

## ВЕРХОВНЫЙ СУД РФ ВЫПУСТИЛ ОБЗОР СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ ПО ВОПРОСАМ ТРЕТЕЙСКОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА

26 декабря 2018 г. Президиум Верховного Суда РФ ("Президиум") выпустил Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей ("Обзор")<sup>1</sup>.

Утверждение Обзора на уровне Президиума, по-видимому, призвано подчеркнуть значимость данных разъяснений для формирования единообразия судебной практики. Однако, как указал Конституционный Суд РФ, включение в обзор Президиума того или иного судебного акта не превращает такой судебный акт в прецедент, обязательный для нижестоящих судов<sup>2</sup>.

### ИСПОЛНИМОСТЬ СТАНДАРТНЫХ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ

Необходимость разъяснения по этому вопросу была обусловлена недавним резонансным делом *Dredging and Maritime Management SA против АО "Инжтрансстрой"* (А40-176466/2017), в котором российские суды сочли неисполнимым арбитражное соглашение, отсылающее к Арбитражному регламенту Международной торговой палаты ("МТП"), текстуально соответствовавшее арбитражному соглашению, рекомендованному самой МТП, поскольку оно не содержало указания на "конкретное учреждение, которое будет рассматривать спор". Это дело даже побудило МТП рекомендовать сторонам, предвидящим необходимость исполнения арбитражного решения в России, особую формулировку стандартного арбитражного соглашения, явным образом отсылавшую к Международному арбитражному суду МТП<sup>3</sup>.

Пункт 5 Обзора содержит разъяснение, согласно которому "[а]рбитражное соглашение сторон договора, соответствующее арбитражному соглашению, рекомендованному самим согласованным сторонами арбитражным учреждением, является исполнимым". Таким образом, Обзор должен снять риски, созданные указанным делом. Так, МТП уже удалила со своего сайта рекомендацию по использованию

Обзор описывает некоторые позиции арбитражных судов и судов общей юрисдикции за последние 5 лет и дает краткие разъяснения по разрешению схожих дел, в том числе следующие:

- арбитражные соглашения, основанные на стандартных арбитражных соглашениях, рекомендованных арбитражными институтами, считаются исполнимыми (исполнимость таких соглашений недавно была поставлена российскими судами под сомнение)
- соглашения о разрешении споров, предоставляющие обеим сторонам право выбора между судом и международным арбитражем, действительны
- соглашения о разрешении споров, предоставляющие лишь одной из сторон право выбора между судом и международным арбитражем, недействительны, вследствие чего сторона, не обладающая по соглашению правом выбрать суд, получает такое право

<sup>1</sup> Доступен по адресу: <http://www.supcourt.ru/documents/all/27518/>.

<sup>2</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 17 октября 2017 г. № 24-П.

<sup>3</sup> См. новость на сайте Global Arbitration Review: <https://globalarbitrationreview.com/article/1178369/icc-issues-updated-guidance-on-case-conduct>.

особой формулировки стандартного арбитражного соглашения<sup>4</sup>. Остается надеяться, что российские суды не будут толковать это разъяснение Верховного Суда РФ буквально и не сочтут исполнимыми *только* арбитражные соглашения, рекомендованные самим согласованным сторонами арбитражным учреждением.

## ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ АЛЬТЕРНАТИВНЫХ СОГЛАШЕНИЙ О РАЗРЕШЕНИИ СПОРОВ

Разъяснение по этому вопросу было необходимо ввиду нестабильности российской судебной практики, начавшейся с известного постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ по делу ЗАО "Русская телефонная компания" против ООО "Сони Эрикссон Мобайл Коммуникейшнз Рус" (А40-49223/2011). В данном деле Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ признал соглашение о разрешении споров, предоставлявшее лишь одной из сторон право выбора между судом и международным арбитражем (асимметричное соглашение), недействительным. Позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ вызвала споры среди практиков и теоретиков, имел ли суд в виду, что (1) недействительно все асимметричное соглашение целиком, включая и пророгационное соглашение, и арбитражное соглашение, или (2) недействительна только пророгационная часть асимметричного соглашения, или (3) независимо от того, недействительно ли асимметричное соглашение целиком или в части, последствием такой недействительности является уравнивание сторон, то есть наделение другой стороны правом на обращение не только в арбитраж, но и в суд.

В 2015 г. экономическая коллегия Верховного Суда РФ в одном из дел пришла к выводу о том, что верен третий подход<sup>5</sup>. Пункты 6 и 7 Обзора также разъясняют, что альтернативные соглашения о разрешении споров действительны, если предоставляют сторонам симметричные права по обращению в суд и международный арбитраж. Если же альтернативное соглашение о разрешении споров предоставляет лишь одной из сторон право выбора между судом и международным арбитражем, другая сторона получает симметричное право обратиться в суд или международный арбитраж.

Однако на практике также возможны ситуации, когда асимметричное соглашение предоставляет одной стороне выбор не между судом вообще и международным арбитражем, а между конкретным судом (например, английским судом) и международным арбитражем. Позиция, сформулированная в Обзоре, оставляет неясным, должен ли в такой ситуации другой стороне предоставляться симметричный выбор между английским судом и международным арбитражем, или же эта сторона будет иметь право предъявлять иски в иные компетентные суды тоже.

## ИСКЛЮЧЕНИЕ ПРАВА НА ОСПАРИВАНИЕ АРБИТРАЖНОГО РЕШЕНИЯ

Статья 40 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации" ("**Закон об арбитраже**") и пункт 1 статьи 34 Закона РФ от 7 июля 1993 г. N 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже" ("**Закон об МКА**") предусматривают, что "[в] *арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим арбитражным учреждением, стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является [для сторон] окончательным*".

- включение сторонами в арбитражное соглашение отсылки к арбитражному регламенту, содержащему положение об окончательности арбитражного решения, не может считаться "прямым" соглашением об окончательности арбитражного решения, как того требует российское законодательство об арбитраже
- "прямое" соглашение сторон об окончательности арбитражного решения не исключает право проигравшей стороны возражать против принудительного исполнения такого решения в РФ по схожим основаниям
- на рассмотрение третейских судов не могут быть переданы споры, вытекающие из публичных правоотношений, а также споры, прямо предусмотренные федеральным законом
- суды не вправе пересматривать арбитражные решения по существу

<sup>4</sup> См. информацию на сайте МТП: <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>.

<sup>5</sup> Определение Верховного Суда РФ от 27 мая 2015 г. по делу № 310-ЭС14-5919.

Из пункта 13 статьи 2 Закона об арбитраже и пункта 13 статьи 7 Закона об МКА следует, что стороны могут выразить "*прямое*" соглашение об окончательности арбитражного решения, лишь включив условие об окончательности арбитражного решения непосредственно в арбитражное соглашение. Пункт 19 Обзора напоминает, что включение сторонами в арбитражное соглашение отсылки к арбитражному регламенту, содержащему положение об окончательности арбитражного решения, не может считаться "*прямым*" соглашением об окончательности арбитражного решения.

Последствие "*прямого*" соглашения об окончательности арбитражного решения состоит в том, что оно не может быть отменено судом, а если сторона подаст заявление об отмене, то производство по делу подлежит прекращению. Тем не менее, если сторона, в чью пользу вынесено арбитражное решение, захочет его принудительно исполнить и подаст соответствующее заявление в суд, проигравшая сторона будет вправе возражать против принудительного исполнения (пункт 20 Обзора). При этом следует иметь в виду, что фактически основания для отмены арбитражного решения и для отказа в приведении его в исполнение не отличаются. Соответственно, у проигравшей стороны остается возможность возражать против принудительного исполнения арбитражного решения по тем же основаниям, что и для цели его отмены.

## АРБИТРАБИЛЬНОСТЬ СПОРОВ С ПУБЛИЧНЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Часть 1 статьи 33 АПК РФ и часть 1 статьи 22.1 ГПК РФ предусматривают, что на рассмотрение третейских судов могут быть переданы споры между сторонами гражданско-правовых отношений, подведомственные арбитражным судам и судам общей юрисдикции. Соответственно, на рассмотрение третейских судов не могут быть переданы споры между сторонами публично-правовых отношений.

Кроме того, часть 2 статьи 33 АПК РФ и часть 2 статьи 22.1 ГПК РФ устанавливают перечни споров, которые в любом случае не могут быть переданы на рассмотрение третейских судов. В данные перечни включены, в частности, споры, возникающие из отношений, регулируемых российским законодательством (1) о приватизации государственного и муниципального имущества и (2) о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Также данные статьи устанавливают, что иные случаи неарбитрабельности могут быть предусмотрены федеральным законом.

На практике вызывают сложность пограничные ситуации, в которых гражданско-правовые отношения осложнены публичным элементом, и федеральный закон прямо не исключает споры из таких отношений из числа арбитрабельных. К таким ситуациям относятся, например, споры из концессионных соглашений или из отношений, регулируемых российским законодательством о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц<sup>6</sup>. И если статья 17 Федерального закона от 21 июля 2005 г. N 115-ФЗ "О концессионных соглашениях" вносит ясность указанием на то, что "[с]поры между концедентом и концессионером разрешаются в соответствии с законодательством [РФ] в [...] третейских судах [РФ]", то Федеральный закон от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" этот вопрос не регулирует, и в этой связи судебная практика по нему была в некоторой степени нестабильна<sup>7</sup>.

Пункт 16 Обзора подтверждает арбитрабельность споров из отношений, регулируемых российским законодательством о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц<sup>8</sup>.

В то же время в пункте 16 Обзора прямо указано на то, что суды имеют полномочия по "*защит[е] публичного порядка*", и вправе отказать в признании и приведении в исполнение решения третейского суда при выявлении "*такого элемента публичного порядка [РФ], как невозможность рассмотрения третейским судом спор[а]*", по которому было вынесено арбитражное решение, или "*нарушения иных элементов публичного порядка*". В Обзоре дается лишь примерный перечень таких элементов: имущество, находящееся в собственности публично-правовых образований, отношения в сфере банкротства, государственной контрактной системы, добросовестной конкуренции, опеки и попечительства, "*затрата бюджетных средств*".

<sup>6</sup> Данный закон распространяется, например, на сделки, заключаемые государственными корпорациями, публично-правовыми компаниями, субъектами естественных монополий, компаниями с государственным участием более 50% и так далее. К числу компаний, подпадающих под действие этого закона, относятся крупнейшие российские компании.

<sup>7</sup> Определение Верховного Суда РФ от 20 марта 2017 г. № 305-ЭС17-1969; определение Верховного Суда РФ от 11 июля 2018 г. № 305-ЭС17-7240.

<sup>8</sup> Арбитрабельность таких споров подтверждают и недавние изменения, внесенные в российское законодательство и вступающие в силу 29 марта 2019 г. — см. пункт 10 статьи 45 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. N 382-ФЗ (ред. от 27 декабря 2018 г.) "Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации".

В качестве примера "защиты [российскими судами] публичного порядка" можно привести недавнее дело, где российские суды отказали в признании и приведении в исполнение решения арбитража ЛМТС, которым было признано право истца обратиться с иском к АО "СЗЗ "Лотос" и возместить свои расходы на арбитражное разбирательство. Из текста судебных актов можно предположить, что суды не посчитали, что данный спор является корпоративным (или, во всяком случае, не рассмотрели этот вопрос), а отказали по мотиву того, что *"приведение в исполнение решения иностранного арбитражного суда, ответчиком по которому выступает организация, конечным бенефициаром которой является Российская Федерация, и в рамках которого обращается взыскание на имущество лица, конечным бенефициаром которого также является Российская Федерация, может нанести ущерб бюджету Российской Федерации в результате вывода денежных средств на счета иностранных компаний"*<sup>9</sup>.

Таким образом, если конкретный спор из гражданско-правового отношения, осложненного публичным элементом, прямо не отнесен законом к категории неарбитрабельных, можно утверждать, что российские суды скорее будут исходить из арбитрабельности такого спора. Однако на стадии приведения в исполнение или отмены арбитражного решения российские суды могут выявить *"тако[й] элемент[ ] публичного порядка [РФ], как невозможность рассмотрения третейским судом спор[а]"*, по которому было вынесено решение. Такой подход, на наш взгляд, создает дополнительную неопределенность для участников оборота.

## НЕДОПУСТИМОСТЬ ПЕРЕСМОТРА РЕШЕНИЯ ТРЕТЕЙСКОГО СУДА ПО СУЩЕСТВУ

В пункте 18 Обзора указано, что государственный суд не вправе пересматривать решение третейского суда по существу. Прямой запрет на проверку обоснованности решения третейского суда предусмотрен законом<sup>10</sup>. Аналогичное разъяснение давалось на уровне высших судебных инстанций и раньше<sup>11</sup>.

Тем не менее понятие публичного порядка зачастую толкуется судами настолько широко, что при проверке решения третейского суда на нарушение публичного порядка зачастую фактически осуществляется проверка обоснованности решения<sup>12</sup>. Остается надеяться, что в пункте 18 Обзора Верховный Суд РФ дает понять, что впредь будет эффективно пресекать подобную практику.

<sup>9</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16 января 2019 г. по делу № А40-117331/2018.

<sup>10</sup> Статья 420 ГПК РФ, часть 6 статьи 232 АПК РФ. Такое же положение содержалось в утратившем силу пункте 1 статьи 46 Федерального закона от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ "О третейских судах в Российской Федерации".

<sup>11</sup> См., например, пункты 4, 12 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 декабря 2005 г. № 96.

<sup>12</sup> Например, в деле № А40-230545/2016 суды отказали в признании и приведении в исполнение решения Арбитражного института Торговой Палаты г. Стокгольма по мотивам нарушения публичного порядка, в том числе на том основании, что при рассмотрении спора состав арбитража применил нормы Венской конвенции международной купли-продажи товаров 1980 г., применение которой стороны не предусмотрели. В передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ было отказано.

## КОНТАКТЫ



**Тимур Аиткулов**  
Партнер\*

**T** +7 495 725 6415  
**E** timur.aitkulov  
@cliffordchance.com



**Дмитрий Малюкевич**  
Старший юрист

**T** +7 495 660 8072  
**E** dmitry.malukevich  
@cliffordchance.com



**Алексей Вялков**  
Юрист

**T** +7 495 660 8031  
**E** alexey.vyalkov  
@cliffordchance.com

\*Адвокатский кабинет  
Т.Д. Аиткулова в  
сотрудничестве с  
Клиффорд Чанс

В данном обзоре для клиентов рассматриваются не все аспекты и разделы, касающиеся данной темы. Назначением данного обзора для клиентов не является предоставление консультирования юридического или иного характера.

[www.cliffordchance.com](http://www.cliffordchance.com)

Клиффорд Чанс, Ул. Гашека 6, 125047  
Москва, Россия

© Клиффорд Чанс 2019

Клиффорд Чанс СНГ Лимитед

Абу-Даби • Амстердам • Барселона • Пекин  
• Брюссель • Бухарест • Касабланка • Дубай  
• Дюссельдорф • Франкфурт • Гонконг •  
Стамбул • Лондон • Люксембург • Мадрид •  
Милан • Москва • Мюнхен • Ньюкасл • Нью-  
Йорк • Париж • Перт • Прага • Рим • Сан-  
Паулу • Сеул • Шанхай • Сингапур • Сидней  
• Токио • Варшава • Вашингтон, Д.К.

"Клиффорд Чанс" сотрудничает с Abuhimed  
Alsheikh Alhagbani в Эр-Рияде

Клиффорд Чанс сотрудничает с Redcliffe  
Partners (Украина).