

# Арбитражная оговорка МТП признана неисполнимой в России: потенциальные риски и рекомендации по их снижению

7 января 2019 г.

**Debevoise  
& Plimpton**

Судья Верховного Суда Российской Федерации (далее: «ВС РФ») недавно поддержала решения судов нижестоящих инстанций, отказавших в исполнении арбитражного решения состава арбитров по Регламенту Международного арбитражного суда (далее: «МАС») при Международной торговой палате (далее: «МТП») в том числе на том основании, что включенная в договор арбитражная оговорка МТП не является исполнимым соглашением о передаче спора в арбитраж в соответствии с Регламентом МТП (дело № А40-176466/17)<sup>1</sup>. В соответствии с позицией судьи ВС РФ ссылка в тексте арбитражной оговорки на арбитражный регламент МТП без прямого указания на сам МАС при МТП является неясной и не свидетельствует о согласии сторон на передачу споров в конкретное арбитражное учреждение. Российские суды пришли к выводу, что арбитражная оговорка не отвечает принципам «определенности и исполнимости», в результате чего МАС при МТП не обладает компетенцией для разрешения спора.

Президент МТП Алексис Мур направил письмо в ВС РФ, в котором выразил серьезную обеспокоенность в связи с занятой российскими судами позицией в отношении текста, представляющего собой типовую оговорку МТП, и попросил Председателя ВС РФ разъяснить ситуацию<sup>2</sup>. Последует ли реакция ВС РФ на данное обращение МТП и будет ли опубликован соответствующий ответ — неизвестно. Насколько мы понимаем, на данный момент ни МТП, ни ВС РФ не предоставили комментарии на запросы представителей СМИ.

В любом случае вывод российских судов о неисполнимости в России арбитражной оговорки МТП в связи с отсутствием указания на конкретное наименование арбитражного учреждения, к тому же поддержанное всеми инстанциями российской судебной системы, является значительным и может привести к негативным последствиям для исполнения арбитражных

<sup>1</sup> Карточка дела доступна по ссылке: <http://kad.arbitr.ru/Card/e14833d5-67ca-48a9-adff-78c46640dabe>.

<sup>2</sup> Анна Занина, Андрей Райский (14 ноября 2018 г.). Правосудие не переходит границы. Газета «Коммерсантъ». Статья доступна по ссылке: <https://www.kommersant.ru/doc/3798973>.

---

соглашений и арбитражных решений в России. Учитывая широкое использование арбитражных оговорок МТП в договорах с российскими сторонами, влияние указанных судебных актов может оказаться существенным.

Следует отметить, что МТП недавно внесла изменения в свою типовую оговорку и рекомендовала сторонам арбитражных соглашений, предусматривающих место арбитража в России или Китае, включить в такие соглашения прямое указание на передачу споров *«в Международный арбитражный суд при Международной торговой палате для окончательного урегулирования в соответствии с арбитражным регламентом Международной торговой палаты тремя арбитрами, назначаемыми в соответствии с данным регламентом»*<sup>3</sup>.

Ниже мы анализируем дело и его возможные последствия. Мы также рассматриваем некоторые шаги, которые могут быть предприняты для снижения риска непризнания в России действующих и будущих арбитражных соглашений.

**История вопроса.** Спор касался договора между люксембургской компанией «Dredging and Maritime Management SA» (далее: «истец») и российской строительной компанией АО «Инжтрансстрой» (далее: «ответчик»). Договор предусматривал рассмотрение споров в арбитраже в г. Женеве, Швейцария, и содержал следующую арбитражную оговорку МТП: *«любой не урегулированный мирным путем спор должен быть окончательно урегулирован в международном арбитраже. Если иное не согласовано сторонами, то спор должен быть окончательно урегулирован в соответствии с Правилами арбитража Международной торговой палаты»*.

Между сторонами возник спор в связи с ненадлежащим исполнением договора ответчиком, и истец обратился в МТП с иском о возмещении ущерба. 15 сентября 2014 г. состав арбитража под председательством Кристофа Имхуса вынес решение о взыскании в пользу истца 3,6 млн. евро с процентами. 21 сентября 2017 г. истец обратился с заявлением в Арбитражный суд г. Москвы о признании и приведении в исполнение арбитражного решения на территории России. 8 февраля 2018 г. суд отказал в удовлетворении заявления по двум отдельным основаниям:

- Во-первых, по мнению суда, приведение в исполнение арбитражного решения противоречило бы публичному порядку в связи с тем, что в отношении компании-ответчика в России проводились процедуры

---

<sup>3</sup> См. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>.

---

банкротства, а в сентябре 2017 г. было заключено мировое соглашение с кредиторами, исключаящее, в числе прочих лиц, компанию-истца. В соответствии с решением суда исполнение арбитражного решения приведет к существенному нарушению прав кредиторов по мировому соглашению, а также «создает угрозу» ухудшения финансового состояния должника и даже может привести к «прекращению [его] существования».

- Во-вторых, у МАС при МТП отсутствовала компетенция для рассмотрения спора в связи с недостаточностью доказательств согласия сторон на передачу споров между ними в данное арбитражное учреждение.

В настоящем сообщении для клиентов мы рассматриваем второе основание.

Суд начал с разъяснения, что «исполнимым арбитражным соглашением» является соглашение, в котором стороны «определили конкретное место рассмотрения спора с конкретным наименованием учреждения, которому будет поручено рассмотрение спора». Суд подчеркнул, что «стороны должны максимально ясно изложить идентифицирующие признаки такого учреждения», и что «изложение наименования учреждения в «широком» смысле недопустимо». Применяв данные критерии к рассматриваемой арбитражной оговорке, суд посчитал, что исполнимое арбитражное соглашение в нем отсутствует. Суд пришел к выводу, что указание на Регламент МТП «само по себе» не представляет собой соглашение сторон о передаче спора в «конкретный арбитражный суд».

Определение суда<sup>4</sup> было оставлено без изменений как Арбитражным судом Московского округа<sup>5</sup>, так и судьей ВС РФ<sup>6</sup>, которая отказала в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегией по экономическим спорам ВС РФ. Очевидно, что ни суд Московского округа, ни ВС РФ не проводили детального анализа вопроса исполнимости арбитражной оговорки, в основном лишь повторив выводы, изложенные судом первой инстанции. При этом судья ВС РФ добавила, что арбитражное соглашение не отвечает принципам «определенности и исполнимости», никак не конкретизировав и не разъяснив данный вывод. 19 ноября 2018 г. истец

---

<sup>4</sup> Определение Арбитражного суда г. Москвы от 8 февраля 2018 г. по делу № А40-176466/17.

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа от 25 апреля 2018 г. по делу № А40-176466/17.

<sup>6</sup> Определение ВС РФ от 26 сентября 2018 г. № 305-ЭС18-11934 по делу № А40-176466/17.

---

подал жалобу на определение судьи об отказе в передаче кассационной жалобы на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегией ВС РФ<sup>7</sup>.

**Анализ и последствия.** Вывод Арбитражного суда г. Москвы (пожалуй, самого опытного суда по разрешению экономических споров в России) о том, что арбитражная оговорка МТП не может быть приведена в исполнение на том лишь основании, что в ней нет прямого указания на учреждение по разрешению споров, а также согласие судьи ВС РФ с таким выводом, представляются по меньшей мере спорными по нескольким причинам.

*Во-первых*, выводы судов по данному делу с трудом согласуются с тем фактом, что сам Регламент МТП прямо указывает на МАС как орган, «*администрирующий разрешение споров третейскими судами*» (ст. 1). Ни один другой орган или учреждение не уполномочены и не в состоянии на практике администрировать споры по Регламенту МТП<sup>8</sup>. Очевидно, что суды не приняли этот факт во внимание и проигнорировали текст Регламента МТП. Кроме того, выводы судов напрямую противоречат недвусмысленным положениям законодательства о том, что при толковании арбитражных соглашений любые сомнения должны толковаться в пользу их действительности и исполнимости<sup>9</sup>.

*Во-вторых*, подход судов в рассматриваемом деле представляется несоответствующим ранее сложившейся практике российских судов в отношении толкования арбитражных оговорок МТП. В июле 2013 г. Высший Арбитражный Суд РФ (который в то время был высшей судебной инстанцией по разрешению экономических споров) постановил, что простое указание на Регламент МТП само по себе является достаточным доказательством намерения сторон передать спор в арбитраж в соответствии с Регламентом МТП<sup>10</sup>. После достаточно детального анализа Регламента МТП суд пришел к однозначному выводу, что оговорка является действительной и исполнимой по российскому праву.

---

<sup>7</sup> Отказ судьи ВС РФ в передаче кассационной жалобы на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегией ВС РФ может быть отменен Председателем или заместителем Председателя ВС РФ с передачей жалобы вместе с делом на рассмотрение в судебном заседании Судебной коллегией ВС РФ (ч. 8 ст. 291.6 Арбитражного процессуального кодекса РФ).

<sup>8</sup> Из текста судебных актов неясно, был ли предоставлен российским судам сам Регламент МТП, однако, ввиду того что суд первой инстанции непосредственно ссылается на информацию о типовых оговорках МТП, размещенных на официальном интернет-сайте учреждения, можно предположить, что у суда имелся доступ к тексту Регламента МТП, а значит, и возможность обратиться нему.

<sup>9</sup> Ч. 8 ст. 7 Федерального закона от 29 декабря 2015 г. № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации».

<sup>10</sup> Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 июля 2013 г. № 2572/13 по делу № А27-7409/2011.

*В-третьих*, подход судов в рассматриваемом деле не согласуется с последующей позицией, высказанной ВС РФ в обзоре судебной практики по вопросам третейских судов и международных коммерческих арбитражей от декабря 2018 года<sup>11</sup>. В данном обзоре ВС РФ подтвердил, что «арбитражное соглашение сторон договора, соответствующее арбитражному соглашению, рекомендованному самим согласованным сторонами арбитражным учреждением, является исполнимым». ВС РФ также подтвердил принцип, в соответствии с которым все сомнения в исполнимости арбитражного соглашения должны толковаться в пользу его действительности и исполнимости<sup>12</sup>. Примечательно, что обзор ВС РФ не содержит упоминания о рассматриваемом решении по делу № А40-176466/17, а обсуждает практику другого судебного округа, в котором суд привел в исполнение арбитражную оговорку МТП, несмотря на то, что указание на Международный арбитражный суд МТП в ней отсутствовало<sup>13</sup>. Также следует обратить внимание на тот факт, что обзор судебной практики ВС РФ был рассмотрен и утвержден Президиумом ВС РФ в составе 13 судей ВС РФ (включая Председателя ВС РФ), в то время как определение по делу № А40-176466/17 об отказе в передаче дела для дальнейшего рассмотрения было вынесено одной судьей ВС РФ.

Тем не менее выводы судов по указанному делу могут дать основания для опасений в отношении исполнимости в России арбитражных оговорок МТП, а также, с высокой долей вероятности, и других типовых арбитражных оговорок, не содержащих прямого указания на конкретное арбитражное учреждение. Это, в частности, относится к типовым арбитражным оговоркам общепризнанных арбитражных институтов Лондона (LCIA; ЛМТС), Стокгольма (SCC; СТП) и Вены (VIAC; ВМАЦ), ни одна из которых не содержит прямого указания на соответствующее арбитражное учреждение<sup>14</sup>. Таким образом, рассматриваемые решения российских судов станут для арбитражных учреждений неприятным сюрпризом: ведь типовые арбитражные оговорки в первую очередь рекомендуются именно для того, чтобы избежать риски неожиданных

<sup>11</sup> Хотя обзоры судебной практики ВС РФ не имеют обязательной юридической силы, они являются весьма авторитетными, и нижестоящие суды, как правило, следуют позициям, изложенным в таких обзорах.

<sup>12</sup> Обзор практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 26 декабря 2018 г.), С. 9-11.

<sup>13</sup> В обзоре Верховного суда указано, что соответствующий раздел составлен по материалам судебной практики Арбитражного суда Западно-Сибирского округа.

<sup>14</sup> Следует отметить, что типовые арбитражные оговорки некоторых других арбитражных учреждений, напротив, содержат такие указания. Например, в типовой оговорке ЦМАГК (HKIAC) упоминается «*арбитраж под администрированием Центра международного арбитража Гонконга*» (<http://www.hkiac.org/arbitration/model-clauses>). Аналогичным образом, в типовой арбитражной оговорке ЦМАС (SIAC) говорится об «*арбитраже под администрированием Центра международного арбитража Сингапура*» (<http://www.siac.org.sg/model-clauses/siac-model-clause>).

толкований и сложностей с исполнением. Тщательно проработанные в целях обеспечения общепринятого понимания и единообразного исполнения в разных странах, они представляют собой опробованный и испытанный способ заключения арбитражного соглашения согласно правилам соответствующего учреждения.

Кроме того, подход судов в данном деле может иметь последствия для арбитражей *ad hoc*. Принимая во внимание категоричное утверждение суда первой инстанции о том, что исполнимая оговорка должна включать «конкретное наименование учреждения, которому будет поручено рассмотрение спора», существует определенный риск, что недобросовестные должники воспользуются данным утверждением для оспаривания всех решений, вынесенных арбитражами *ad hoc*, в том числе арбитражами по регламенту ЮНСИТРАЛ: ведь оговорки *ad hoc*, как правило, не содержат указание на учреждение, администрирующее разрешение спора.

Хотя решения нижестоящих судов и определение судьи ВС РФ об отказе в передаче конкретного дела на рассмотрение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ не являются обязательными для российских судов и в конечном итоге могут быть отменены, они могут оказать негативное влияние на подход некоторых российских судей к толкованию аналогичных арбитражных соглашений в будущем. Тот факт, что обзор судебной практики ВС РФ не упоминает решение об отказе в исполнении оговорки МТП и подтверждает точку зрения об исполнимости таких оговорок, является в некоторой степени обнадеживающим для иностранных сторон российских судебных разбирательств. Тем не менее, пока спорное определение остается в силе, у сторон, ссылающихся на отсутствие действующего арбитражного соглашения дабы воспрепятствовать исполнению в России иностранных арбитражных решений или добиться отмены арбитражных решений, вынесенных на территории России, возможно, будет дополнительный довод в свою пользу.

**Рекомендации.** Оценивать точные последствия позиции, занятой российскими судами в отношении толкования оговорки МТП в рассматриваемом единичном деле, на данный момент, скорее всего, преждевременно. Как уже было отмечено, эти судебные акты не являются обязательными для российских судов и в конечном итоге могут быть отменены. Кроме того, последний обзор судебной практики ВС РФ по вопросам третейских судов и международных коммерческих арбитражей свидетельствует о его несогласии с таким подходом.



---

Вместе с тем риск неисполнения арбитражных решений сохраняется, и представителям бизнес-сообщества рекомендуется рассмотреть способы его снижения. Действующие арбитражные оговорки, в которых нет указания на конкретное арбитражное учреждение, могут быть пересмотрены по взаимному согласию сторон с целью подтверждения изначального намерения сторон о передаче споров между ними в арбитражное учреждение, предусмотренное соответствующими арбитражными правилами. В таких случаях может быть целесообразно оформить дополнительные соглашения, а там, где это затруднительно—рассмотреть возможность простого обмена сообщениями электронной почты для подтверждения существующих договоренностей сторон в отношении выбранного ими способа разрешения споров, включая конкретное арбитражное учреждение.

Что же касается будущих договоров, в связи с которыми может возникнуть необходимость приведения в исполнение типовых оговорок МТП и схожих с ними арбитражных оговорок в России, то к составлению таких оговорок следует подходить с особой внимательностью и прилагать максимальные усилия к тому, чтобы в полном объеме и с высокой степенью определенности включить в арбитражное соглашение все необходимые детали касательно выбранного сторонами способа разрешения споров. Как указано выше, МТП недавно внесла изменения в свою типовую оговорку и рекомендовала сторонам арбитражных соглашений, предусматривающих место арбитража в России или Китае, включить в такие соглашения прямое указание на передачу споров «в *Международный арбитражный суд при Международной торговой палате для окончательного урегулирования в соответствии с арбитражным регламентом Международной торговой палаты тремя арбитрами, назначаемыми в соответствии с данным регламентом*»<sup>15</sup>.

Также следует отметить, что рассматриваемые судебные акты обнаруживают, что предположение об особом опыте и знаниях российских судей в области исполнения арбитражных соглашений и вытекающих из них арбитражных решений не всегда может оказаться верным. Многие непреложные для опытного арбитражного специалиста истины (например, тот факт, что только МАС при МТП может администрировать арбитраж по Регламенту МТП) могут быть совсем неочевидными и даже неизвестными для отдельных российских судей. В связи с этим в каждом конкретном деле о приведении в исполнение арбитражных решений могут потребоваться дополнительные усилия сторон по надлежащему изложению и максимально полному освещению соответствующих вопросов с тем, чтобы обеспечить их надлежащее понимание и оценку со стороны судей, рассматривающих спор.

---

<sup>15</sup> См. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/arbitration-clause/>.

\* \* \*

Мы будем рады ответить на любые Ваши вопросы по данной тематике.

**ЛОНДОН**



Уэнди Майлз  
(королевский адвокат)  
wjmiles@debevoise.com



Саманта Роу  
sjrowe@debevoise.com



Патрик Тейлор  
ptaylor@debevoise.com



Максим Осадчий  
mosadchi@debevoise.com

**МОСКВА**



Евгений Самойлов  
esamoylov@debevoise.com



Ольга Нестерова  
osnesterova@debevoise.com

**НЬЮ-ЙОРК**



Марк Фридман  
mwfriedman@debevoise.com