлении расчету, составляет ... долл. США.

На основании изложенного, с учетом положений Договора и п. 1 ст. 801 ГК РФ, п. 1 ст. 6, п. 2 ст. 5, п. 2 ст. 10 Федерального закона от 30 июня 2003 г. № 87-ФЗ «О транспортно-экспедиторской деятельности» (далее — Федеральный закон № 87-ФЗ) Истец просит МКАС при ТПП РФ, компетенция которого предусмотрена в п. 7.1 Договора, взыскать с Ответчика сумму основной задолженности в размере ... долл. США, пени за просрочку оплаты оказанных услуг в размере ... долл. США, а также расходы по оплате услуг адвокатов и переводчиков в суде и собственные расходы Истца в связи с участием в процессе.

<...>

4. Ответчик в отзыве по делу от 3 марта 2014 г. сообщил, что не признает компетенцию МКАС при ТПП РФ по рассмотрению данного спора, поскольку Ответчик не заключал с Истцом Договор и не подписывал Поручение. Представленная Истцом в приложении к исковому заявлению копия Договора подписана не директором организации Ответчика.

Тот факт, что Договор не подписан Ответчиком, подтверждается приложенной к исковому заявлению описью документов от 10 января 2013 г., из которой следует, что Истец направил Ответчику 10 января 2013 г. для подписания два оригинала Договора. Ответчик не подписал их и представит эти оригиналы Договора в суд.

Ответчик указал, что факт отсутствия подписей Ответчика на Договоре подтверждается также тем, что в счетах и в счетах-фактурах Истца нет ссылок на Договор.

Кроме того, коносамент, в котором Истец назван экспедитором, датирован 13 октября 2012 г., т.е. имеет более раннюю дату, чем Договор (15 октября 2012 г.). Согласно п. 3.4 Договора Истец должен был выставить счета в течение одного рабочего дня с момента подтверждения Поручения, а счета были предъявлены к оплате 2 ноября 2012 г. и 7 декабря 2012 г.

Ответчик не выдавал Истцу как экспедитору доверенность на основании п. 16 Поручения, а доверенность № ... Истцу выдал грузополучатель — компания S.

Из вышеуказанного Ответчик сделал вывод, что Истец не действовал в соответствии с условиями Договора, который не был подписан Сторонами.

Ответчик указал в отзыве, что п. 7.1 Договора предусматривает, что к отношениям Сторон применяется материальное право РФ, которое является приоритетным правом по Договору. В п. 1 ст. 801 ГК РФ указано, что по договору транспортной экспедиции одна сторона (экспедитор) обязуется за вознаграждение и за счет другой стороны (клиента-грузоотправителя или грузополучателя) выполнить или организовать выполнение определенных договором экспедиции услуг. Во всех представленных Истцом документах в качестве грузоотправителя указывалась компания K, грузополучателя — Группа реализации проекта (по поручению компании S), Ответчик же не указан ни в одном транспортном документе, поэтому Ответчик, не являясь грузоотправителем или грузополучателем груза, не имел правовых оснований для заключения с Истцом договора транспортной экспедиции.

Ответчик также сообщил в отзыве, что он не оспаривает искимые требования по существу, поскольку не признает компетенцию МКАС при ТПП РФ по рассмотрению данного спора.

5. В возражении на отзыв от 10 апреля 2014 г. Истец не согласился с доводами Ответчика в отношении отсутствия компетенции МКАС при ТПП РФ по рассмотрению данного дела.

Истец сообщил, что волеизъявление Сторон о передаче на разрешение в МКАС при ТПП РФ возникшего или могущего возникнуть спора было реализовано Сторонами путем подписания и обмена Договором по электронной почте, из текста электронных сообщений, исходящих с электронных адресов представителей Сторон, четко просматривается воля Сторон на заключение Договора, причем спора о компетенции МКАС при ТПП РФ между Сторонами не было.

Истец указал, что п. 1 ст. 7 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон о МКА) предусматривает, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме. Соглашение считается заключенным в письменной форме путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения.

Истец также указал, что фактически именно на основании и по условиям Договора и Поручения Ответчик выразил согласие на оказание ему Истцом услуг транспортной экспедиции по маршруту и в отношении того груза, который был указан Ответчиком в Поручении, и именно на основании и по условиям Договора и Поручения Ответчик частично оплатил счет Истца № 2510001417.

Ответчиком были направлены Истцу по электронной почте отсканированные Договор и Поручение с подписью от имени Ответчика, причем эти документы были отправлены представителем Ответчика с электронного адреса Ответчика.

6. 19 июня 2014 г. Ответчик представил в МКАС при ТПП РФ письменные объяснения, в которых он сообщил, что не подписывал Договор и Поручение в связи с наличием разногласий с Истцом по условиям Договора (срокам таможенного оформления и экспедирования грузов, порядку оплаты, порядку и месту разрешения споров и т.д.). Ответчик сообщил, что присланный ему 10 января 2013 г. Договор не тождествен представленному Истцом в МКАС при ТПП РФ Договору; также различаются существенные условия Поручения, представленного Истцом в МКАС при ТПП РФ, и Поручения, находящегося у Ответчика.

Ответчик сообщил, что из электронной переписки Сторон следует, что Истец и Ответчик не пришли к соглашению по проектам Договора.

В Договоре указана дата — 15 октября 2012 г., хотя еще 19 октября 2012 г. велись переговоры по условиям Договора. Ответчик неоднократно направлял Истцу копии неподписанного Договора в своей редакции; Истец также направлял Ответчику свои редакции Договора.

Текст представленного Истцом в МКАС при ТПП РФ Поручения не тождествен двум оригиналам Поручения, подписанным Истцом и находящимся у Ответчика (в отношении п. 13.2—13.3 (цена в долл. США) и 13 (стоимость услуг)).

Ответчик отметил в своих объяснениях, что представленная Истцом электронная переписка не была удостоверена нотариусом до обращения в суд (часть вторая ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате). Во всех текстах Договора отсутствует условие, что электронная переписка в отношении Договора имеет юридическую силу.

Согласно п. 8.9 Договора признаются имеющими юридическую силу документы, переданные посредством факса. Получение всех писем, а также проектов редакций Договора происходило не с тех электронных адресов, которые указаны в п. 9 Договора.

На основании изложенного Ответчик сделал вывод, что представленная Истцом переписка не является относимым и допустимым доказательством.



В своих объяснениях Ответчик также указал, что, согласно данным, содержащимся в журнале Ответчика «Почта входящие / исходящие», Ответчик не получал какие-либо подписанные договоры от Истца в октябре – ноябре 2012 г.

Действия Истца и Ответчика указывают на то, что они не исполняли условия Договора, своими действиями они не одобрили ни одно из условий представленного Истцом Договора.

Так, Истец не выполнил п. 3.4, 8.9 представленного Истцом Договора, поскольку первый счет был выставлен им только 10 января 2013 г., а не в течение одного рабочего дня с момента подтверждения Поручения. Ответчик частично оплатил счет только 6 ноября 2012 г. – спустя более чем 20 дней с момента начала оказания услуг, а должен был оплатить в течение трех дней с момента оформления счета Истцом, но не позднее момента начала оказания услуг Истцом (п. 3.4 Договора, представленного Истцом); в этом же Договоре (п. 3.6) указано, что исполнение Истцом своих обязательств осуществляется только после поступления 100% платежей от Ответчика.

Сумма счета Истца № 2510001417 не тождественна стоимости услуг, указанной в п. 13 Поручения, в обоих счетах Истца отсутствуют реквизиты Договора, следовательно, считает Ответчик, на момент составления вышеназванного счета Договор отсутствовал у Истца и Ответчика, а сумма в счете Истца № 2510001417 такая же, как в оригиналах Договора, которые не были подписаны Ответчиком.

С учетом изложенного и принимая во внимание, что из представленного Истцом Договора невозможно установить, что он исходит от Ответчика, так как отсутствуют ссылки на факсы, электронные адреса, подписи визуально разнятся, Ответчик пришел к выводу, что представленный Истцом Договор не может считаться надлежащим доказательством.

Ответчик указал в объяснениях, что требование Истца, связанное с хранением груза, вследствие задержки Истцом его отправки является необоснованным. В связи с непредставлением запрошенных у Истца оригиналов Договора и Поручения Ответчик ходатайствовал (ходатайство от 19 июня 2014 г.) об истребовании от Истца оригиналов этих документов.

<...>

9. Учитывая, что в ходе заседания арбитража 11 августа 2014 г. между Сторонами была достигнута договоренность о целесообразности проведения переговоров о заключении мирового соглашения, подлежащего утверждению решением МКАС при ТПП РФ, состав арбитража, руководствуясь § 35 Регламента МКАС при ТПП РФ, вынес постановление об отложении слушания дела на 15 сентября 2014 г.

Сторонам было предложено провести сверку фактологических и правовых аспектов заявленных ими позиций на основе подтверждающих документов и с учетом проведенной сверки обсудить возможность заключения мирового соглашения, подлежащего утверждению решением МКАС при ТПП РФ. В случае достижения такой договоренности Сторонам было предложено представить в МКАС при ТПП РФ до 1 сентября 2014 г. текст мирового соглашения, подписанного Сторонами.

Состав арбитража предложил Сторонам обратить особое внимание на соблюдение положений § 30 и 31 Регламента МКАС при ТПП РФ и § 10 Положения об арбитражных расходах и сборах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ), а также учесть, что состав арбитража может принять указанные в упомянутых параграфах меры воздействия

в отношении неисправной стороны, в том числе и материального характера, за действия, вызвавшие неоправданную задержку арбитражного разбирательства.

10. В поступивших в МКАС при ТПП РФ письменных объяснениях от 23 июля 2014 г. Ответчик сообщил, что единственным документом, который Ответчик официально признал, является счет Истца № 2510001417, частично оплаченный им. Подписанный Истцом акт сдачи-приемки выполненных работ № 25100001580 от 7 декабря 2012 г. подтверждает, что указанная в счете сумма включает складские расходы по схеме «судно – склад – железная дорога».

Ссылаясь на ст. 434 ГК РФ, которая предусматривает, что договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма, Ответчик указал, что договор в письменной форме может быть заключен путем составления одного документа, подписанного сторонами, а также путем обмена документами посредством почтовой, телеграфной, телетайпной, телефонной связи, электронной или иной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору.

В счете на оплату экспедиторских услуг, который Истец выставил Ответчику, указаны все существенные условия экспедиторского договора: предмет договора (услуги), стоимость услуг. Ответчик, ссылаясь на п. 3 ст. 438 ГК РФ, полагал, что письменная форма заключения договора считается соблюденной. При этом Ответчик отметил, что Истец искал наименование услуг в исковом заявлении, назвав их «судно – склад» вместо услуг «судно – склад – железная дорога», указанных в его счете.

Ответчик считал, что, указывая в счете на перевалку в порту схему «судно – склад – железная дорога», Истец фактически подтвердил, что хранение груза на складе совместно с железнодорожной перевозкой включено в счет № 2510001417, поэтому дополнительная плата за хранение груза является необоснованной.

Ответчик сообщил, что в представленных в приложении к исковому заявлению копиях счета № 2510001569 от 7 декабря 2012 г. и акте сдачи-приемки № 25100001585 от 7 декабря 2012 г. указаны разные периоды хранения груза (соответственно с 31 октября 2012 г. по 7 декабря 2012 г. и с 16 октября 2012 г. по 7 декабря 2012 г.) при одинаковой стоимости оказанных услуг по хранению (... долл. США). Ответчик указал также, что Истец в нарушение п. 2 ст. 907 и п. 1 ст. 912 ГК РФ не представил складских документов, а также документально не подтвердил стоимость (тарифы) складского хранения груза.

Кроме того, Ответчик сообщил, что представленная Истцом электронная переписка не является относимым и допустимым доказательством, так как не была удостоверена нотариусом до обращения Истца в суд.

В заключение своих письменных объяснений Ответчик сообщил, что согласно ст. 13 Федерального закона № 87-ФЗ Истцом пропущен срок исковой давности.

11. 24 июля 2014 г. в МКАС при ТПП РФ от Ответчика поступило заявление о фальсификации доказательства, в котором Ответчик просил проверить достоверность представленных Истцом в приложении к исковому заявлению документов: копии Договора и копии Поручения – и в случае установления факта их фальсификации исключить эти документы из числа доказательств.

12. 4 августа 2014 г. в МКАС при ТПП РФ от Истца поступили дополнительные пояснения по иску от 1 августа 2014 г. в ответ на объяснения Ответчика от 19 июня 2014 г., а 8 августа 2014 г. – дополнительные пояснения по иску от 6 августа 2014 г. в ответ на письменные объяснения Ответчика от 23 июля 2014 г.

В этих пояснениях Истец сообщил, что Ответчик не указывает на конкретные отличия оригиналов Договора, имеющих у него, от копий Договора и Поручения, предоставленных Истцом в МКАС при ТПП РФ. Фактически отличия заключаются только в стоимости услуги Истца по организации перевозки в согласованном направлении. Ответчик 19 октября 2012 г. в электронном письме подтвердил согласие со ставкой Истца по организации железнодорожной перевозки в размере ... долл. США. Этим же электронным письмом Ответчик согласился с предложенным Истцом 16 октября 2012 г. вариантом оплаты железнодорожной перевозки.

Истец указал в дополнительных пояснениях к иску, что обмен Сторонами информацией посредством электронной почты с доменных адресов Сторон не противоречит нормам ГК РФ и условиям Договора.

Исходя из сложившейся между Сторонами практики ведения деловой переписки, Истец считал, что Стороны действовали во исполнение Договора.

Истец сообщил, что на дату подачи иска в МКАС при ТПП РФ (16 декабря 2013 г.) нотариусы не обладали полномочиями на удостоверение равнозначности электронного документа документу на бумажном носителе и наоборот, так как введение этого нотариального действия было предусмотрено Федеральным законом от 21 декабря 2013 г. № 379-ФЗ (далее – Федеральный закон № 379-ФЗ), введенным в действие с 1 июля 2014 г.

Истец постоянно информировал Ответчика об исполнении своих обязанностей, установленных п. 2.1.7 Договора. Так, Истец уведомлял Ответчика 13 ноября 2012 г. о введении временного ограничения на подачу подвижного состава в порт из-за огромной затоваренности подъездных путей порта; 15 ноября 2012 г. Истец информировал Ответчика о других причинах увеличения сроков отгрузки железнодорожным транспортом, не зависящих от Истца; 19 ноября 2012 г. сообщил, что планируемая подача второй универсальной платформы в порт под погрузку не состоялась из-за ремонта подъездных путей в порту.

Все вышеуказанные обстоятельства не могли быть предотвращены Сторонами, в том числе и по той причине, что в соответствии со ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» к деятельности субъектов естественных монополий относятся услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах.

Перечень услуг субъектов естественных монополий в морских портах установлен Постановлением Правительства РФ от 23 апреля 2008 г. № 293 «О государственном регулировании цен (тарифов, сборов) на услуги субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах, аэропортах и услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей».

Перечень субъектов естественных монополий в транспортных терминалах и морских портах установлен приказом ФСТ Россия от 5 июня 2012 г. № 137-т/3 «Об утверждении Перечней субъектов естественных монополий в транспортных терминалах, портах и аэропортах, государственное регулирование которых осуществляет ФСТ России», и в этом перечне указан порт.

В соответствии с вышеизложенным у Сторон не было возможности произвести выбор иного поставщика услуг по перевалке грузов с морского на железнодорожный транспорт, и Истец считал доводы Ответчика в письменных объяснениях необоснованными и недостаточными для отклонения иска.

По поводу письменных объяснений Ответчика от 23 июля 2014 г. Истец указал следующее.

Ответчик ошибочно считал, что перевалка в порту по схеме «судно – склад – железная дорога» означает включение в стоимость услуг Истца всех расходов по выгрузке груза с судна, хранению груза на складе временного хранения, погрузке груза на железнодорожный подвижной состав.

В коммерческом предложении, в счете № 25100147 и в акте сдачи-приемки выполненных работ указано, что услуга по перевалке груза осуществляется по схеме «судно – склад – железная дорога», что означает, что Стороны не могут точно установить, сколько суток груз будет находиться в ПЗТК до окончания процедуры таможенного оформления и вывоза товара с зоны таможенного контроля. Именно поэтому Истец указал отдельно в коммерческом предложении и в Поручении тарифы на хранение груза в порту.

В п. 14 Поручения согласовано дополнительное условие – стоимость хранения груза в ПЗТК. Ответчик был также уведомлен Истцом о стоимости хранения груза в порту электронным письмом от 12 октября 2013 г.

Исходя из того, что в Поручении Стороны согласовали, кроме стоимости перевалки груза в порту, отдельно стоимость хранения груза в ПЗТК порта, следует считать, что утверждение Ответчика о включении стоимости хранения груза в порту в тариф Истца по перевалке груза по схеме «судно – склад – железная дорога» является необоснованным.

Истец возражал против заявления Ответчика, что сведения, указанные в счете № 2510001569 и в счете-фактуре (акте сдачи-приемки выполненных работ) № 25100001585, не тождественны.

Факт хранения в ПЗТК подтверждается отчетами ПЗТК порта. Для оказания услуг по Договору Истцом была привлечена организация Ф, в обязанности которой входило и обеспечение хранения груза Ответчика в Порту. В счете-фактуре и в расчете хранения организации Ф указан срок хранения груза в ПЗТК (с 16 октября 2012 г. по 7 декабря 2012 г.), не превышающий допустимые Таможенным кодексом Таможенного союза сроки хранения таможенного груза в зонах таможенного контроля.

С учетом курса доллара США на 7 декабря 2012 г. (30,9107 руб. за 1 долл. США) сумма затрат Истца на хранение (... руб.) и сумма счета Истца (... долл. США плюс вознаграждение Истца) совпадают.

В письменных объяснениях от 23 июля 2014 г. Ответчик утверждал, что сумма счета № 2510001417 не тождественна стоимости услуг, указанной в Поручении, полученном Ответчиком вместе с Договором; при этом Ответчик подал заявление о фальсификации Поручения.

Истец сообщил, что он отправил Поручение на подписание Ответчику вместе с Договором, общая стоимость услуг Истца определена в Поручении в размере ... долл. США, но к исковому заявлению ошибочно приложено Поручение, в котором стоимость услуг указана в размере ... долл. США, и эта сумма была предметом согласования Сторон, что подтверждается электронной перепиской. В частности, письмами от 1 ноября 2012 г. и от 2 ноября 2012 г. Ответчик согласился с Истцом на установление общей стоимости услуг Истца (кроме хранения груза в ПЗТК) в размере ... долл. США. Также в письме от 2 ноября 2012 г. Ответчик просил прислать ему по электронной почте Поручение для переподписания, а также по почте оригиналы Договора для подписания, что Истец и исполнил, направив оригиналы Ответчику, которые Ответчик представил в суд.

Истец не согласился с мнением Ответчика о необоснованной задержке отправки груза Истцом при перевалке через порт по основаниям, указанным в дополнительных пояснениях по иску от 2 августа 2014 г.

Кроме того, для выпуска груза из таможни Истец вынужден был запрашивать у Ответчика предоставления дополнительных документов, что соответствует п. 2.2.3 и 2.3.5 Договора. Необходимые документы в ответ на запросы Истца от 17 октября 2012 г. и 29 октября 2012 г. поступили ему 25 октября и 31 октября 2012 г.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 95, 97, 170 Таможенного кодекса Таможенного Союза, ст. 198, 199 Федерального закона от 27 ноября 2010 г. № 311-ФЗ «О таможенном регулировании в Российской Федерации», п. 2.2.3, 7.1 Договора, Истец считал доводы Ответчика в письменных объяснениях необоснованными и недостаточными для отклонения иска.

13. От Ответчика в МКАС при ТПП РФ поступили письменные объяснения от 7 августа 2014 г., в которых он сообщил, что представленный Истцом Договор датирован 15 октября 2012 г., но Договор не мог быть подписан 15 октября 2012 г., так как еще 19 октября 2012 г. Стороны вели переговоры по существенным условиям Договора — ставке и порядку оплаты услуг (приказ Минтранса России от 11 февраля 2008 г. № 23 «Об утверждении порядка оформления и форм экспедиторских документов» (далее — Приказ Минтранса России № 23)).

Ответчик сообщил, что 2 ноября 2012 г. Ответчик подтвердил ставку в сумме ... долл. США и частично оплатил ее по предъявленному Истцом счету. Истец также подтвердил эту ставку в двух оригиналах Договора, подписанных им и высланных Ответчику. Ответчик не подписал высланные ему Истцом два оригинала Договора, содержащих ставку ... долл. США, поскольку был не согласен со сроками оплаты, порядком и местом разрешения споров и т.д.

Указанное в качестве подписанта от Истца лицо не было уполномочено Истцом подписывать Договор с Ответчиком. Несмотря на требования Ответчика, Истец так и не передал Ответчику оригинал доверенности № ... от 1 января 2012 г.

Ответчик указал, что ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате действовала до 1 июля 2013 г. и действует до настоящего времени без изменений, поэтому представленная Истцом электронная переписка, не заверенная нотариусом, не является относимым и допустимым доказательством.

Представленное Истцом в материалы дела письмо порта о плановых работах бетонного покрытия к подъездным железнодорожным путям на 3–4 причалах порта в период с 17 по 23 ноября 2012 г. не является достаточным обоснованием необходимости хранения груза в порту более 50 дней (последняя партия).

<...>

15. От Ответчика в МКАС при ТПП РФ поступило заявление от 28 августа 2012 г. о применении срока исковой давности, в котором он сообщил следующее.

В ст. 13 Федерального закона № 87-ФЗ указано, что для требований, вытекающих из договора транспортной экспедиции, срок исковой давности составляет один год. Указанный срок исчисляется со дня возникновения права на предъявление иска.

Истец в исковом заявлении сообщил, что направил Ответчику 10 января 2013 г. счет № 2510001417 от 2 ноября 2012 г., но это утверждение Истца противоречит тому факту, что Ответчик частично оплатил его 6 ноября 2012 г., т.е. с момента частичной оплаты этого счета до предъявления Истцом иска 16 декабря 2013 г. прошло больше года. Второй счет № 2510001569, который Ответчик не признает, был составлен Истцом 7 декабря 2012 г.

Если считать Договор заключенным, то Ответчик должен был оплатить счета в течение трех банковских дней с момента оформления счета Истцом, но не позднее момента начала оказания услуг Истцом (п. 3.4 Договора). Согласно представленным документам, Истец начал оказывать услуги Ответчику 16 октября 2012 г. В п. 3.6 Договора указано, что исполнение Истцом своих обязательств осуществляется только после поступления 100% платежей от Ответчика, т.е. срок исковой давности по Договору истек 17 октября 2013 г.

В соответствии со ст. 207 ГК РФ, в которой указано, что с истечением срока исковой давности по главному требованию считается истекшим срок исковой давности и по дополнительным требованиям (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), в том числе возникшим после истечения срока исковой давности по главному требованию, срок исковой давности по требованию Истца о взыскании пени также истек.

Ответчик просил состав арбитража на основании п. 2 ст. 199 ГК РФ применить срок исковой давности в отношении требований Истца о взыскании суммы основной задолженности и пени и отказать Истцу в исковых требованиях в полном объеме.

16. В заседании арбитража 16 сентября 2014 г. представитель Истца сообщил, что Стороны не пришли к мировому соглашению, поскольку Истца не устроило предложение Ответчика заплатить Истцу только сумму ... долл. США вместо цены иска.

Представитель Ответчика пояснил, что Ответчик уплатил грузополучателю сумму ... долл. США за допущенную Истцом просрочку в доставке груза, поэтому Ответчик был готов уплатить Истцу в удовлетворение его исковых требований за вычетом из них суммы ... долл. США только ... долл. США и половину арбитражных расходов Истца. Истец заявил иск в МКАС при ТПП РФ на исходе срока исковой давности и взыскать сумму ... долл. США с Истца Ответчик не может.

В ответ на замечание арбитра представитель Ответчика подтвердил, что доказательство уплаты Ответчиком грузополучателю суммы ... долл. США в материалы дела не представлялось.

Председатель состава арбитража предложил представителям Сторон высказаться прежде всего в связи с заявлением Ответчика о применении к требованиям Истца срока исковой давности.

Представитель Ответчика пояснил, что Истец направил ему 2 ноября 2012 г. и 7 декабря 2012 г. по электронной почте два счета сразу же после их оформления и Ответчик получил их в те же даты. Каждый день после направления счетов Ответчику по электронной почте Истец просил оплатить эти счета, а Ответчик настаивал на скорейшей отгрузке товара грузополучателю.

Представитель Ответчика также подтвердил, что поскольку второй платеж по счету № 2510001417 был произведен Ответчиком 27 февраля 2013 г., то годичный срок исковой давности по требованию Истца об оплате транспортно-экспедиторских услуг по этому счету в размере ... долл. США прервался, а потому не истек на дату предъявления Истцом иска в декабре 2013 г. По второму счету № 2510001569 на сумму ... долл. США, поступившему Ответчику 7 декабря 2012 г., Ответчик не осуществлял платежей, и срок исковой давности по требованию об оплате этого счета истек.

Представитель Истца сообщил, что оказание услуг по хранению груза закончилось в декабре 2012 г., последняя партия товара была погружена в вагон 5 декабря 2012 г. Ответчик получил счет за хранение товара по электронной почте 7 декабря 2012 г., но оригинал счета был направлен ему 10 января 2013 г. и получен им 14 января 2013 г., что подтверждается выпиской отслеживания грузов курьерской службы *DHL*. Истец считал, что с момента

получения оригинала счета (14 января 2013 г.) начинает исчисляться годичный срок исковой давности, и этот срок не истек, поскольку иск предъявлен 16 декабря 2013 г.

Представитель Истца также заметил, что некоторые условия Договора оставались еще не конца уточненными Сторонами, когда груз уже был в порту и Истец должен был принимать его, чтобы избежать негативных последствий, поэтому Истец продолжал оказание услуг Ответчику и просил его выслать документы для таможенного оформления груза. В силу этих причин составленный Истцом Договор был выслан Ответчику позже.

Представитель Ответчика просил разъяснить, что подразумевается под термином «судно – склад – железная дорога»: значит ли это, что в согласованную стоимость входит стоимость хранения в порту?

Представитель Истца пояснил, что термин «судно – склад – железная дорога», который употреблен в счете № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. означает, что груз проходит через склад, т.е. Истец выполняет поручение Ответчика по приему груза с судна, помещение его на склад и погрузку на железнодорожный состав; это указывает только на схему перевалки груза Истцом в порту, но не означает, что стоимость хранения включена в счет. Стороны не могут определить, сколько суток груз может находиться в ПЗТК; законом этот срок ограничен двумя месяцами, но может быть продлен и до четырех, поэтому в стоимость перевалки не входит стоимость хранения груза. Груз находился на складе в ПЗТК с 17 октября 2012 г. по 5 декабря 2012 г. и по мере подачи вагонов был погружен в них со склада временного хранения, что подтверждается указанными в искомом заявлении отчетами ПЗТК и железнодорожными накладными. Последняя партия груза из четырех партий была доставлена грузополучателю 3 марта 2013 г.

Выполнив обязанности экспедитора, Истец выставил Ответчику счет от 7 декабря 2012 г. на дополнительные затраты – стоимость хранения в ПЗТК, что соответствует условиям п. 2.3.9 Договора. Оригинал этого счета Истец направил 10 января 2013 г. Ответчику вместе с оригиналами Договора и Поручения. Истец намеревался получить от Ответчика по почте подписанные экземпляры Договора, так как у него был только полученный по электронной почте Договор (с подписью, которую он принял за истинную, от лица Ответчика). Истец не мог знать, оригинальная ли эта подпись находящегося в Германии руководителя Ответчика. У Сторон были разногласия по тарифам, которые были позже согласованы, но разногласий по тексту Договора не возникало.

Председатель состава арбитража предложил Истцу пояснить разницу согласованной стоимости услуг Истца в Поручении (... долл. США) и в счете от 2 ноября 2012 г. (... долл. США). Представитель Истца пояснил, что к исковому заявлению было ошибочно приложено Поручение, в котором стоимость услуг Истца указана в сумме ...долл. США, поскольку Стороны согласовали стоимость этих услуг в размере ... долл. США и Ответчик подтвердил данную сумму письмами от 1 и 2 ноября 2012 г. Сделка совершена по тому варианту Договора, который находится у Ответчика.

Представитель Ответчика заметил, что хотя Договор Ответчиком не подписан, но в Поручении, полученном в январе 2013 г., указана стоимость услуг в сумме ... долл. США, на которую он действительно давал согласие.

В ответ на просьбу председателя состава арбитража дать пояснения относительно даты 18 января 2013 г., указанной в искомом заявлении в расчете пени за просрочку оплаты оказанных услуг, представитель Истца сообщил, что эта дата означает начальную дату начисления пени и она образуется путем прибавления к дате получения оригиналов счетов Ответчиком (14 января 2013 г.) трех дней на оплату счета в соответствии с Догово-

ром. Период начисления пени – с 18 января 2013 г. по 12 декабря 2013 г. (дату подписания искового заявления). В расчете пени за просрочку оплаты счетов имеется опечатка: вместо 388 следует читать 328 дней, расчет сделан исходя из просрочки оплаты 328 дней, т.е. указанные суммы пени рассчитаны правильно.

Председатель состава арбитража предложил представителю Ответчика прокомментировать электронную переписку сторон, в частности письма Ответчика, где говорится о подписании Ответчиком Договора и Поручения.

Представитель Ответчика сообщил, что было несколько редакций Договора и Поручения. Ответчиком представлялась в материалы дела переписка Сторон, из которой следует, что и после 19 октября 2012 г. обсуждались условия Договора, следовательно, Договор не был подписан. В качестве средства связи Стороны использовали электронную почту. В соответствии с Договором переписка должна была осуществляться только с корпоративных адресов, но Стороны нарушали это условие: технические работники писали с других адресов. Ответчику неизвестно, где Истец взял приложенный к исковому заявлению Договор, но подпись на нем не является подписью директора Ответчика; по мнению Ответчика, сам Истец поставил на Договоре подпись директора Ответчика, который был крайне удивлен, увидев эту подпись, и готов сделать соответствующее заявление в арбитраже.

На просьбу председателя состава арбитража сообщить, по каким вопросам произошло несовпадение текста Договора, приложенного к исковому заявлению, с намерениями Ответчика, представитель Ответчика пояснил, что в Договоре предусмотрена 100%-я предоплата, но Ответчик не подтверждал это; арбитражная оговорка о рассмотрении споров в МКАС при ТПП РФ им также не подтверждалась, поскольку Ответчик намеревался предусмотреть рассмотрение споров в Германии; кроме того, не был согласован срок исполнения услуг. Во время обсуждения Договора Ответчик предлагал несколько вариантов Договора, в результате Истец выписал счет на оплату услуг, так как Договор не был подписан. Юридическая позиция Ответчика заключается в том, что сделка была оформлена договором-счетом.

Документальных подтверждений заявления Ответчиком Истцу изложенных намерений, так же как и предлагавшихся ему вариантов Договора, представитель Ответчика предъявить суду не смог.

Представитель Ответчика также заявил, что Истец ввел его в заблуждение, пообещав отправить груз до 1 ноября 2012 г., а отправил его в декабре 2012 г. Груз представляет собой насосную станцию – комплектное оборудование, которое можно монтировать только после получения всех частей оборудования, а задержка в отгрузке составила около 50 дней.

Представитель Истца сообщил, что он дал пояснение по поводу задержки отправки груза в письме от 1 августа 2012 г., озаглавленном «Дополнительные пояснения по иску», и повторил аргументы, изложенные в этих пояснениях.

В ответ на вопрос председателя состава арбитража, отзывает ли Ответчик свои заявления о фальсификации доказательств, представитель Ответчика сообщил, что эти заявления не отзываются.

Председатель состава арбитража попросил представителя Истца сформулировать в окончательном виде свои искимые требования.

Представитель Истца сообщил, что размер основного требования по иску составляет ... долл. США, а пени, расчет которой приведен в исковом заявлении, – ... долл. США. Он просил также взыскать с Ответчика сумму его расходов по уплате арбитражного сбора.



На вопрос председателя состава арбитража представителям Истца и Ответчика последние подтвердили, что в ходе состоявшихся слушаний им были предоставлены все возможности для изложения позиций по делу своих доверителей и защиты их интересов.

Председатель состава арбитража объявил об окончании устного слушания и сообщил, что решение по данному делу будет направлено Сторонам в соответствии с правилами Регламента МКАС при ТПП РФ.

### *Извлечения из решения*

#### *1. Применимые процессуальные нормы*

Рассмотрев материалы дела и выслушав в заседаниях представителей Сторон, состав арбитража пришел к следующим выводам.

1.1. Состав арбитража прежде всего констатирует, что Ответчик оспаривает подписание им Договора, в котором содержится арбитражная оговорка, предусматривающая, что все возможные споры и разногласия между Сторонами из Договора подлежат разрешению в МКАС при ТПП РФ.

1.2. Поскольку поступившее в МКАС при ТПП РФ исковое заявление подлежит разбирательству на территории Российской Федерации, то при определении его компетенции рассматривать возникший спор, а также в отношении процедурных вопросов рассмотрения спора применяется российское право.

Составной частью такого применимого права является Закон о МКА с приложенным к нему в качестве неотъемлемой составной части Положением о МКАС при ТПП РФ.

Согласно п. 1 ст. 1 Закона о МКА он применяется, если место арбитража находится на территории Российской Федерации. В п. 1 Положения о МКАС при ТПП РФ указывается, что данное постоянно действующее арбитражное учреждение (третейский суд) осуществляет свою деятельность в соответствии с Законом о МКА. Это корреспондирует местонахождению МКАС при ТПП РФ в Российской Федерации и рассмотрению им споров также на территории России.

Кроме этого, состав арбитража в отношении процедурных вопросов рассмотрения дела также руководствуется Регламентом МКАС при ТПП РФ как документом, определяющим порядок проведения МКАС при ТПП РФ арбитражных разбирательств.

#### *2. Наличие арбитражного соглашения, его действительность, компетенция МКАС при ТПП РФ*

2.1. Как следует из материалов дела и выступлений представителей Истца и Ответчика в заседаниях арбитража, в октябре 2012 г. Стороны вступили в активную стадию переговоров по заключению Договора, текст которого был подготовлен Истцом. Контакты между Сторонами осуществлялись посредством электронной переписки. По заявлению Ответчика, Стороны неоднократно обменивались текстом Договора, в который вносились ими некоторые уточнения. Однако они касались только отдельных коммерческих и технических условий и вовсе не затрагивали текста формулировки арбитражной оговорки, содержащейся в проекте Истца:

«Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора (соглашения) или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, прекращения или недействительности, подлежат разрешению в Международном коммерческом арбитражном суде при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в соответствии с его Регламентом».

2.2. Состав арбитража определяет свою позицию по вопросам наличия арбитражного соглашения, его действительности, а также компетенции МКАС при ТПП РФ на основании приводимых правил нормативных актов и с учетом фактических обстоятельств дела.

2.2.1. В п. 1 ст. 16 Закона о МКА изложена следующая норма:

«Третейский суд может сам вынести постановление о своей компетенции, в том числе по любым возражениям относительно наличия или действительности арбитражного соглашения. Для этой цели арбитражная оговорка, являющаяся частью договора, должна трактоваться как соглашение, не зависящее от других условий договора. Решение третейского суда о том, что договор ничтожен, не влечет за собой в силу закона недействительность арбитражной оговорки.»

2.2.2. В ст. 7 Закона о МКА дано определение термина «арбитражное соглашение» как соглашения сторон о передаче в арбитраж возникших между ними споров в связи с каким-либо правоотношением, независимо от того, носило оно договорный характер или нет, а также установлено, что арбитражное соглашение заключается в письменной форме. В статье приведен перечень способов совершения такого акта, при которых указанное требование Закона о МКА считается соблюденным, в частности, если соглашение «заключено путем обмена письмами, сообщениями по телетайпу, телеграфу или с использованием иных средств электросвязи, обеспечивающих фиксацию такого соглашения, либо путем обмена искомым заявлением и отзывом на иск, в которых одна из сторон утверждает о наличии соглашения, а другая против этого не возражает».

2.3. Ключевой элемент в конструкции последнего из вышеупомянутых способов заключения арбитражного соглашения в письменной форме — отсутствие возражений одной стороны против утверждения другой стороны — можно квалифицировать как молчание, имеющее правообразующий эффект, а именно означающее «да», т.е. акцепт полученной оферты.

По мнению состава арбитража, позицию законодателя в отношении изложенного конкретного случая допустимо экстраполировать на имеющуюся в данном деле ситуацию и использовать это в качестве дополнительного аргумента в подтверждение обоснованности выводов суда по рассматриваемым вопросам.

2.4. Факт неизменного наличия арбитражной оговорки в предложенной Истцом редакции в тексте Договора, который, по утверждению представителя Ответчика, неоднократно пересылался по электронной почте Истцом и Ответчиком друг другу, истолковывается составом арбитража как достижение договоренности между Сторонами по арбитражному соглашению.

2.5. В ходе заседания арбитража 11 августа 2014 г. была достигнута договоренность между Сторонами о проведении переговоров по заключению мирового соглашения, подлежащего утверждению МКАС при ТПП РФ. Хотя эти переговоры не завершились успехом, сам факт согласия Ответчика на такие переговоры с указанным оформлением заключаемого соглашения дает основание считать, что Ответчик практически снял свои возражения против компетенции МКАС при ТПП РФ.

<...>

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 1, 7, 16 Закона о МКА, п. 1 и 2 Положения о МКАС при ТПП РФ, а также п. 1, 2 и 4 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ, состав арбитража признает наличие и действительность арбитражного соглашения между Сторонами, а также компетенцию МКАС при ТПП РФ рассматривать настоящий спор.

### 3. *Применимое материальное право*

В Договоре, заключение которого оспаривается Ответчиком, предусмотрено, что к отношениям Сторон, регулируемым Договором, применяется материальное право Российской Федерации, которое является приоритетным правом по Договору (абзац третий п.7.1); во всем остальном, что не предусмотрено Договором, Стороны руководствуются действующим законодательством РФ, которое является приоритетным правом по Договору (п. 8.7).

Состав арбитража также констатирует, что как в своих состязательных документах, так и в ходе устного слушания дела Стороны в обоснование своих позиций ссылались на российское законодательство.

Учитывая изложенное, состав арбитража считает, что Стороны выразили единое мнение по вопросу применимого права, и, руководствуясь п. 1 ст. 28 Закона о МКА и п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ, устанавливает, что настоящий спор подлежит разрешению в соответствии с нормами материального права, определенного соглашением Сторон, т.е. нормами законодательства Российской Федерации.

### 4. *Распределение бремени доказывания и оценка доказательств*

При рассмотрении данного дела, давая оценку доводам каждой из Сторон, приводимых ими при защите своих интересов, состав арбитража руководствовался следующими процессуальными правилами Закона о МКА и Регламента МКАС при ТПП РФ.

Согласно п. 1 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основание своих требований или возражений.

Если без указаний уважительной причины любая сторона не представляет документальных доказательств, состав арбитража может продолжить разбирательство и вынести решение на основе имеющихся у него доказательств (абзац четвертый ст. 25 Закона о МКА). Сходное положение содержится и в п. 5 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ.

Согласно п. 2 ст. 19 Закона о МКА полномочия, предоставленные третейскому суду, включают полномочия на определение допустимости, относимости, существенности и значимости любого доказательства. В соответствии с п. 4 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ оценка доказательств осуществляется арбитрами по их внутреннему убеждению.

### 5. *Заключение Договора*

5.1. Состав арбитража считает целесообразным для объективного восприятия настоящего дела дать общую правовую характеристику обстоятельств, в которых подготавливалась и исполнялась сделка.

Документы, представленные Сторонами в материалы дела, и выступления их представителей в ходе его слушания позволяют заключить, что реализация проекта не имела должного правового сопровождения, о чем свидетельствуют факты игнорирования Сторонами значимости тех или иных действий или бездействия, имеющих серьезные правовые последствия, важности безотлагательного принятия адекватных мер в возникающих ситуациях и документального закрепления наличия или отсутствия значимого в правовом отношении факта, а также своевременного и надлежащего фиксирования достигнутых договоренностей или имеющихся разногласий с контрагентом, подтверждаемых соответствующим обоснованием, с безотлагательным доведением своей позиции до его сведения.

5.2. Как следует из материалов дела и выступлений представителей Истца и Ответчика в заседаниях арбитража, единственным способом делового общения между Сторонами была электронная переписка, которая была представлена ими суду. Содержание

переписки свидетельствует о том, что это средство электронной связи использовалось не только для согласования всех относящихся к сделке вопросов коммерческого (например, видов услуг, цен, условий платежа) и оперативно-технического характера (например, осуществления перевалки груза в порту, организации его хранения и последующей отправки груза по назначению), но и для пересылки подготовленных текстов Договора, Поручения и относящихся к ним документов, а также для выставления Ответчику счетов за услуги, оказанные ему Истцом.

Таким образом, сделка оформлялась и реализовывалась от начала до конца с использованием электронной переписки. И эта сделка завершена (за исключением оставшейся не погашенной Ответчиком части задолженности), Истцом исполнены все обязательства, груз в полном объеме доставлен получателю.

5.2.1. Однако Ответчик не признает юридическую силу представленной Истцом электронной переписки, мотивируя свою позицию следующим.

- Договор не предусматривает, что электронная переписка имеет юридическую силу;
- получение всех писем, а также проектов Договора происходило не с электронных адресов, указанных в п. 9 Договора;
- предъявленная Истцом электронная переписка не была удостоверена нотариусом до обращения в суд (часть вторая ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате).

В связи с изложенным Ответчик делает вывод, что вышеуказанная переписка не является относимым и допустимым доказательством.

5.2.2. Состав арбитража не находит приведенную Ответчиком аргументацию убедительной.

Во-первых, ссылка Ответчика на условия Договора как основание для его утверждений позволяет считать, что он фактически признает легитимность Договора.

В п. 8.9 Договора действительно записано, что документы Сторон (за исключением бухгалтерской документации), оформленные надлежащим образом и передаваемые друг другу посредством факса, признаются имеющими юридическую силу. Однако, по мнению арбитров, эта запись вовсе не означает отрицание Договором наличия такого же статуса у электронной переписки, так как в п. 3.4 и п. 3.10.3 Договора факсимильная связь приравнена к электронной почте.

Кроме того, состав арбитража полагает, что, когда одна сторона делового сотрудничества обращается к другой стороне для решения каких-либо вопросов, в чем заинтересованы обе стороны, или же направляет ей на согласование какой-нибудь документ, используя определенные средства связи, а адресат отвечает адресанту, прибегая к тому же самому способу, и использование Сторонами данного средства связи имеет место в течение всего периода их сотрудничества, это означает, что между ними сложилась определенная деловая практика, имеющая юридическую силу договорного условия.

Во-вторых, относительно заявления Ответчика о том, что вся корреспонденция отправлялась не с электронных адресов, указанных в Договоре, совершенно очевидно, что при наличии факта уже исполненной сделки это заявление не имеет практического значения, а по своей сути оно не соответствует действительности.

В-третьих, что касается ссылок Ответчика на часть вторую ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате, то, оценивая приводимый им довод, состав арбитража отмечает следующее:

1) согласно ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате нотариус обеспечивает доказательства, необходимые в случае возникновения дела в суде или административных

органах по просьбе заинтересованных лиц, т.е. это необязательный способ обеспечения доказательств и к тому же не исключающий представление других видов доказательств;

2) в данном случае Ответчик подменяет инструмент доказательства. Статья 102 Основ законодательства РФ о нотариате, которую Ответчик приводит в качестве основания оспаривания юридической силы электронной переписки, устанавливает одно из правомочий нотариата — обеспечение доказательств, излагая его в самой общей форме, без детализации, в частности без какого-либо упоминания об электронных сообщениях.

В актуальной редакции Основ законодательства РФ о нотариате соответствующее регулирование содержится в гл. XX.2 «Удостоверение равнозначности электронного документа документу на бумажном носителе. Удостоверение равнозначности документа на бумажном носителе электронному документу». Эта глава введена в Основы законодательства РФ о нотариате Федеральным законом № 379-ФЗ, вступившим в силу с 1 июля 2014 г., т.е. значительно позже даты подачи Истцом искового заявления в МКАС при ТПП РФ (16 декабря 2013 г.).

Исходя из изложенного, на основании п. 2 ст. 19 Закона о МКА и п. 4 § 31 Регламента МКАС при ТПП РФ состав арбитража приходит к выводу об относимости, допустимости, существенности и значимости представленной Истцом электронной переписки в качестве доказательства по настоящему делу и признает за ней юридическую силу.

5.3. Оспаривая наличие Договора между Сторонами, Ответчик приводит следующие доводы.

5.3.1. Имевшее место сотрудничество между Сторонами Ответчик квалифицирует не как договорные отношения, а как «счет-сделку».

Это утверждение Ответчика состав арбитража находит несостоятельным.

По признанию представителя Ответчика, инициатором установления делового сотрудничества между Сторонами был Ответчик, обратившийся в начале октября 2012 г. к Истцу, рекомендованному ему третьим лицом, с предложением принять на себя обязанности за вознаграждение организовать выполнение комплекса экспедиторских услуг, связанных с перевалкой прибывающего в порт груза Ответчика и организацией его перевозки железнодорожным транспортом до станции.

По мнению арбитров, это обращение Ответчика к Истцу и принятие его Истцом означает в смысле правил гл. 28 ГК РФ, и в частности ст. 434, 435 и 438, заключение договора способом «оферта — акцепт». При этом, согласно разъяснению в п. 58 Постановления Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 1 июля 1996 г., для признания соответствующих действий адресата оферты акцептом не требуется выполнения условий оферты в полном объеме — достаточно, чтобы лицо, получившее оферту (в том числе проект договора) приступило к ее исполнению на условиях, указанных в оферте, и в установленный для ее акцепта срок.

Проведенный составом арбитража анализ содержания электронной переписки, признанной судом имеющей юридическую силу, показывает, что с самого начала сотрудничества Сторон проявляется совпадение их воли вступить в договорные отношения, оформив их подписанием единого документа — договора на транспортно-экспедиторское обслуживание. Эта переписка представляет собой согласование условий Договора на основе проекта, подготовленного Истцом. Ее содержание полностью корреспондирует правилам, изложенным в гл. 41 «Транспортная экспедиция» ГК РФ, и Федеральному закону № 87-ФЗ. На нормы этих законодательных актов ссылается не только Истец, но также и Ответчик, оспаривающий наличие Договора.

Определенность намерений Сторон следует, например, из электронных писем, которыми они обменялись в течение 15 октября 2014 г.

<...>

При этом арбитры отмечают, что, как следует из последующих электронных писем, параллельно с ходом практической реализации сделки до 19 октября 2012 г. в текст Договора и Поручения, датированных 15 октября 2012 г., еще вносились некоторые уточнения, которые не препятствовали продолжавшемуся процессу исполнения сделки.

Однако это не противоречит принципам свободы договора и существующей деловой практике, когда стороны оформляют взаимоотношения по своему усмотрению, и в частности проставляют на договоре более раннюю дату, с тем чтобы придать легитимность сложившимся на тот момент взаимоотношениям.

Состав арбитража признает, что Стороны, учитывая фактические обстоятельства своих взаимоотношений, имеющие правовые последствия, на основании норм п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 9 и ст. 421 ГК РФ были вправе считать указанные соглашения подписанными 15 октября 2012 г.

5.3.2. Лишено основания заявление представителя Ответчика о том, что оставались несогласованными некоторые из существенных условий сделки.

Во-первых, это заявление не было подтверждено представлением каких-либо доказательств. Во-вторых, коль скоро сделка уже фактически исполнялась Истцом, то, скорее всего, те условия, которые представитель Ответчика считает существенными, таковыми на самом деле для Сторон не являлись, поскольку при отсутствии согласия по существенным условиям сделка не могла бы продолжать реализовываться.

5.3.3. Ответчик указывает на то, что в коносаменте, датированном 13 октября 2012 г., Истец назван экспедитором, а на Договоре проставлена дата 15 октября 2012 г.

Как следует из электронной переписки, согласование Сторонами условий своей сделки началось еще до 13 октября 2012 г. В этой переписке имеется письмо Истца от 12 декабря 2012 г., в котором Истец на запрос Ответчика сообщает стоимость организации перевалки груза Ответчика, прибывающего из ... в порт и отправки его по железной дороге получателю, а также ставки оплаты хранения груза на складе.

В условиях дефицита времени (судно с грузом прибывало в порт 16 октября 2012 г.) при наличии принципиальной договоренности с Ответчиком Истец приступил к исполнению обязанностей экспедитора в интересах Ответчика до оформления договоренности подписанием Договора с ним.

Исходя из изложенного, состав арбитража не находит, что отмеченный Ответчиком «разрыв» в датах коносамента и Договора опровергает утверждение о наличии договорных отношений между Сторонами, и поэтому данный довод Ответчика отклоняет.

5.3.4. Несостоятельны доводы Ответчика об отсутствии в счетах-фактурах ссылок на Договор и значительных просрочках Истца в выставлении счетов за оказанные услуги:

1) поскольку данная сделка была единственной сделкой между Сторонами, то отсутствие в счете-фактуре ссылки на Договор не могло вызывать осложнений. Конечно, это упущение Истца, но без каких-либо отрицательных последствий: оно не ввело в заблуждение Ответчика, и он дважды производил платежи по этому счету;

2) выставление счетов Ответчику со значительной просрочкой является примером неразумного поведения кредитора: вследствие этого он лишает себя возможности своевре-

менного получения причитающихся ему денежных средств. Но согласно ст. 9 ГК РФ субъект гражданского права может по своему усмотрению распоряжаться предоставленными ему правами. А что касается должника, то такое поведение кредитора соответствует экономическому интересу должника, так как он получает возможность пользоваться в течение периода указанной просрочки денежными средствами, подлежащими уплате кредитору.

5.3.5. Ответчик заявляет, что он не выдавал доверенность Истцу, а в материалах дела есть копия доверенности, выданной компанией S 12 октября 2012 г. обществу L сроком до 30 декабря 2012 г.

В этой связи состав арбитража отмечает следующее.

Во-первых, вопрос о выдаче доверенности был инициирован Ответчиком, который в электронном письме от 13 октября 2012 г. обратился к Истцу с просьбой дать комментарии по доверенности.

15 октября 2012 г. Истец ответил Ответчику, что необходимо будет направить доверенность как от получателя, так и от компании S.

Таким образом, необходимость получения доверенностей от названных субъектов была предопределена Сторонами заложенной ими в Договор и Поручение схемой оказания экспедиторских услуг в порту «судно – склад – железная дорога».

Во-вторых, в п. 2 ст. 802 ГК РФ указывается, что если для выполнения экспедитором своих обязанностей необходима доверенность от клиента, то он должен выдать ее экспедитору.

Согласно комментариям к этой норме (см., в частности: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть вторая: Учебно-практический комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010) такая доверенность выдается, когда в рамках договора транспортной экспедиции экспедитор выполняет представительские функции, т.е. представляет от имени клиента.

А в п. 2.1.4 Договора Стороны установили, что «Экспедитор действует от своего имени, но за счет Клиента».

Таким образом, Стороны не предусматривали выполнение Экспедитором представительских функций, и, следовательно, для выполнения им своих обязанностей по Договору выдачи Истцу Ответчиком доверенности не требовалось.

Учитывая изложенное, данный довод Ответчика составом арбитража отклоняется.

5.3.6. Что касается утверждения Ответчика о нетождественности текста Договора и Поручения, копии которых были приложены Истцом к исковому заявлению, и текста оригиналов этих документов, полученных Ответчиком от Истца, то их сравнение друг с другом, а также с копией экземпляра с подписью только Ответчика, полученной МКАС при ТПП РФ от Истца с письмом от 1 августа 2014 г., показала, что тексты Договора во всех трех экземплярах совпадают буква в букву, включая опечатки, а текст Поручения в оригинале отличается от текстов, предъявленных Истцом, только увеличившейся стоимостью услуг экспедитора с ... долл. США до ... долл. США. Однако это увеличение соответствует последующей договоренности между Сторонами, согласно которой Истцом был выставлен Ответчику счет на сумму ... долл. США, частично оплаченный последним в два приема.

В этой связи теряет смысл и заявление Ответчика о том, что он не стал подписывать полученные 10 января 2013 г. от Истца оригиналы вышеуказанных документов, поскольку у него были возражения по некоторым условиям. К тому же Ответчик не представил ни одного доказательства направления Истцу после этой даты каких-либо возражений.

20 февраля 2013 г. Истец направил Ответчику претензию, в которой указано, что она проистекает из заключенного между Сторонами Договора и Поручения. В ней содержится требование о погашении Ответчиком оставшейся за ним задолженности в сумме ... долл. США. Истец просит погасить сумму долга в течение одного месяца и в этот же срок дать ответ на претензию.

Ответчик оставил претензию без ответа, т.е. не оспорил ни факт наличия между Сторонами Договора и Поручения, ни факт числящейся за ним задолженности, ни размера этой задолженности. Однако Ответчик погасил часть предъявленной к оплате суммы.

Такое поведение Ответчика в отсутствие каких-либо пояснений с его стороны дает основание считать, что он признает наличие Договора и Поручения, обоснованность предъявленного требования в указанной в претензии сумме, и полагать, что в ближайшее время будет погашена остающаяся часть долга.

5.3.7. Ответчик считает Договор, копия которого предъявлена Истцом, сфальсифицированным, поскольку подпись, проставленная на нем со стороны Ответчика, не принадлежит директору Ответчика. Представитель Истца заявил на это в заседании арбитража 16 сентября 2014 г., что до разбирательства дела в МКАС при ТПП РФ Истец не знал подлинной подписи директора Ответчика, поэтому подпись, проставленную под текстом Договора за Ответчика, принял за подлинную.

В связи с изложенным состав арбитража отмечает следующее.

То, что подпись под Договором не принадлежит директору Ответчика, не означает, что она проставлена лицом, не имевшим полномочий на подписание Договора от имени Ответчика.

В российском законодательстве закреплена презумпция добросовестности действий субъектов гражданских правоотношений. Доказывать недобросовестность поведения должен тот, кто с таким поведением связывает правовые последствия. Суд же исходит из предположения, что лицо, к которому предъявлены требования, действовало добросовестно и разумно (ст. 10 ГК РФ).

Фальсификация предполагает наличие умысла. Ее нужно обстоятельно доказывать. Но Ответчик не сделал этого. Он получил искивные материалы 13 февраля 2014 г. и имел достаточно времени, чтобы подготовить и представить суду доказательства обоснованности своего заявления. В частности, он мог представить образцы подписи директора и всех лиц со стороны Ответчика, которые вели электронную переписку с Истцом. Эти подписи должны были быть совершены в присутствии нотариуса и заверены им. Таким образом можно было бы установить лицо, поставившее подпись под Договором и Поручением за Ответчика, и наличие у него полномочий на это. И если бы оказалось, что данная подпись не принадлежит никому из указанных лиц, тогда у Ответчика могли бы появиться основания для заявления о фальсификации.

Учитывая изложенное, состав арбитража отклоняет заявление Ответчика о фальсификации Договора и Поручения и, соответственно, отказывает ему в удовлетворении ходатайства об исключении этих документов, полученных Истцом от Ответчика по электронной почте, из числа доказательств, представленных Истцом.

5.3.8. Ответчик заявляет, что, не будучи ни грузоотправителем, ни грузополучателем, которые согласно п. 1 ст. 801 ГК РФ выступают в качестве другой стороны в договоре транспортной экспедиции как клиенты, не имел правовых оснований заключать с Истцом Договор.

В связи с вышеизложенным заявлением Ответчика состав арбитража отмечает следующее:

1) следуя логике заявления Ответчика, противоправным является не только заключение им Договора с Истцом, но и заключение Ответчиком соглашения с другим субъ-



ектом гражданского оборота, заинтересованным в своевременной доставке указанного в Договоре груза и предъявившим Ответчику, по его утверждению, претензию на сумму ... долл. США в связи с нарушением срока доставки груза, установленного в соглашении Ответчика с этим контрагентом.

Однако согласно § 2 Устава Ответчика, переданного им в материалы дела, предметом его деятельности является транспортно-экспедиторская деятельность. Следовательно, нет основания считать Ответчика в указанной сфере предпринимательства случайным новичком, не сведущим в ее специфике и в нормативном регулировании транспортно-экспедиторской деятельности;

2) действительно, согласно п. 1 ст. 801 ГК РФ в договоре транспортной экспедиции клиентом может быть как отправитель, так и получатель груза.

Однако обширная деловая практика дает основание специалистам, комментирующим данную статью, называть более широкий круг субъектов договора транспортной экспедиции. Так, авторитетный ученый, видный специалист в области транспортного права О.Н. Садилов указывает: «Следует полагать, что клиентом в договоре транспортной экспедиции могут выступать наряду с отправителем и получателем груза также и другие лица, собственник груза, перевозчик и другие субъекты, интересы которых связаны с перевозкой вследствие наличия договорных отношений с отправителем или получателем груза» (Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) / Рук. авт. кол. и отв. ред. О.Н. Садилов. 5-е изд., испр. и доп. с использованием судебно-арбитражной практики. М.: Контракт; Инфра-М, 2006. С. 453–454);

3) богатая деловая практика учитывалась и при принятии Федерального закона № 87-ФЗ и издании в соответствии с его ст. 2 Постановления Правительства РФ от 8 сентября 2006 г. № 554 «Об утверждении Правил транспортно-экспедиционной деятельности», в которых дано четкое определение понятиям экспедитора, клиента, грузоотправителя и грузополучателя, а также при издании в соответствии с п. 7 этих Правил Приказа Минтранса России, где приведен образец обязательной формы поручения экспедитору, которым предписывается отдельное указание в нем грузоотправителя, клиента, грузополучателя и экспедитора.

Во исполнение названного ведомственного акта было оформлено и подписано Сторонами Поручение, в котором клиентом и стороной, подлежащей уведомлению о прибытии груза в порт, указан Ответчик.

Таким образом, довод Ответчика, приведенный в п. 5.3.8, подлежит отклонению, как несостоятельный.

Учитывая доводы Ответчика, отрицающие наличие заключенных Сторонами Договора и Поручения, оценивая их по отдельности и в совокупности, на основании норм п. 1 ст. 160, п. 1 ст. 161, п. 3 ст. 162, ст. 432, п. 1 ст. 433, п. 2 и 3 ст. 434, ст. 435, п. 2 и 3 ст. 438, ст. 801 и 802 ГК РФ состав арбитража приходит к выводу, что имеются все основания считать Договор между Истцом и Ответчиком заключенным и действительным.

#### *6. Существо спора имущественного характера*

6.1. Состав арбитража, изучив материалы дела и проведя его устное слушание, констатирует, что Истец исполнил свои обязательства по оказанию предусмотренных Договором и Поручением экспедиторских услуг по организации перемещения груза Ответчика, прибывшего из ... в порт, с судна на склад, его хранения и последующей доставки по железной дороге в пункт назначения. Груз в полном объеме получен грузополучателем.

Однако Ответчик не оплатил полностью предоставленные ему Истцом услуги, и последний требует взыскать с Ответчика оставшуюся сумму основного долга в размере ... долл. США и неустойку за просрочку оплаты оказанных услуг в сумме ... долл. США.

Истцом были выставлены Ответчику два счета на оплату предоставленных ему услуг:

1) счет № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. на оплату стоимости услуг по перевалке груза Ответчика в порту по схеме «судно – склад – железная дорога», организации железнодорожной перевозки этих грузов с учетом вознаграждения экспедитора на общую сумму ... долл. США;

2) счет № 2510001569 от 7 декабря 2012 г. на оплату услуг по хранению грузов Ответчика в ПЗТК порта с учетом вознаграждения экспедитора на сумму ... долл. США.

6.2. Обоснованность выставления Истцом первого счета в сумме ... долл. США Ответчиком признается и по основанию, и по сумме, а второй счет в сумме ... долл. США им оспаривается. Ответчик считает, что поскольку между Сторонами была договоренность об оказании Истцом экспедиторских услуг по схеме «судно – склад – железная дорога» и в счете № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. на сумму ... долл. США указано, что он выставлен на оплату услуг, оказанных именно по этой схеме, то расходы по хранению груза на складе покрываются суммой этого счета.

Истец категорически не согласен с изложенной Ответчиком интерпретацией схемы «судно – склад – железная дорога».

Кроме того, Ответчик сделал заявление о применении срока исковой давности в отношении требований Истца и просил МКАС при ТПП РФ отказать Истцу в их удовлетворении.

Согласно ст. 199 ГК РФ Ответчик был вправе обратиться в суд с таким заявлением. Но приводившуюся им при этом аргументацию арбитраж находит несостоятельной.

6.3. Вопрос об истечении срока исковой давности подлежит рассмотрению в отношении каждого счета в отдельности.

6.3.1. Счет № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. в сумме ... долл. США, отправленный Истцом Ответчику по электронной почте, в соответствии с п. 3.4. Договора, предусматривающим оплату клиентом выставяемых экспедитором счетов в течение трех банковских дней с момента оформления, был оплачен Ответчиком 6 ноября 2012 г., однако лишь частично, в сумме ... долл. США.

Статьей 13 Федерального закона № 87-ФЗ установлено, что для требований, вытекающих из договора транспортной экспедиции, срок исковой давности составляет один год. Указанный срок исчисляется со дня возникновения права на предъявление иска.

Согласно ст. 200 ГК РФ «течение срока исковой давности исчисляется со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права...».

Следовательно, срок исковой давности для защиты Истцом своего права на востребование уплаты Ответчиком оставшейся за ним суммы долга в размере ... долл. США начал течь с 6 ноября 2012 г.

Затем после предъявления Истцом претензии от 20 февраля 2013 г. Ответчиком был осуществлен 27 февраля 2013 г. по тому же счету платеж в сумме ... долл. США. Это означает признание должником правомерности предъявленного ему кредитором требования. Последствия указаны в ст. 203 ГК РФ:

«Течение срока исковой давности прерывается совершением обязанным лицом действий, свидетельствующих о признании долга.».

Таким образом, после 27 февраля 2013 г. срок исковой давности в отношении истребования Истцом оставшейся по данному счету за Ответчиком части задолженности в сумме ... долл. США начал течь заново.

Поскольку исковое заявление поступило в МКАС при ТПП РФ 16 декабря 2013 г., требование Истца, вытекающее из счета № 2510001417 от 2 ноября 2012 г., в сумме ... долл. США предъявлено в пределах срока исковой давности.

При этом состав арбитража отмечает, что указанный счет был выставлен Истцом к оплате в соответствии с согласованной Сторонами стоимостью указанных в Поручении услуг и выполнение этих услуг подтверждено Ответчиком актом сдачи-приемки услуг № 25100001580 от 7 декабря 2012 г., а также что счет частично оплачен Ответчиком без указания причин его неоплаты в полной сумме.

Арбитры также принимают во внимание то, что в ходе заседания арбитража 16 сентября 2014 г. представитель Ответчика, отвечая на соответствующий вопрос председателя состава арбитража, пришел к выводу о правомерности предъявленного Истцом требования по указанному счету.

Учитывая изложенное, на основании ст. 195, 199, 200, 203, 309, 310 и 801 ГК РФ, п. 2 ст. 5 и ст. 13 Федерального закона № 87-ФЗ, п. 2.3.3 и п. 3.4 Договора состав арбитража признал требование Истца о взыскании с Ответчика суммы задолженности Ответчика по счету № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. в размере ... долл. США обоснованным и подлежащим удовлетворению.

6.3.2. Что касается исковой давности в отношении требования Истца о взыскании суммы ... долл. США, указанной в счете № 2510001569 от 7 декабря 2012 г., на оплату хранения в порту груза Ответчика, то состав арбитража установил, что Истец предъявил этот счет Ответчику по электронной почте, так же как и частично оплаченный Ответчиком счет № 2510001417 от 2 ноября 2012 г. Представители Сторон во время слушания дела подтвердили, что счет № 2510001569 был изготовлен и направлен Истцом 7 декабря 2012 г. и получен Ответчиком в тот же день. Исходя из того, что ранее направленный по электронной почте счет № 2510001417 был оплачен Ответчиком в пределах срока, установленного в п. 3.4 Договора (трех банковских дней), Истец был вправе ожидать оплаты счета № 2510001569 с момента получения его Ответчиком по электронной почте 7 декабря 2012 г. до окончания срока, указанного в Договоре. После этого началось течение одногодичного давностного срока для защиты Истцом своих имущественных прав. Однако Истец приступил к их защите только 16 декабря 2012 г., подав исковое заявление с пропуском срока исковой давности в отношении настоящего требования.

При изложенных обстоятельствах попытку Истца убедить суд, что оплата Ответчиком счета № 2510001569 на сумму ... долл. США должна была осуществляться после получения им оригинала счета, посланного по почте 10 января 2013 г., и от этой даты должен исчисляться срок исковой давности, состав арбитража находит несостоятельной.

На основании изложенного и руководствуясь ст. 195, 199 и 200 ГК РФ и ст. 13 Федерального закона № 87-ФЗ, состав арбитража приходит к выводу, что срок исковой давности по требованию Истца о взыскании с Ответчика суммы ... долл. США истек и что в этой части иска в удовлетворении требования Истца следует отказать.

6.4. Сумма требования Истца о взыскании неустойки в виде пени рассчитана Истцом в соответствии со ст. 5.7 Договора, в которой записано, что клиент выплачивает экспедитору пени в размере 0,1% за каждый день просрочки исполнения обязательств по Договору. В п. 2 ст. 10 Федерального закона № 87-ФЗ также предусмотрено, что клиент несет ответственность за несвоевременную уплату вознаграждения экспедитору и возмещение понесенных им в интересах клиента расходов в виде уплаты неустойки.

6.4.1. Представленный Истцом расчет пени в размере ... долл. США, начисленной на сумму ... долл. США, произведен им исходя из даты получения Ответчиком оригинала

счета № 2510001417 (14 января 2014 г.) с учетом п. 3.4 Договора, предусматривающего оплату счетов Ответчиком в течение трех банковских дней с момента оформления счета, а именно с 18 января 2013 г. по 12 декабря 2013 г. (дату подписания искового заявления). То есть период времени, за который Истец предъявляет неустойку, значительно меньше того, за который он был вправе насчитать сумму неустойки (с 7 ноября 2012 г. по 12 декабря 2013 г.). Но, руководствуясь ст. 9 ГК РФ, предусматривающей, что граждане и юридические лица по своему усмотрению осуществляют принадлежащие им гражданские права, состав арбитража считает возможным принять представленный Истцом, щадящий по отношению к имущественным интересам Ответчика расчет суммы пени.

С учетом изложенного и на основании ст. 330 и 331 ГК РФ, п. 2 ст. 10 Федерального закона № 87-ФЗ и ст. 5.7 Договора, а также принимая во внимание, что Ответчик не оспорил расчет суммы требования о взыскании неустойки, состав арбитража приходит к выводу, что Ответчик должен уплатить Истцу неустойку в размере ... долл. США за просрочку уплаты суммы ... долл. США по счету № 2510001417 от 2 ноября 2012 г.

6.4.2. Поскольку требование Истца о взыскании суммы ... долл. США, предъявленное им Ответчику к оплате по счету № 2510001569, не было удовлетворено в связи с истечением срока исковой давности, состав арбитража, руководствуясь ст. 207 ГК РФ, которая предусматривает, что с истечением срока исковой давности по главному требованию считается истекшим срок исковой давности и по дополнительным требованиям (проценты, неустойка, залог, поручительство и т.п.), отказывает Истцу в удовлетворении его требования о взыскании неустойки в сумме ... долл. США.

6.5. Таким образом, состав арбитража пришел к выводу об удовлетворении исковых требований в общей сумме ... долл. США, из которой ... долл. США — в уплату основной задолженности Ответчика, ... долл. США — в уплату неустойки за просрочку погашения задолженности.

#### *7. Арбитражный сбор*

Арбитражный сбор по данному делу установлен в сумме ... долл. США и полностью уплачен Истцом.

В п. 2 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах (Приложения к Регламенту МКАС при ТПП РФ) указано, что если иск удовлетворен частично, то арбитражный сбор возлагается на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований и на истца — пропорционально той части исковых требований, в которой иск не удовлетворен.

В связи с тем, что требования Истца удовлетворены частично в сумме ... долл. США, на основании п. 2 § 6 Положения об арбитражных сборах и расходах Ответчик должен возместить расходы Истца по уплате арбитражного сбора в сумме ... долл. США.

На основании изложенного и руководствуясь § 37–39 Регламента МКАС при ТПП РФ, МКАС при ТПП РФ

### **РЕШИЛ:**

1. Взыскать с Ответчика — компании, имеющей местонахождение на территории Германии, в пользу Истца — закрытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, сумму основной задолженности в размере ... долл. США, сумму неустойки в размере ... долл. США и сумму ... долл. США в частичное возмещение расходов Истца по уплате арбитражного сбора.

2. В остальной части иска отказать.

## Краткий комментарий к решению МКАС при ТПП РФ от 8 июля 2014 г. по делу № 235/2013

Ключевым в деле № 235/2013 стал вопрос о порядке исчисления срока исковой давности по требованию, вытекающему из договора страхования. Незадолго до рассмотрения спора в МКАС при ТПП РФ произошли серьезные изменения практики судов общей юрисдикции и арбитражных судов по этому вопросу. Ранее срок исковой давности в страховании практически всегда исчислялся с момента страхового случая. Этот подход изменился в 2013 г. Пунктом 9 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» предусмотрено, что исковую давность по страховым спорам следует исчислять с момента, когда страхователь узнал или должен был узнать об отказе страховщика в выплате страхового возмещения или о выплате его страховщиком не в полном объеме, а также с момента истечения срока выплаты страхового возмещения, предусмотренного законом или договором. Аналогичный способ подсчета исковой давности закрепился и в практике арбитражных судов (Постановление ВАС РФ от 21 января 2013 г. № 11750/13).

Представленное решение МКАС при ТПП РФ демонстрирует, что, с одной стороны, новые правила об исчислении срока исковой давности позволяют судебным и арбитражным органам более гибко подходить к расчету этого срока. С другой стороны, в связи с новыми правилами возникли и некоторые сложности, заслуживающие внимания.

Ответчик в рассматриваемом деле, ссылаясь на пропуск срока исковой давности, предлагал исчислять его с момента страхового случая (1 июня 2011 г.). С учетом изменившейся судебной практики ответчик допускал и другой вариант исчисления срока исковой давности. Согласно п. 2 ст. 200 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г.), если должнику предоставляется льготный срок для исполнения требования кредитора об исполнении обязательства, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока. Правилами страхования было предусмотрено, что страховщик обязан выплатить страховое возмещение в течение 20 суток с момента предоставления страхователем всех необходимых документов. Ответчик полагал, что применительно к данному случаю указанный в договоре 20-дневный срок истек 5 июля 2011 г. Тогда же, по мнению ответчика, начал течь срок исковой давности.

Истец, ссылаясь на п. 1 ст. 200 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г.), полагал, что срок исковой давности начал течь с момента, когда страхователь узнал или должен был узнать об отказе в выплате страхового возмещения. По мнению истца, этот момент наступил 10 января 2012 г., когда страхователем было получено письмо ответчика об отсутствии оснований для принятия решения по страховой выплате. Таким образом, по мнению истца, на дату подачи иска (12 ноября 2013 г.) срок исковой давности еще не был пропущен.

Арбитры не смогли в полной мере согласиться ни с одной из предложенных точек зрения. Вариант отсчета исковой давности с момента страхового случая был ими отвергнут, поскольку он шел бы вразрез со сложившейся судебной практикой. Анализируя точку зрения, предложенную истцом, состав арбитража обратил внимание на формулировку письма страховщика от 10 января 2012 г. В этом письме не было выводов об отказе в выплате страхового возмещения, а говорилось лишь о том, что на момент направления письма страховщик был не в состоянии принять решение по заявленному событию. Таким образом, по мнению арбитров, письмо от 10 января 2012 г. не могло быть истолковано как отказ в выплате страхового возмещения.

Арбитры решили, что срок исковой давности должен исчисляться в соответствии с п. 2 ст. 200 ГК РФ после истечения льготного срока для исполнения требования страхователя о выплате страхового возмещения. При этом состав арбитража отметил, что льготный срок исчисляется в данном случае с момента «получения страховщиком всех необходимых для рассмотрения дела документов». Правила страхования лишь приблизительно очерчивали круг таких документов. Условия договора страхования позволяли страховщику запрашивать дополнительные документы, однако не определяли срок, в течение которого страховщик должен завершить расследование произошедшего события. С учетом всех обстоятельств дела, а также содержания письма от 10 января 2012 г. арбитры пришли к следующему выводу: на дату направления письма все необходимые для рассмотрения дела документы еще не были получены страховщиком, а следовательно, срок исковой давности еще не начал течь.

Принятый в настоящем деле подход состава арбитража к исчислению срока исковой давности иллюстрирует некоторые трудности, возникающие в связи с изменением порядка расчета сроков исковой давности в страховании. Ранее для подсчета исковой давности применялся один критерий — момент наступления страхового случая. Изменившаяся судебная практика требует при определении момента начала течения срока исковой давности учитывать несколько более сложных критериев. К ним относятся: а) факт отказа в выплате либо б) факт выплаты возмещения в неполном объеме<sup>2</sup>; в) знание страхователя об этих фактах, выраженное в субъективной (знал) или объективной (должен был знать) форме; г) истечение «льготного срока» для исполнения обязанности страховщика по выплате страхового возмещения, предусмотренного законом или договором.

Как показывает представляемое решение, даже самый простой из приведенных выше критериев (факт отказа страховщика в выплате) может на практике вызывать определенные трудности. Обе стороны данного спора полагали, что письмо страховщика от 10 января 2012 г. было отказом в выплате возмещения. Этому мнению придерживался не только истец, но и ответчик, бывший автором письма. Тем не менее буквальное толкование письма привело арбитров к иным выводам.

На практике страховые организации довольно часто составляют «отказные» письма в похожей форме (например: «в настоящее время мы не имеем оснований для признания случая страховым»). Впрочем, после того как отказ в выплате возмещения стал событием, с которым судебная и арбитражная практика увязывает начало течения срока исковой давности, сторонам страховых отношений уже не рекомендуется допускать в своей переписке подобные неоднозначные формулировки.

Определенные сложности может вызывать применение второго критерия, с которым судебная практика связывает начало течения исковой давности по требованиям, вытекающим

<sup>2</sup> См. ниже о порядке исчисления исковой давности в ситуации, когда страховщик после отказа в выплате все-таки осуществляет ее, но не в полном объеме.

из договора страхования. Речь идет о выплате возмещения не в полном объеме. В Определении ВС РФ от 5 мая 2015 г. № 305-ЭС14-2210 рассмотрена следующая ситуация. Страховщик первоначально отказал в выплате страхового возмещения, о чем сообщил страхователю. Впоследствии страховщик изменил свое решение и двумя траншами выплатил часть страхового возмещения. Нижестоящие суды исходили из того, что срок исковой давности начал течь в момент истечения установленного договором срока для выплаты страхового возмещения (15 дней с момента получения всех необходимых документов). Страхователь предлагал рассчитывать срок исковой давности с момента первого из траншей, которым страховщик произвел частичную оплату возмещения. Однако ВС РФ определил, что срок исковой давности начал течь после того, как страховщик сделал последний из двух траншей. Таким образом, при последовательном наступлении нескольких фактов, имеющих значение для исчисления срока исковой давности, не так просто установить, какой из этих фактов «запускает» исковую давность.

На наш взгляд, такой критерий, как информированность страхователя о том, что страховщик нарушил свою обязанность по выплате страхового возмещения, также на практике может вызывать определенные трудности. Например, серьезное значение приобретает доказывание факта получения страхователем соответствующего «отказного» письма страховщика.

Наконец, четвертый критерий — истечение «льготного срока», установленного договором, — также вызывает затруднения, что иллюстрирует и рассматриваемое дело. В договорах страхования часто предусмотрен срок, в течение которого страховщик обязан принять решение о выплате и осуществить ее либо предоставить страхователю мотивированный отказ. Такой срок обычно устанавливается с момента представления «всех необходимых документов». Правила страхования чаще всего содержат лишь приблизительный перечень таких документов либо не содержат его вовсе (исключением является обязательное страхование, где перечень документов предусмотрен законодательно). В рассматриваемом деле подчеркивается, что к «необходимым» относятся в том числе документы, запрашиваемые самим страховщиком у третьих лиц. Однако термин «все необходимые документы» может вызывать и другие вопросы: например, как должен отсчитываться срок исковой давности в ситуации, когда страхователь полагает, что представил все документы, необходимые страховщику для принятия решения, а страховщик настаивает на получении от страхователя каких-либо дополнительных сведений? Другой пример: если обе стороны признают, что некий документ является необходимым, но по той или иной причине страхователь не представляет его страховщику, то означает ли это, что срок исковой давности вообще не начинает течь?

Как показывает рассматриваемое решение, новый подход к исчислению исковой давности ставит и другие вопросы. Состав арбитража признал, что на момент направления страховщиком письма от 10 января 2012 г. «об отсутствии возможности принять решение» срок исковой давности еще не начал течь. Таким образом, арбитры установили, что иск предъявлен в пределах срока исковой давности. Но в какой момент срок все же начал течь, когда именно было нарушено право истца? На этот вопрос необходимо было ответить для того, чтобы разрешить заявленное истцом требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами.

Необходимо признать, что, разрешая это требование, состав арбитража был вынужден опереться на ряд предположений. К ним относится, например, предположение о том, что страховщик исчерпывающим образом перечислил в своем письме документы, которых ему не хватает для принятия решения. Аналогичным образом состав арбитража предположил,

*что ответ правоохранительных органов, куда страховщик направил запросы, был им получен, как того требует законодательство, в течение 30 дней с момента направления запросов. На практике, однако, обстоятельства могут различаться. Судьям и арбитрам, таким образом, может быть сложно дать четкий ответ на вопрос о том, когда именно было нарушено право страхователя, с учетом критериев, определенных судебной практикой.*

*Обозначенные выше трудности не означают, что новый подход к исчислению исковой давности является ошибочным. Напротив, он позволил разрешить целый ряд проблем, существовавших до этого в области исчисления сроков исковой давности в страховании. Отсчет срока исковой давности с момента страхового случая позволял некоторым недобросовестным страховщикам затягивать расследование заявленного события. Страхователь мог в течение срока исковой давности так и не узнать, какие возражения имеются у страховщика против заявленного требования. Когда двухлетний срок, исчисленный с момента страхового случая, истекал, страхователь был вынужден обращаться в суд. Только на этом этапе он выяснял, в чем состоят доводы страховщика. Однако опровергнуть их в условиях дефицита времени было уже проблематично.*

*Новый подход существенно смягчает остроту проблемы «многокомпонентных» страховых случаев<sup>1</sup>. Например, в договорах страхования ответственности нередко встречается условие о том, что страховым случаем является деликтная ответственность страхователя, подтвержденная решением суда. В этом случае неясно, следует ли считать страховой случай наступившим в момент причинения вреда или в момент вступления в законную силу решения суда. С одной стороны, страховщик и страхователь вправе согласовать страховой случай по своему усмотрению, и с точки зрения принципа свободы договора условие о «многокомпонентном» страховом случае должно быть обязательным для сторон. По этой логике страховой случай считается наступившим только тогда, когда возникает последний из предусмотренных «компонентов». С другой стороны, согласно ст. 9 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» событие, рассматриваемое в качестве страхового риска, должно обладать признаками вероятности и случайности его наступления. Если причинение страхователем вреда такими признаками обладает, то судебное решение нет. Судебный акт не создает ответственности деликвента, а лишь подтверждает ее. Таким образом, восприятие судебного акта как элемента страхового случая противоречит базовому пониманию страхового риска и страхового случая. С учетом этого логичным является толкование, согласно которому страховой случай считается наступившим уже в момент причинения вреда. С этого момента должен был рассчитываться (по ранее действовавшим правилам) и срок исковой давности. Однако право на обращение к страховщику возникало у страхователя только после получения судебного акта, подтверждающего его ответственность перед потерпевшим. Таким образом, была возможна ситуация, в которой страхователь, ожидая вступления в силу судебного акта, мог пропустить срок исковой давности по требованию к страховщику, исчисляемый с момента причинения страхователем вреда. Новый подход к исчислению сроков исковой давности такой риск устраняет.*

*Кроме того, новые правила исчисления сроков исковой давности в страховании позволяют защитить интерес страхователя, который узнает о страховом случае со значительным опозданием (скажем, владелец дачи узнает о ее ограблении после возвращения из длительной командировки).*

---

<sup>1</sup> Эта проблема подробно раскрыта Ю.Б. Фогельсоном (см.: Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения. М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. С. 144–163).



*Таким образом, представленное решение развивает новый подход к исчислению сроков исковой давности в страховании, намеченный в судебной практике. Как указано выше, этот подход позволил решить некоторые актуальные для страхования проблемы. Нами также обозначены и некоторые трудности, связанные с необходимостью по-новому рассчитывать сроки исковой давности в страховании. Для разрешения этих трудностей сторонам страховых отношений следует крайне внимательно относиться к условиям договоров и правилам страхования, имеющим значение для исковой давности. Речь идет об условиях, связанных с «льготным сроком» исполнения страховщиком своей обязанности по выплате страхового возмещения. В частности, это условия о том, какие документы и сведения необходимы страховщику для принятия решения. Страховщику, принявшему решение об отказе в выплате возмещения, с учетом новых правил следует заявлять об этом страхователю четко и недвусмысленно, попутно проверяя, что страхователь получил соответствующее сообщение.*

***А.Г. Архипова***

**МЕЖДУНАРОДНЫЙ КОММЕРЧЕСКИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД  
ПРИ ТОРГОВО-ПРОМЫШЛЕННОЙ ПАЛАТЕ  
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**РЕШЕНИЕ**

от 8 июля 2014 г.

Дело № 235/2013

*Стороны*

Истец — общество с ограниченной ответственностью, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

Ответчик — открытое акционерное общество, имеющее местонахождение на территории Российской Федерации.

[Нормативные акты и правовые институты, имеющие отношение к спору:

договор страхования;

срок исковой давности;

замена выгодоприобретателя;

оспаривание страховой стоимости;

вероятность и случайность страхового риска;

уступка прав требования;

возмездность договора цессии;

автономность арбитражного соглашения;

цессия арбитражного соглашения;

п. 2 ст. 1 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»;

п. 2 Положения о МКАС при ТПП РФ;

п. 1 § 2, п. 1 § 26, п. 3 § 40 Регламента МКАС при ТПП РФ;

п. 6 ст. 4 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»;

ст. 168, 170, 200, 384, п. 1 ст. 395, п. 3 ст. 423, подп. 4 п. 1 ст. 575, ст. 945, п. 2 ст. 947, ст. 948, 951, 956, п. 1 ст. 966, подп. 12 п. 2 ст. 1211 ГК РФ;

п. 1 ст. 9 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации»;

п. 9 постановления Пленума ВС РФ от 27 июня 2013 г. № 20 «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан».]

### *Факты*

12 ноября 2013 г. ООО «А», имеющее местонахождение на территории Российской Федерации (далее – Истец), обратилось в МКАС при ТПП РФ с иском заявлением к ОАО «Страховая компания «Б», имеющее местонахождение на территории Российской Федерации (далее – Ответчик), о взыскании страхового возмещения в размере ... руб. и процентов за пользование чужими денежными средствами в размере ... руб.

Как указал Истец в своем иском заявлении, 20 мая 2011 г. между Ответчиком и ООО «В» был заключен договор страхования № ... (далее – Договор страхования), в соответствии с которым страховщик принял на страхование партию груза на период его перевозки автомобильным транспортом по маршруту г. Х – г. Y. Договор страхования был заключен сроком с 24 мая 2011 г. по 3 июня 2011 г. на условиях «с ответственностью за все риски». Страховая стоимость груза согласована в размере ... руб. Безусловная франшиза составляет ... руб. по каждому страховому случаю.

Неотъемлемой частью Договора страхования являются Правила страхования грузов от ... г. (далее – Правила страхования).

1 июня 2011 г. при следовании из г. Х в г. Y произошло возгорание автомашины ..., государственный номер ..., перевозящей застрахованный груз. В результате пожара груз сгорел полностью, что подтверждается постановлением об отказе в возбуждении уголовного дела № ... от ... г.

ООО «В» 2 июня 2011 г. обратилось к Ответчику с заявлением о выплате страхового возмещения. Письмом от 10 января 2012 г. № ... Ответчик сообщил, что не видит оснований принять решение по заявленному событию до получения ответов из ГУ МЧС РФ и ГУ МЧС по ... , прокуратуры ... и МВД ... .

18 июня 2012 г. между ООО «В» и ООО «Г» заключен договор уступки прав требования (цессии), по которому права требования к Ответчику на основании Договора страхования в сумме ... руб. перешли к ООО «Г» (далее – Договор цессии 1).

3 октября 2013 г. заключены договоры уступки прав требования (цессии): № ... между ООО «Г» и Истцом на сумму ... руб. (далее – Договор цессии 2) и № ... между ООО «В» и Истцом на сумму ... руб. (далее – Договор цессии 3). По названным договорам цеденты уступили цессионарию права требования к Ответчику задолженности, возникшей на основании Договора страхования.

Истец просил взыскать с Ответчика страховое возмещение в размере ... руб. (страховая сумма в размере ... руб. за вычетом франшизы в размере ... руб.). Кроме того, Истец просил взыскать с Ответчика проценты с даты, в которую возникла обязанность страховщика осуществить страховую выплату (20 суток с момента представления страхователем последнего из документов, предусмотренных договором), т.е. с 5 июня 2011 г. На дату предъявления иска (11 ноября 2013 г.) сумма процентов составляла ... руб. Истец также просил взыскать с Ответчика проценты за пользование чужими денежными средствами за период с 11 ноября 2013 г. до фактического исполнения решения по делу и возместить арбитражный сбор и расходы по делу.

<...>

18 марта 2014 г. Ответчик направил в МКАС при ТПП РФ отзыв на искомое заявление, в котором просил отказать в удовлетворении иска. Позиция Ответчика основана на следующих доводах.

1. Стоимость оборудования, указанная в товарной накладной № ... от 23 мая 2011 г., явно завышена. Согласно отчетам ООО «N» и ООО «M», оборудование изготовлено в 1991 г., его рыночная стоимость по состоянию на 1 июня 2011 г. составляла ... руб. Эта сумма могла бы составлять максимальный размер убытка по факту гибели оборудования вследствие пожара.

2. Ответчик не признает заявленное событие страховым случаем. Согласно справке о причине пожара, представленной ОНД ... района по г. ... УНД ГУ МЧС России по ..., причиной пожара является неисправность систем, механизмов и узлов транспортного средства. Поскольку при использовании неисправного транспортного средства повреждение груза неизбежно, заявленное событие не обладает признаками вероятности и случайности в соответствии с абзацем вторым п. 1 ст. 9 Закона РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» (далее – Закон об организации страхового дела).

3. Истец является ненадлежащим истцом по заявленным искомым требованиям. Ответчик сослался на абзац второй ст. 956 ГК РФ, согласно которому выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения или страховой суммы. Поскольку ООО «В» обращалось с заявлением о выплате страхового возмещения, Ответчик полагает, что выгодоприобретатель не может быть заменен на другое лицо.

Кроме того, Ответчик полагает, что Договор цессии 1 является ничтожным в силу ст. 170 ГК РФ, поскольку прикрывает иную сделку.

4. По заявленным требованиям истек срок исковой давности. Ответчик сослался на п. 1 ст. 966 ГК РФ, согласно которому срок исковой давности по требованиям, вытекающим из договора имущественного страхования, за исключением договора страхования риска ответственности по обязательствам, возникающим вследствие причинения вреда жизни, здоровью или имуществу других лиц, составляет два года. Ответчик указал, что срок исковой давности начал течь со дня наступления страхового случая, т.е. с 1 июня 2011 г., и, таким образом, истек 1 июня 2013 г. Ответчик отметил, что Истец в своем исковом заявлении определил момент нарушения прав страхователя страховщиком 5 июля 2011 г., однако даже с учетом указанной даты иск подан после истечения срока исковой давности.

22 апреля 2014 г. в МКАС при ТПП РФ поступили письменные пояснения Истца. Истец не согласился с доводами, приведенными в отзыве Ответчика. Он указал, что стоимость перевозимого груза подтверждалась накладными, счетом-фактурой, а также вступившим в законную силу решением Арбитражного суда ... . Кроме того, Ответчик не вправе оспаривать страховую стоимость застрахованного им груза в силу положений ст. 948 ГК РФ.

Не соглашаясь с доводом Ответчика о том, что случившееся событие (гибель груза в результате пожара) не обладало признаками вероятности и случайности, Истец указал, что заключение правоохранительных органов указывало на предполагаемую причину пожара, в нем не определено время возникновения неисправности. Отсутствуют доказательства непригодности транспортного средства для перевозки груза и осведомленности об этом страхователя.

По мнению Истца, запрет на замену выгодоприобретателя, предусмотренный п. 1 ст. 956 ГК РФ, не распространяется на случаи, в которых замена выгодоприобретателя происходит по его собственной воле в соответствии с положениями гл. 24 ГК РФ.

Истец не согласен с позицией Ответчика по вопросу об исчислении срока исковой давности. Ссылаясь на п. 1 ст. 200 ГК РФ, Истец указывает, что срок исковой давности

начал течь с момента, когда страхователь узнал или должен был узнать об отказе в выплате страхового возмещения. Этот момент, по мнению Истца, наступил 10 января 2012 г., когда им было получено письмо Ответчика об отсутствии оснований для принятия решения по страховой выплате.

Истец заявил об уточнении исковых требований в части процентов за пользование чужими денежными средствами. Проценты были рассчитаны в письменных пояснениях Истца с даты нарушения права страхователя (10 января 2012 г.) и до даты слушания дела в МКАС при ТПП РФ (23 апреля 2014 г.). Согласно новому расчету, сумма процентов составила ... руб.

Со ссылкой на приведенные им доводы и с учетом уточнения в части процентов за пользование чужими денежными средствами Истец поддержал заявленные ранее требования.

23 апреля 2014 г. состоялось устное слушание по делу. В заседании приняли участие представители обеих сторон. С учетом мнения Ответчика заявление Истца об уточнении исковых требований было удовлетворено.

Представитель Истца поддержал заявленные требования, дополнительно пояснив следующее. Письмо Ответчика от 10 января 2012 г. об отсутствии оснований для принятия решения по случившемуся событию Истец квалифицирует как отказ в выплате страхового возмещения, так как характер событий подтвержден рядом доказательств, уже имевшихся у Ответчика.

Истец не согласился с доводом Ответчика об отсутствии у Истца права на предъявление настоящего иска. Истец пояснил, что право требования к Ответчику перешло к нему на основании договоров уступки права требования. Предмет и условия этих договоров надлежащим образом согласованы, и у Ответчика нет оснований оспаривать эти договоры.

В связи со ссылкой Ответчика на истечение срока исковой давности Истец пояснил, что ссылается на п. 1 ст. 200 ГК РФ, согласно которому течение срока исковой давности начинается со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права. По мнению Истца, в момент страхового случая у страхователя возникает право на предъявление требования о выплате страхового возмещения. Нарушение же права страхователя происходит в момент, когда страховщик отказывается в выплате либо не исполняет свою обязанность по принятию решения относительно выплаты. Таким образом, срок исковой давности должен исчисляться с 10 января 2012 г., когда в адрес страхователя поступило письмо страховщика о том, что страховщик не имеет оснований произвести выплату.

Истец полагает, что доводы Ответчика об отсутствии в случившемся событии элемента вероятности и случайности являются несостоятельными, поскольку в заключении МЧС России говорится лишь о вероятной причине пожара и не упоминается время возникновения предполагаемой неисправности. Отсутствуют доказательства того, что страхователю было известно о предполагаемой неисправности. Напротив, транспортное средство, перевозившее груз, в апреле 2011 г. прошло техосмотр. Кроме того, на основании ст. 945 ГК РФ у страховщика имелась возможность осмотреть груз и транспортное средство до начала перевозки, однако этой возможностью страховщик не воспользовался.

Истец не согласился также с доводом Ответчика о завышении страховой стоимости груза. Истец не оспаривал, что застрахованное оборудование было изготовлено в 1991 г., однако указал, что оборудование тем не менее было новым, находилось в законсервированном состоянии в заводской упаковке. Это оборудование редко встречается на рынке и является востребованным. Стоимость оборудования подтверждена товарной накладной, а также судебным решением Арбитражного суда ... по делу № А... . Кроме того, Ис-

тец отметил, что, по его мнению, Ответчик не вправе оспаривать страховую стоимость, поскольку ст. 948 ГК РФ допускает такое оспаривание только в случаях, когда страховщик был умышленно введен в заблуждение. Однако в данном случае об умышленном введении его в заблуждение страховщик не заявлял.

Представитель Ответчика в заседании МКАС при ТПП РФ поддержал доводы, изложенные в отзыве на исковое заявление. По его мнению, ст. 956 ГК РФ не допускает замену выгодоприобретателя после того, как страхователь обратился к страховщику с заявлением о выплате страхового возмещения. По предложению арбитров представитель Ответчика уточнил, что в данном случае страхователь и выгодоприобретатель совпадают в одном лице.

По мнению Ответчика, Договор цессии 1 является безвозмездным, следовательно, он является притворной сделкой, прикрывающей договор дарения. Поскольку дарение между коммерческими юридическими лицами запрещено, договор является ничтожным. Следовательно, право требования не перешло к ООО «Г», которое, в свою очередь, не могло уступить его истцу.

В обоснование своего довода об истечении срока исковой давности Ответчик сослался на п. 2 ст. 200 ГК РФ. По мнению Ответчика, течение исковой давности начинается с момента, когда у кредитора возникает право предъявить требование. Применительно к договору страхования такое право возникает с момента страхового случая. Ответчик подчеркнул, что п. 2 ст. 200 ГК РФ должен применяться к отношениям, возникшим из спорного Договора страхования, в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г. Однако даже при применении указанной нормы в новой редакции срок исковой давности пропущен, поскольку сам Истец указал, что его право было нарушено 5 июля 2012 г.

Представитель Ответчика поддержал доводы о том, что случившееся событие не могло считаться страховым случаем, так как при перевозке грузов на неисправном транспортном средстве повреждение груза не обладает признаками вероятности и случайности, а обладает признаком неизбежности.

Ответчик, далее, пояснил, что страховая сумма действительно была указана в Договоре страхования, однако в нем не говорится о том, что эта сумма равняется действительной стоимости имущества. По мнению Ответчика, сопоставление товарно-транспортных накладных, оформленных на груз в один и тот же день, но по разным договорам поставки (между ООО «Д» и ООО «В» и между ООО «В» и ООО «Е» соответственно), вызывает сомнения в обоснованности цены застрахованного груза. Привлеченная страховщиком экспертная организация определила, что действительная стоимость имущества на момент возникновения убытков была значительно меньше, чем страховая сумма, указанная в Договоре страхования. По мнению Ответчика, при таких обстоятельствах подлежит применению ст. 951 ГК РФ.

Выступая в прениях, Истец пояснил, что ст. 956 ГК РФ не применяется в случаях, когда страхователь заключает договор уступки права требования в порядке, предусмотренном гл. 24 ГК РФ. Речь в данном случае идет не о замене выгодоприобретателя, а об уступке права требования.

По мнению Истца, вопрос о действительности Договора цессии 1 был предметом рассмотрения Арбитражного суда ..., а также вышестоящих судов (дело № А...). По этой причине Ответчик не вправе оспаривать его действительность.

Представитель Ответчика не согласился с указанным доводом Истца, пояснив, что вопрос о действительности договора цессии не был предметом рассмотрения арбитражных судов, которые рассматривали лишь вопрос о применении арбитражной оговорки.

С согласия сторон к делу была приобщена копия постановления ФАС ... от ... г. по делу № А... .

Истец, далее, подчеркнул, что, по его мнению, применению подлежит п. 1, а не п. 2 ст. 200 ГК РФ. Свою точку зрения Истец обосновывал тем, что Договор страхования предоставлял страховщику неограниченные возможности по истребованию новых документов. Это подтверждается в том числе формулировкой письма Ответчика от 10 января 2012 г., согласно которой основанием отказа стало отсутствие ответов на запросы, направленные страховщиком в различные органы. На вопрос арбитров о том, почему Истец считает письмо от 10 января 2012 г. отказом в выплате страхового возмещения, представитель Истца пояснила, что после этого письма переписка между сторонами прекратилась. Ответчик настаивал на необходимости применения п. 2 ст. 200 ГК РФ, поскольку обязанность страховщика произвести выплату обусловлена требованием страхователя.

Поясняя по просьбе арбитров состав заявленных требований, представитель Истца отметила, что требование о взыскании судебных расходов и издержек заявлено без указания конкретных сумм этих расходов. Комментируя дополнительные требования Истца, представитель Ответчика указал, что, поскольку срок исковой давности истек по основному требованию, он истек и применительно к требованию о взыскании процентов. Замечаний по расчету процентов Ответчик не представил.

По ходатайству Истца к материалам дела было приобщено дополнительное соглашение к Договору цессии 1.

<...>

#### *Извлечения из решения*

Рассмотрев материалы дела и выслушав представителей сторон, МКАС при ТПП РФ пришел к следующим выводам.

##### *1. Компетенция МКАС при ТПП РФ*

В исковом заявлении Истец указал, что МКАС при ТПП РФ обладает компетенцией рассматривать данное дело в силу п. 12.3 Правил страхования, согласно которому «споры, возникающие в процессе исполнения обязательств по договору страхования, разрешаются путем переговоров. При невозможности достичь соглашения по спорным вопросам их решение передается на рассмотрение: по неморским делам – в Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате РФ в г. Москве; по морским делам – в Морскую арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате РФ в г. Москве». Настоящий спор нельзя отнести к «морским делам». Таким образом, компетенция МКАС при ТПП РФ по рассмотрению настоящего спора вытекает из арбитражного соглашения, заключенного в письменной форме между страхователем ООО «В» и Ответчиком.

Истец является правопреемником страхователя, заключившего арбитражное соглашение, в силу ряда договоров уступки прав требования. В соответствии со ст. 384 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, право первоначального кредитора переходит к новому кредитору в том объеме и на тех условиях, которые существовали к моменту перехода права. Признавая, что вопрос о действительности арбитражного соглашения при заключении договора цессии является дискуссионным в российской юридической литературе, состав арбитража, однако, полагает, что это не может повлиять на вывод о наличии компетенции МКАС при ТПП РФ рассматривать данный спор, по-

сколькx Истец, являющийся правопреемником по договору цессии, обратился с иском в МКАС при ТПП РФ, избрал арбитра, выдвигал доводы по существу своей позиции и не оспаривал компетенцию МКАС при ТПП РФ рассматривать данный спор.

Настоящий спор вытекает из отношений по страхованию и, следовательно, относится к предметной компетенции МКАС при ТПП РФ в силу п. 2 Положения о МКАС при ТПП РФ, а также п. 1 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ.

Согласно п. 2 Положения о МКАС при ТПП РФ и п. 1 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ в МКАС при ТПП РФ могут по соглашению сторон передаваться споры предприятий с иностранными инвестициями и организаций, созданных на территории Российской Федерации. Пункт 6 ст. 4 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» определяет, что российская коммерческая организация получает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня вхождения в состав ее участников иностранного инвестора. Коммерческая организация утрачивает статус коммерческой организации с иностранными инвестициями со дня выхода иностранного инвестора из состава ее участников (при наличии нескольких иностранных инвесторов в составе ее участников – в случае выхода всех иностранных инвесторов).

В материалах дела имеется выписка из Единого государственного реестра юридических лиц от ... № ..., из которой следует, что в составе учредителей Ответчика имеется общество «ВВ», зарегистрированное на территории государства Х. Согласно списку акционеров по состоянию на 28 января 2014 г., представленному на сайте Ответчика в сети «Интернет», его акционерами являются компании СС (государство Y) и DD (государство X). Таким образом, Ответчик по настоящему делу является предприятием с иностранными инвестициями.

Компетенция МКАС при ТПП РФ рассматривать настоящий спор подтверждена также Определением Арбитражного суда ... от ... г. по делу № А..., оставленным в силе постановлением ФАС ... от ... г. по тому же делу.

Ответчик против компетенции МКАС при ТПП РФ рассматривать спор не возражал, признав ее в том числе посредством избрания арбитра согласно Регламенту МКАС при ТПП РФ, представления в МКАС при ТПП РФ отзыва на иск, участия в заседаниях МКАС при ТПП РФ без возражений относительно его компетенции. Кроме того, из материалов дела № А... следует, что Ответчик заявлял в Арбитражный суд ... ходатайство об оставлении искового заявления, поданного ООО «Г», без движения в связи с необходимостью применения арбитражной оговорки о передаче споров, вытекающих из Договора страхования, на рассмотрение МКАС при ТПП РФ.

С учетом вышеизложенного и на основании п. 4 § 2 Регламента МКАС при ТПП РФ состав арбитража по настоящему делу признает, что у МКАС при ТПП РФ имеется компетенция на рассмотрение данного спора.

<...>

## *2. Применимое материальное право*

Согласно п. 1 § 26 Регламента МКАС при ТПП РФ переданные в МКАС при ТПП РФ споры разрешаются в соответствии с такими нормами права, которые стороны избрали в качестве применимых к существу спора. При отсутствии какого-либо указания сторон МКАС при ТПП РФ применяет право, определенное в соответствии с коллизионными



нормами, которые он считает применимыми. Во всех случаях МКАС при ТПП РФ принимает решения в соответствии с условиями договора и с учетом торговых обычаев, применимых к данной сделке.

Арбитры отмечают, что в Договоре страхования не содержится четкого условия о применимом праве. Однако в Правилах страхования указано, что они «приняты в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации» (п. 1.1). Истец и Ответчик, а также страхователь, первоначально заключивший Договор страхования, являются юридическими лицами, зарегистрированными на территории Российской Федерации. Подпунктом 12 п. 2 ст. 1211 ГК РФ предусмотрено, что при отсутствии соглашения сторон о подлежащем применению праве к договору страхования применяется право страны, где на момент заключения договора находится основное место деятельности страховщика. С учетом всех названных обстоятельств арбитры признают, что к настоящему спору применяется право Российской Федерации.

### 3. Существо спора

3.1. Изучив материалы дела и выслушав представителей сторон, состав арбитража констатирует, что между сторонами отсутствует спор по ряду существенных обстоятельств, относящихся к Договору страхования. Сторонами не оспариваются факты заключения Договора страхования и надлежащей оплаты страховой премии. Ответчик не оспаривает того, что груз, застрахованный по Договору страхования, в период действия Договора страхования был полностью уничтожен в результате пожара, возникшего в ходе его перевозки. Эти обстоятельства подтверждаются и материалами дела.

3.2. Ответчик оспаривает право Истца на предъявление настоящего иска, ссылаясь, в частности, на ст. 956 ГК РФ, согласно которой выгодоприобретатель не может быть заменен другим лицом после того, как он выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о выплате страхового возмещения.

Действительно, материалами дела подтверждается, что ООО «В» обращалось к Ответчику с заявлением о выплате страхового возмещения. Состав арбитража, однако, не видит оснований для применения ограничения, предусмотренного ст. 956 ГК РФ. В заседании МКАС при ТПП РФ представитель страховщика, отвечая на вопрос арбитров, пояснил, что страхователь и выгодоприобретатель по Договору страхования совпадали в одном лице. Это не противоречит и материалам дела. Ограничение, указанное в ст. 956 ГК РФ, применяется в тех случаях, когда страхователь и выгодоприобретатель являются разными лицами. Поскольку ООО «В» выступало одновременно в качестве страхователя и выгодоприобретателя по Договору страхования, названное ограничение неприменимо к передаче им своих прав по Договору страхования в порядке уступки права требования (цессии).

3.3. В исковом заявлении Истец указывает, что он приобрел право требования к Ответчику на основании следующих договоров:

– Договор цессии 1, по которому к ООО «Г» перешли права требования к Ответчику, вытекающие из Договора страхования, в размере ... руб.;

– Договор цессии 2, по которому к Истцу перешло право требования, ранее переданное ООО «Г» по Договору цессии 1;

– Договор цессии 3, по которому к Истцу перешли права требования к Ответчику, вытекающие из Договора страхования, в размере ... руб.

Ответчик не оспаривает действительность Договора цессии 3, однако заявляет о ничтожности Договора цессии 1 в связи с отсутствием в нем условия о возмездности. По

мнению Ответчика, Договор цессии 1 фактически является договором дарения. Поскольку согласно подп. 4 п. 1 ст. 575 ГК РФ не допускается дарение в отношениях между коммерческими организациями, Договор цессии 1 является ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г.). Ответчик полагает, что поскольку Договор цессии 1 является ничтожным, право требования к Ответчику не перешло к ООО «Г». Следовательно, ничтожным является и Договор цессии 2, поскольку ООО «Г» (цедент) не могло передать Истцу требование, которое отсутствовало у него.

Внимательно изучив позицию Ответчика по данному вопросу, арбитры приходят к выводу, что не могут согласиться с доводом о ничтожности Договоров цессии 1 и 2. Отсутствие в Договоре цессии 1 условия о цене само по себе не означает, что он является безвозмездным. Согласно п. 3 ст. 423 ГК РФ договор предполагается возмездным, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа договора не вытекает иное. Договор цессии не является самостоятельным видом поименованных договоров и поэтому сам по себе не дает оснований судить, договор какого вида и на каких условиях заключенный является основанием цессии. По этой причине арбитры не видят оснований для признания Договора цессии 1 ничтожным. Арбитры, кроме того, принимают во внимание имеющееся в материалах дела дополнительное соглашение к Договору цессии 1 от 18 июня 2012 г., в котором содержатся положения о цене уступаемых прав и о порядке расчетов сторон Договора цессии 1.

Поскольку арбитры не усматривают оснований для признания недействительным какого-либо из договоров цессии, довод Ответчика об отсутствии у Истца права на предъявление настоящего иска подлежит отклонению.

3.4. В ходе рассмотрения настоящего дела представителями сторон были высказаны различные точки зрения о порядке исчисления срока исковой давности. Поскольку истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований, состав арбитража считает необходимым проанализировать все точки зрения, предложенные сторонами.

По мнению Ответчика, заявившего о пропуске исковой давности, срок исковой давности по договорам страхования должен исчисляться с момента страхового случая. В то же время Ответчик допускает и иной способ исчисления срока исковой давности: по его мнению, срок может исчисляться в порядке, предусмотренном п. 2 ст. 200 ГК РФ (в редакции, действовавшей до 1 сентября 2013 г.) для обязательств, срок исполнения которых определен моментом востребования. Согласно названному пункту, если должнику предоставляется льготный срок для исполнения требования кредитора об исполнении обязательства, исчисление исковой давности начинается по окончании указанного срока.

Согласно п. 7.4.2 Правил страхования при наступлении страхового события с признаками страхового случая страховщик обязан изучить представленные страхователем (выгодоприобретателем) документы и принять решение по страховому событию в течение 20 календарных дней после получения страховщиком всех необходимых для рассмотрения дела документов.

Таким образом, Ответчик полагает, что, поскольку Договором страхования предусмотрен льготный (20-дневный) срок для исполнения требования кредитора, срок исковой давности должен исчисляться после истечения этого льготного срока.

Истец настаивал на том, что применению подлежит п. 1 ст. 200 ГК РФ. При этом днем, когда страхователь узнал о нарушении своего права, Истец предлагает считать 10 января 2012 г. — дату, в которую страхователем было получено письмо Ответчика об от-

сутствии у последнего оснований для принятия решения по заявленному случаю. На вопрос арбитров о том, почему именно это письмо страхователь счел отказом страховщика в выплате страхового возмещения, а следовательно, нарушением своего права, представитель Истца пояснила, что после получения этого письма переписка между сторонами прекратилась.

Состав арбитража отмечает, что в судебной и арбитражной практике, а также в юридической литературе высказываются различные мнения по вопросу о порядке исчисления срока исковой давности. Исчисление этого срока с момента страхового случая является допустимым, но не единственным способом разрешения названной проблемы. Арбитрам представляются заслуживающими внимания позиции, высказанные по этому вопросу ВС РФ (п. 9 постановления Пленума ВС РФ «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан» (раздел «Исковая давность») Обзора по отдельным вопросам судебной практики, связанным с добровольным страхованием имущества граждан, утвержденного Президиумом ВС РФ 30 января 2013 г.) и ВАС РФ (Постановление от 21 января 2013 г. № 11750/13). Из названных актов следует, что суды полагают более правильным использовать иные способы расчета исковой давности, нежели исчисление этого срока с момента страхового случая.

Обязанность страховщика выплатить страховое возмещение страхователю или указанному им лицу является обязанностью исполнить договор страхования. Страховой случай не может рассматриваться как нарушение договора страхования. Таким нарушением является неисполнение или ненадлежащее исполнение страховщиком обязанности выплатить страховое возмещение, в частности отказ от его уплаты.

С учетом этого арбитры полагают, что исчисление срока исковой давности с момента наступления страхового случая в настоящем деле не является обоснованным.

Позиция Истца о необходимости исчисления срока исковой давности с момента получения страхователем письма Ответчика от 10 января 2012 г. представляется арбитрам недостаточно обоснованной. Внимательно изучив текст письма, арбитры полагают, что было бы неверным квалифицировать его в качестве отказа в выплате страхового возмещения. В письме от 10 января 2012 г. Ответчик не сообщает страхователю об отказе в выплате страхового возмещения, не приводит каких-либо соображений, позволяющих сделать вывод о наличии оснований для такого отказа. В исследуемом документе речь идет лишь о том, что страховщиком принимаются дополнительные меры в рамках расследования страхового события и что до получения запрошенных документов он не может принять решение по этому событию.

Прекращение переписки между сторонами после получения страхователем письма Ответчика от 10 января 2012 г. арбитры полагают не имеющим правового значения для настоящего спора.

Арбитрам представляется обоснованной позиция Ответчика о необходимости исчисления срока исковой давности с момента истечения льготного срока, предусмотренного Договором страхования для исполнения требования страхователя о выплате страхового возмещения. Эта позиция также находит свое подтверждение в судебной практике (например, в постановлении Пленума ВС РФ «О применении судами законодательства о добровольном страховании имущества граждан», в Постановлении ВАС РФ от 21 января 2013 г. № 11750/13). В то же время арбитры отмечают, что льготный срок, установленный в рассматриваемом Договоре страхования, исчисляется с момента «получения страховщиком всех необходимых для рассмотрения дела документов». Положения п. 7.3

Правил страхования содержат лишь приблизительный перечень таких документов, что вполне понятно в связи с разнообразием обстоятельств, вызывающих страховые случаи. Пункты 7.6–7.8 Правил страхования предоставляют страховщику право потребовать дополнительные документы, необходимые для определения размера убытка и решения вопроса о выплате страхового возмещения, назначить своего представителя для определения размера убытка, определить размер ущерба, причиненного грузу. Таким образом, использованное в Договоре страхования выражение «получение страховщиком необходимых документов» должно пониматься как включающее в том числе документы, полученные страховщиком самостоятельно у третьих лиц. При этом ни законом, ни Договором страхования не установлен срок, в течение которого страховщик обязан завершить расследование произошедшего события.

Изучив текст письма Ответчика от 10 января 2012 г., состав арбитража отмечает, что в этом письме страховщик не запрашивает дополнительные документы у страхователя, не заявляет о том, что страхователь был обязан представить, но не представил какие-либо документы, необходимые для рассмотрения дела, а ссылается на то, что страховщиком не получены документы, запрошенные им самим у третьих лиц, и указывает при этом, что эти документы, по его мнению, необходимы для принятия решения.

Состав арбитража обращает особое внимание на то, что в письме от 10 января 2012 г. о невозможности для него принять решение по данному страховому событию в установленный для этого срок заявил сам страховщик. Он не может впоследствии в своих интересах и к своей выгоде сослаться на то, что другая сторона договора должна была тем не менее исходить именно из строго ограничительного толкования правил об этом сроке и его исчислении.

При таких обстоятельствах состав арбитража констатирует, что на момент направления Ответчиком рассматриваемого письма, т.е. по состоянию на 10 января 2012 г., им не были получены все необходимые для рассмотрения дела документы. Следовательно, установленный Договором страхования льготный срок не начал течь по состоянию на 10 января 2012 г. Поскольку с этой даты до даты предъявления Истцом настоящего иска прошло менее двух лет, состав арбитража признает, что иск был предъявлен в пределах срока исковой давности.

3.5. Согласно ст. 7 Договора страхования, груз был застрахован на условиях «с ответственностью за все риски». Как следует из п. 2.3 Правил страхования, при страховании на таких условиях страховщик возмещает убытки от повреждения, утраты или гибели всего или части груза, происшедшие по любой причине, кроме случаев, предусмотренных в п. 2.7 Правил страхования. Однако Ответчик не ссылается на какое-либо положение п. 2.7 Правил страхования. Из материалов дела также не усматриваются основания для применения названного пункта Правил страхования.

Довод Ответчика о том, что случившееся событие не является страховым случаем, основывается на п. 1 ст. 9 Закона об организации страхового дела, согласно которому страховой случай должен обладать признаками вероятности и случайности. По мнению Ответчика, транспортное средство, на котором перевозился застрахованный груз, было неисправным. Следовательно, повреждение груза было не случайным, а predetermined.

Довод Ответчика о неисправности транспортного средства основан на справке о факте пожара, выданной начальником ОНД ... района по г. ... УНД ГУ МЧС России по ... . В качестве причины пожара в названном документе указана «неисправность систем, механизмов и узлов транспортного средства».

Изучив позиции сторон и имеющиеся в деле доказательства, арбитры пришли к выводу о том, что довод Ответчика о неисправности транспортного средства носит предположительный характер и не может служить основанием для освобождения страховщика от обязанности произвести страховую выплату. Содержащееся в справке МЧС России заключение о том, что причиной пожара стала неисправность узлов и механизмов транспортного средства, не позволяет сделать вывод о неисправности автомобиля на момент начала перевозки либо о неизбежности возгорания в ходе перевозки. Упомянутая в справке МЧС России неисправность могла возникнуть случайно в ходе перевозки груза. Справка не позволяет составить обоснованное суждение о том, какая конкретно неисправность послужила причиной пожара, когда и по какой причине эта неисправность могла возникнуть. Других доказательств, подтверждающих доводы Ответчика о неизбежности пожара в ходе перевозки, в материалах дела не имеется.

С учетом изложенного доводы Ответчика о том, что случившееся событие не является страховым случаем, подлежат отклонению.

3.6. В соответствии с п. 2 ст. 947 ГК РФ при страховании имущества, если договором страхования не предусмотрено иное, страховая сумма не должна превышать его действительную (страховую) стоимость. Такой стоимостью считается действительная стоимость имущества в месте его нахождения в день заключения договора страхования. Согласно п. 1 ст. 951 ГК РФ, если страховая сумма, указанная в договоре страхования имущества, превышает страховую стоимость, договор является ничтожным в той части страховой суммы, которая превышает страховую стоимость.

Ссылаясь на указанные нормы, а также на отчет от 27 июня 2011 г. № ... ООО «М» об оценке рыночной (действительной) стоимости застрахованного имущества, Ответчик указывает, что страховая стоимость имущества составляла сумму значительно меньшую, чем предусмотренная Договором страхования страховая сумма. По этой причине Договор страхования должен быть признан ничтожным в той части, в которой страховая сумма превышает страховую стоимость.

Истец, не соглашаясь с доводами Ответчика, ссылается на ст. 948 ГК РФ, в соответствии с которой страховая стоимость имущества, указанная в договоре страхования, не может быть впоследствии оспорена, за исключением случая, когда страховщик, не воспользовавшийся до заключения договора своим правом на оценку страхового риска, был умышленно введен в заблуждение относительно этой стоимости.

Состав арбитража отмечает, что в Договоре страхования речь идет о страховой сумме застрахованного имущества в размере ... руб. Упоминание о страховой стоимости в Договоре страхования отсутствует. Тем не менее арбитры не усматривают в данном случае оснований для применения п. 1 ст. 951 ГК РФ по следующим причинам.

При заключении Договора страхования у Ответчика была возможность осмотреть страхуемое имущество и назначить экспертизу для оценки его действительной стоимости в порядке, предусмотренном п. 1 ст. 945 ГК РФ. Ответчик этой возможностью не воспользовался, возражений или замечаний относительно предполагаемого завышения страховой суммы не выдвинул. В Договоре страхования не указано, что он заключается с превышением страховой суммы над страховой стоимостью имущества.

Страховая сумма, указанная в Договоре страхования, соответствует цене товара, указанной в товарной накладной № ... от ... г. Цена товара, указанная в товарно-транспортных документах, оформленных в рамках исполнения договоров поставки товара с участием ООО «В», была применена Арбитражным судом ... при вынесении решения по делу № А...,

которым с ООО «В» была взыскана задолженность за товар в пользу ООО «Г». В то же время отчет от 27 июня 2011 г. № ... ООО «М» был составлен по запросу Ответчика уже после гибели застрахованного груза, при этом оценщиком был использован лишь один из возможных подходов к определению действительной стоимости груза.

При таких обстоятельствах состав арбитража полагает, что Ответчик не доказал несоответствия действительной стоимости застрахованного имущества и страховой суммы, указанной в Договоре страхования, а его ссылка на п. 1 ст. 951 ГК РФ является неправомерной.

3.7. Таким образом, арбитры признали, что у Истца имелось право на предъявление настоящего иска, срок исковой давности не пропущен, случившееся событие является страховым случаем по Договору страхования и Ответчик не вправе оспаривать страховую стоимость застрахованного имущества. При таких обстоятельствах требование Истца о взыскании страхового возмещения подлежит удовлетворению в полном объеме. Взысканию с Ответчика подлежит сумма страхового возмещения в размере ... руб.

3.8. Истцом было заявлено требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 10 января 2012 г. по 23 апреля 2013 г. в размере ... руб., а также процентов за пользование чужими денежными средствами по ставке рефинансирования, утвержденной ЦБ РФ, с 24 апреля 2014 г. и по дату фактического исполнения настоящего решения (с учетом уточнения заявленных требований).

Признав, что право Истца на своевременное получение страхового возмещения было нарушено Ответчиком и, таким образом, требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами должно быть удовлетворено, состав арбитража, однако, считает необходимым обратиться к вопросу о периоде начисления процентов. В соответствии с п. 1 ст. 395 ГК РФ проценты за пользование чужими денежными средствами начисляются с момента их неправомерного удержания, иной просрочки в их уплате.

Письмом от 10 января 2012 г. Ответчик признал, что не может принять решение по заявленному страховому событию, поскольку им не были получены ответы на запросы, направленные Ответчиком в ряд компетентных органов. В соответствии со ст. 12 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» письменное обращение рассматривается в течение 30 дней со дня его регистрации. У арбитров отсутствуют сведения о том, в какую дату были направлены запросы, упомянутые в письме от 10 января 2012 г. Однако следует предположить, что ответы на них — с учетом указанной выше нормы Федерального закона — должны были быть получены Ответчиком не позднее 10 февраля 2012 г.

Ответчик в своем письме от 10 января 2012 г. не указал на какие-либо иные причины, препятствующие ему в принятии решения по страховому событию. Поэтому арбитры полагают, что с момента получения страховщиком ответов на запросы, упомянутые в письме от 10 января 2012 г., им должны были быть получены все необходимые для рассмотрения дела документы. Следовательно, с 10 февраля 2012 г. должен был отсчитываться предусмотренный п. 7.4.2 Правил страхования 20-дневный срок, в течение которого страховщик обязан принять решение по страховому событию. Этот срок истек 1 марта 2012 г. Пункт 7.4.3 Правил страхования предусматривает срок в пять банковских дней для выплаты страхового возмещения. Названный срок истек 11 марта 2012 г. Таким образом, проценты за пользование чужими денежными средствами необходимо исчислять начиная с 12 марта 2012 г.

Отмечая, что Ответчик не представил замечаний относительно расчета процентов, подготовленного Истцом, состав арбитража считает возможным рассчитать проценты,

подлежащие взысканию, с применением того же порядка расчета, однако исходя из того, что начисление процентов производится начиная с 12 марта 2012 г. <...> Таким образом, взысканию с Ответчика подлежат проценты за пользование чужими денежными средствами в сумме ... руб.

В удовлетворении иска в части взыскания остальной требуемой Истцом суммы процентов за пользование чужими денежными средствами ... руб. арбитры решили отказать.

Состав арбитража полагает, что взысканию с Ответчика подлежат также проценты за пользование чужими денежными средствами по ставке рефинансирования 7,5%, утвержденной ЦБ РФ и действующей на дату вынесения решения, с 24 апреля 2014 г. и по дату фактического исполнения настоящего решения.

3.9. Истцом заявлено требование о возмещении арбитражного сбора и расходов по делу, а также издержек, понесенных Истцом в связи с арбитражным разбирательством. Арбитражный сбор уплачен Истцом в сумме ... руб. С учетом соотношения удовлетворенных и отклоненных исковых требований состав арбитража возлагает уплату части арбитражного сбора в сумме ... руб. на Ответчика и оставшейся части в сумме ... руб. на Истца.

Истец не указал сумму понесенных им иных расходов (издержек), за исключением арбитражного сбора. По этой причине арбитры считают возможным отказать в удовлетворении требования о взыскании иных, нежели арбитражный сбор, расходов и издержек по делу.

<...>

На основании изложенного МКАС при ТПП РФ

## **РЕШИЛ:**

1. Взыскать с Ответчика – открытого акционерного общества, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, в пользу Истца – общества с ограниченной ответственностью, имеющего местонахождение на территории Российской Федерации, в удовлетворение иска страховое возмещение в сумме ... руб., проценты за пользование чужими денежными средствами в сумме ... руб., а также проценты за пользование чужими денежными средствами по ставке рефинансирования 7,5%, утвержденной ЦБ РФ и действующей на дату вынесения решения, с 24 апреля 2014 г. и по дату фактического исполнения настоящего решения.

В остальной части иска отказать.

2. Взыскать с Ответчика в пользу Истца в возмещение расходов по уплате части арбитражного сбора ... руб.

3. Установить арбитражный сбор по настоящему делу в сумме ... руб. и возложить его уплату на стороны в следующих частях:

– на Ответчика – в сумме ... руб.;

– на Истца – в сумме ... руб.

В уплату арбитражного сбора обратить аванс, внесенный Истцом при подаче иска.

<...>

Коллегия адвокатов «**Муранов, Черняков и партнеры**» основана в 2003 году и в настоящее время входит в число ведущих национальных юридических фирм России.

Мы успешно решаем комплексные юридические задачи на стыке российского и международного права. В своей работе мы используем практический и научный опыт, полученный нами в ходе успешного представления интересов клиентов в России и за рубежом.

## МЕЖДУНАРОДНАЯ ТОРГОВАЯ ПРАКТИКА —

**это интенсивно развивающееся направление деятельности нашей фирмы, основанное на профессиональном опыте консультирования бизнеса по различным вопросам, связанным с международной торговлей, включая вопросы международной конкуренции и антимонопольного регулирования.**

**Мы предоставляем услуги по различным аспектам права международной торговли:**

- консультируем бизнес по вопросам осуществления внешнеторговой деятельности, освоения новых зарубежных рынков, борьбы с барьерами в международной торговле;
- проводим экспертный анализ международных экономических договоров, а также обязательств России как члена международных торговых организаций и региональных объединений в контексте преимуществ и рисков для бизнеса;
- оказываем клиентам юридическую поддержку в российских и международных судах и арбитражах, Суде ЕАЭС, Евразийской экономической комиссии (ЕЭК), а также на различных международных площадках по вопросам международного торгового права;
- представляем интересы клиентов в отношениях с государственными органами (GR) и участвуем в законопроектной деятельности по вопросам международной торговли;
- даем оценку перспектив разрешения споров с использованием механизмов защиты в рамках ВТО, СНГ и ЕАЭС, разрабатываем стратегию такой защиты.

Наши клиенты — крупные российские и международные компании, в том числе представители топливно-энергетического сектора, электроэнергетики, пищевой промышленности.

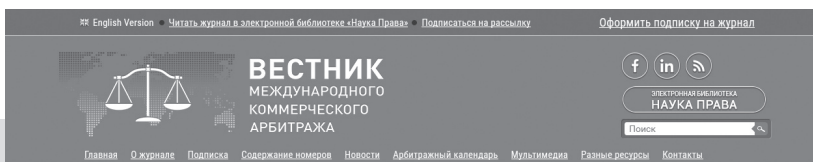
105005, Москва,  
Денисовский пер., д. 23, стр. 6  
Эл. почта: [info@rospravo.ru](mailto:info@rospravo.ru)  
Телефон: +7 495 783 7450  
Факс: +7 495 795 0390

[www.tradelawpractice.ru](http://www.tradelawpractice.ru)

[www.rospravo.ru](http://www.rospravo.ru)

[www.facebook.com/tradelawpractice.ru](https://www.facebook.com/tradelawpractice.ru)





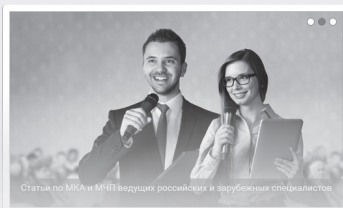
## Вестник международного коммерческого арбитража

Единственный российский специализированный журнал, посвященный исключительно проблемам международного коммерческого арбитража.

Журнал информирует читателей о событиях, тенденциях и нюансах современной практики МКА в России и зарубежных странах.

Незаменимый источник информации для юридического и делового сообщества, а также всех, кто как-либо связан с третейским разбирательством, международным частным правом и международной торговлей.

Журнал выпускается ЗАО «Цифра закона» при поддержке юридических фирм «Муромов, Чернышев и партнеры», White & Carter, Deacons & Pimpton, электронной библиотеки «Наука.Право» и при участии Торгово-промышленной палаты РФ, МКАС при ТПП РФ, кафедры международного частного права Российской школы частного права.



Статьи по МКА и МПЧ ведущих российских и зарубежных специалистов

Редакция сообщает, что все прежние выпуски журнала «Вестник международного коммерческого арбитража» (которые уже стали библиографической редкостью) в скором времени доступны онлайн в виде сканов на сайте

**WWW.ARBITRATIONREVIEW.RU**

**Также на портале:**

- Подборка арбитражных ресурсов и другие полезные материалы;
- Календари арбитражных конференций;
- Новости и мультимедиа.

Следить за новостями «Вестника МКА»  
можно в Facebook:

**www.facebook.com/arbitrationreview**

## КАК ОФОРМИТЬ ПОДПИСКУ?

Оформить подписку на журнал «Вестник международного коммерческого арбитража» можно несколькими способами:

**1** Вы можете подписаться на сайте [arbitrationreview.ru](http://arbitrationreview.ru).

**2** Вы можете отправить заявку в произвольной форме с указанием всех реквизитов, приведенных ниже, по адресу [info@naukaprava.ru](mailto:info@naukaprava.ru).

**3** Вы можете позвонить в издательство по телефону **+7 916 724 4022**, получить детальную консультацию по поводу подписки и оформить ее.

### Подписная цена

**5000 руб.**

на 2016 год

Журнал «Вестник международного коммерческого арбитража» выходит 2 раза в год. Указанная цена включает в себя стоимость доставки и действительна только для территории РФ. Цена для подписчиков за рубежом зависит от страны доставки журнала. По поводу деталей напишите нам: [info@naukaprava.ru](mailto:info@naukaprava.ru).

### Реквизиты для оформления подписки:

ФИО (или название юридического лица) \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

Телефон \_\_\_\_\_

E-mail \_\_\_\_\_

Индекс \_\_\_\_\_

Область/район \_\_\_\_\_

Город \_\_\_\_\_

Улица \_\_\_\_\_

Дом \_\_\_\_\_

Корпус / строение \_\_\_\_\_

Квартира / офис (а/я) \_\_\_\_\_

ИНН / КПП (только для юридических лиц) \_\_\_\_\_

## Электронная библиотека «Наука права» — самый крупный онлайн-ресурс оцифрованных оригиналов правовых документов, научных и прикладных работ.



**НАУКА ПРАВА**

**Электронная библиотека**

Научно-практическая электронная библиотека «Наука права» представляет крупнейшую в России коллекцию оцифрованных материалов по международному коммерческому арбитражу:

- Труды М.Г. Розенберга, И.С. Зыкина, А.С. Комарова, С.Н. Лебедева и других известных авторов по МКА;
- Материалы из журналов «Международный коммерческий арбитраж» и «Вестник международного коммерческого арбитража»;
- Вопросы МКА в России;
- Вопросы МКА за рубежом;
- Общие вопросы МКА;
- Инвестиционный арбитраж;
- Акты МКАС;
- Материалы о ВТАК / МКАС при ТПП РФ;
- Материалы о МАК при ТПП РФ;
- Нью-Йоркская Конвенция 1958 года;
- Практика ВТАК / МКАС при ТПП РФ;
- Практика иных третейских судов;
- Практика МАК при ТПП РФ;
- Материалы до 1917 года;
- Материалы «Российских арбитражных дней»;
- Труды и сборники;
- Библиографии;
- Интервью.

### NAUKAPRAVA.RU

- ▶ Документы сразу под рукой. Все материалы доступны on-line из любой точки мира. Даже самые редкие издания для пользователя Библиотеки всегда находятся рядом.
- ▶ Бесплатный поиск можно осуществлять по всей базе публикаций: не только по автору и названию, но и по всем текстам документов.
- ▶ Специальный заказ. Сотрудники Библиотеки готовы помочь в поиске конкретного материала, который не удалось найти на сайте.
- ▶ Удобный интерфейс позволяет новым пользователям быстро и комфортно начать работу.

+7 916 724 4022 • +7 903 131 0998 • [Naukaprava@gmail.com](mailto:Naukaprava@gmail.com)

«ВЕСТНИК МЕЖДУНАРОДНОГО КОММЕРЧЕСКОГО АРБИТРАЖА»

издается при поддержке:



**МУРАНОВ,  
ЧЕРНЯКОВ  
И ПАРТНЕРЫ**

[www.rospravo.ru](http://www.rospravo.ru)

**C L I F F O R D  
C H A N C E**

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

**Debevoise  
& Plimpton**

[www.debevoise.com](http://www.debevoise.com)



9 772075 193000

[www.naukaprava.ru](http://www.naukaprava.ru)