

Международная частно-правовая практика юридической фирмы “ММЦП и К^о”

АРБИТРАЖНАЯ ОГОВОРКА КАК СПОСОБ ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ЗАЩИТЫ

В практике международной юридической фирмы “ММЦП и К^о” выделяется дело, рассмотренное Арбитражным судом г. Москвы в декабре 1998 г. — феврале 1999 г. Обычная на первый взгляд спорная ситуация, возникшая в результате финансового кризиса 17 августа 1998 г., вылилась в своего рода важный концептуальный спор по вопросам международного коммерческого арбитража. Ключевым вопросом в разбирательстве оказалась оценка арбитражной оговорки в договоре аренды недвижимости, заключенном между двумя российскими юридическими лицами. Оговорка предусматривала рассмотрение споров из этого договора в коммерческом арбитраже в Стокгольме.

Обстоятельства дела

Сторонами спора являлись, с одной стороны, ЗАО “Мосэнка”, предприятие с иностранными инвестициями (также именуемое в дальнейшем по тексту “Ответчик”) — клиент международной юридической фирмы “ММЦП и К^о”, являющийся самым крупным в России владельцем офисных помещений класса “А”, а с другой стороны, ОАО “Ринако Плюс” — компания, занимавшая до кризиса в августе 1998 г. первые места по объему сделок среди профессиональных участников фондового рынка (также именуемая в дальнейшем “Истец”).

В июне 1997 г. между ЗАО “Мосэнка” и ОАО “Ринако Плюс” был заключен договор аренды офисных помещений в г. Москве общей площадью приблизительно 1700 кв.м. (далее именуемый “Договор аренды”). Так случилось, что по ряду причин (в частности, вследствие реорганизации структур, компетентных осуществлять государственную регистрацию сделок с недвижимостью) Договор аренды к моменту заявления иска не был зарегистрирован, хотя стороны давно начали его исполнять: ЗАО “Мосэнка” предоставило площади под офисы, ОАО “Ринако Плюс” осуществило внесение предусмотренного Договором аренды обеспечительного депозита и начало выплачивать арендную плату. Стороны также договорились о том, что Договор аренды будет регулироваться шведским правом.

После августовского кризиса объем операций на фондовом рынке резко сократился, а вместе с ним упали и доходы ОАО “Ринако Плюс”. В результате последнее потеряло возможность вносить большую сумму арендной платы. Очередные счета, выставленные ЗАО “Мосэнка”, не были ОАО “Ринако Плюс” оплачены, и в итоге сумма общей задолженности ОАО “Ринако Плюс” перед ЗАО “Мосэнка” стала составлять примерно 1.000.000 долларов США. Однако ОАО “Ринако Плюс” погашать ее отказывалось, более не имея коммерческого интереса занимать арендуемые помещения. При этом ОАО “Ринако Плюс” заявило, что им был внесен обеспечительный депозит в сумме приблизительно 400.000 долларов США и что с использованием его рабочей силы был также произведен ремонт арендуемых площадей ориентировочной стоимостью в 500.000 долларов США, что на эти суммы размер задолженности следует уменьшить. ЗАО “Мосэнка” в ответ на это указало, что оно не несет объективных рисков падения уровня доходов арендаторов, и уведомило ОАО “Ринако Плюс” о том, что Договор аренды, в отсутствие его формального расторжения, следует считать действующим, вследствие чего сумма депозита не может уменьшать текущие арендные платежи, и что стоимость ремонта также не может влиять на размер задолженности, так как со стороны ЗАО “Мосэнка” не было прямо выраженного согласия на возмещение ОАО “Ринако Плюс” расходов по улучшению состояния арендуемых помещений.

ЗАО “Мосэнка”, ссылаясь на статью 328 ГК РФ (о приостановлении исполнения встречного обязательства), прекратило доступ в арендуемые помещения сотрудников ОАО “Ринако Плюс” и в качестве средства обеспечения своих требований прибегло к удержанию того имущества, которое находилось в офисе последнего. Примерная стоимость удерживаемых мебели и дорогостоящего офисного и специализированного оборудования составляла свыше 1.000.000 долларов США.

В сложившихся условиях ОАО “Ринако Плюс” решило обратиться в Арбитражный суд г. Москвы с иском о признании Договора аренды недействительным как ничтожной сделки. Основанием такого иска должно было послужить отсутствие государственной регистрации Договора аренды. Вполне очевидно, что удовлетворение такого иска делало бы бессмысленными любые требования ЗАО “Мосэнка” к ОАО “Ринако Плюс”.

С точки зрения юристов международной юридической фирмы “ММЦП и К^о”, материальное требование ОАО “Ринако Плюс” носило достаточно бесспорный характер, так как, по их мнению, применимым для определения правовой силы Договора аренды суд счел бы, российское право¹ (в частности, используя одностороннюю коллизионную норму части 3 пункта 1 статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР 1991 г., из которой вытекало, что форма сделок по поводу недвижимого имущества на территории России определяется по российскому праву, и квалифицируя термин “форма сделки” расширительно, понимая под ним в том числе и требование государственной регистрации сделки в отношении недвижимости), а пункт 2 статьи 651 ГК РФ содержит императивную норму о том, что договор аренды недвижимости считается заключенным с момента его государственной регистрации.

Проанализировав сложившуюся ситуацию, юристы международной юридической фирмы “ММЦП и К^о” обратили особое внимание на арбитражную оговорку, содержащуюся в Договоре аренды. Она, в частности, предусматривала: “Если российская юрисдикция не является исключительно компетентной судить возникший спор, все споры, вытекающие

из Договора либо в связи с ним, будут окончательно урегулированы Арбитражем в Стокгольме в соответствии с действующими Арбитражными правилами Арбитражного Института Торговой Палаты в Стокгольме — арбитром или арбитрами, выбранными в соответствии с этими Правилами". Вследствие того, что согласно действующему российскому законодательству условие о передаче спора на рассмотрение третейского суда имеет так называемый дерогационный эффект, то есть ведет, по общему правилу, к признанию государственным судом себя некомпетентным рассматривать спор, в настоящем деле использование арбитражной оговорки представлялось наиболее верным средством защиты от иска.

Предварительные юридические выводы

Прежде всего было необходимо выяснить вопрос о возможности для двух юридических лиц, правоспособность которых регулируется российским правом, избирать иностранный третейский суд в качестве органа для разрешения их споров.

В пользу того, что такая возможность существует, свидетельствовал пункт 2 статьи 1 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 "О международном коммерческом арбитраже"².

Кроме того, наличие возможности обращения российских субъектов права именно в иностранный третейский суд во многом могло зависеть от того, присутствует ли в спорном правоотношении иностранный элемент или нет: наличие последнего могло служить достаточным доказательством правомерности такой возможности.

В пользу того, что данная возможность существует, говорила точка зрения, находящая свое отражение в отечественной доктрине, согласно которой в правоотношениях с участием предприятий с иностранными инвестициями такой элемент присутствует³. Вот что по этому поводу пишет М.М. Богуславский: "Совместные предприятия, созданные в РФ, — это юридические лица российского права. Однако их правовой режим отличается от режима обычных юридических лиц, что обуславливается наличием в соответствующих правоотношениях ряда иностранных элементов (один из участников — иностранное юридическое лицо, иностранные вклады, участие иностранных специалистов в органах юридического лица, характер и операций, значение внешнеэкономической деятельности и т.д.). Эти обстоятельства делают необходимым рассматривать правовое положение образований такого рода (часто именуемых английским термином "джойнт венчерс" — совместное производство и сбыт) не только в рамках гражданского или торгового права какой-либо страны, но и в рамках международного частного права"⁴.

Кроме того, следовало учесть и то, что важные международные соглашения по вопросам международного коммерческого арбитража, в которых получило закрепление правило об изъятии дел из юрисдикции государственных судов посредством арбитражной оговорки (в частности, Нью-Йоркская конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г.), не рассматривают различную национальную принадлежность спорящих сторон в качестве условия для обращения в международный коммерческий арбитраж.

На эту тему применительно к Нью-Йоркской конвенции в отечественной юридической литературе высказывался Председатель Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате РФ А.С. Комаров: "Различная государственная принадлежность спорящих сторон не является предпосылкой применения Конвенции, так же как и сама сделка, из которой возник спор, по которому вынесено арбитра-

жное решение, не обязательно должна быть международной, хотя на практике очень редко встречается случай, когда возникает необходимость исполнять иностранное арбитражное решение, касающееся внутреннего спора. Вместе с тем в условиях современной российской реальности существует возможность столкнуться с такой ситуацией, поскольку известны случаи, когда зарегистрированные на территории Российской Федерации предприятия с участием иностранного капитала... в своих договорах с российскими предприятиями предусматривают арбитраж в третьей стране"⁵.

Кроме того, следовало помнить о действующем в международном коммерческом арбитраже принципе свободы выбора места арбитража, что в свою очередь давало возможность полагать, что если предприятие с иностранными инвестициями может обращаться в международный коммерческий арбитраж, то оно имеет право выбрать местом арбитража любое иностранное государство.

Наконец, поскольку арбитражное соглашение обладает в отношении основной сделки "автономностью", юридической самостоятельностью, то возможное отсутствие правовой силы у Договора аренды не могло влиять на действительность заключенной сторонами арбитражной оговорки⁶.

На основании всего вышесказанного юристы международной юридической фирмы "ММЦП и К" пришли к выводу о том, что арбитражное соглашение, содержащееся в Договоре аренды, следует использовать как действенный способ процессуальной защиты от иска.

Ход заседания в суде первой инстанции и исход дела

Перед рассмотрением дела по существу в суде первой инстанции юристы международной юридической фирмы "ММЦП и К" заявили ходатайство об отставлении иска без рассмотрения по причине наличия заключенного между сторонами арбитражного соглашения, предусматривающего урегулирование всех споров из Договора аренды в арбитраже в Стокгольме. Такое ходатайство основывалось на подпункте 2 статьи 87 АПК РФ⁷ и пункте 1 статьи 8 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже"⁸.

ОАО "Ринако Плюс" возразило против принятия судом во внимание арбитражной оговорки. Им было указано на принципиальную невозможность обращения сторон спора в иностранный коммерческий арбитраж по причине того, что, обе они являются российскими юридическими лицами. Истец заметил, что, хотя в силу статьи 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" стороны имели бы право обратиться в международный третейский суд в России, отсутствие иностранного элемента в деле не позволяло им выбрать третейский суд за рубежом. Истец настаивал на том, что в отношениях между российскими юридическими лицами отсутствует иностранный элемент (даже если одно из них является предприятием с иностранными инвестициями) и что, соответственно, является невозможной передача внутренних споров, не связанных с внешнеэкономическими сделками, на рассмотрение международного коммерческого арбитража, находящегося вне территории России. Для доказательства того, что в споре иностранный элемент отсутствует, Истец сослался на мнение известного советского коллизониста Л.А. Лунца, выделявшего, по мнению Истца, закрытый перечень видов иностранного элемента в правоотношении (иностраный субъект права; имущество за рубежом; имевший место за границей юридический факт)⁹.

Юристы международной юридической фирмы "ММЦП и К^о" в ответ на это выдвинули следующие контраргументы: во-первых, ЗАО "Мо-сэнка" является предприятием с иностранными инвестициями, что подтверждается соответствующими документами и уставом ЗАО "Мо-сэнка", а согласно пункту 2 статьи 1 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" споры предприятий с иностранными инвестициями с другими российскими организациями могут по соглашению сторон передаваться в международный коммерческий арбитраж; во-вторых, правоотношения с участием предприятий с иностранными инвестициями следует рассматривать как правоотношения с наличием иностранного элемента (в пользу чего российская доктрина неоднократно высказывалась), вследствие чего они могут рассматриваться международным коммерческим арбитражем; в-третьих, в соответствии со статьей 2 Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., участником которой является и Россия, суд государства-участника Конвенции, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили арбитражное соглашение, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. При этом весьма существенно то, что в данной статье Конвенции ничего не говорится о национальной принадлежности спорящих сторон, из чего можно сделать вывод о том, что она применима и к спору с участием только российских субъектов права.

Следующим аргументом Истца было то, что объем арбитражной оговорки в Договоре аренды не охватывает передачу в международный коммерческий арбитраж споров, связанных с недействительностью этого Договора аренды. Как уже говорилось, имеющееся в тексте Договора аренды арбитражное соглашение предусматривало применение регламента Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма. Истец указал на то, что ссылкой на такой регламент стороны обусловили применение арбитражной оговорки, рекомендуемой Арбитражным Институтом Торговой Палаты Стокгольма, в которой, как он заявил, говорится о передаче в данный арбитраж споров, "возникающих из или в связи с контрактом, либо его нарушением, прекращением или недействительностью". Толкуя данные слова, Истец утверждал, что в тексте данной оговорки проводится различие между спорами в связи с контрактом и спорами о недействительности самого контракта. На этом основании Истец заявил, что стороны договорились о передаче в арбитраж в Стокгольме только споров в связи с Договором аренды, но не споров о недействительности Договора аренды.

В качестве ответа на эти аргументы Истца юристы международной юридической фирмы "ММЦП и К^о" заявили, что указание в рекомендуемой арбитражной оговорке на споры о недействительности контракта не означает того, что эти споры являются какими-то особенными по сравнению со спорами в связи с контрактом и требующими отдельного соглашения сторон на их передачу в арбитраж и что на самом деле данные споры следует рассматривать как подвид спора в связи с контрактом. В любом случае, указали юристы международной юридической фирмы "ММЦП и К^о", процессуальный вопрос о правовой силе арбитражной оговорки следует решать согласно *lex fori* (по праву суда, рассматривающего этот вопрос), а в российском праве не имеется ничего, что позволяло бы толковать заключенное между сторонами арбитражное соглашение как не распространяющееся на споры о недей-

ствительности Договора аренды. Кроме того, суду было указано на то, что оговорка Арбитражного Института Торговой Палаты Стокгольма носит только рекомендательный характер и не является нормой, а стороны ее применение не обуславливали, составив свою собственную арбитражную оговорку, вследствие чего такую рекомендательную оговорку вообще не следует принимать во внимание.

Взвесив все доводы сторон, суд первой инстанции удовлетворил ходатайство Ответчика и на основании подпункта 2 статьи 87 АПК РФ своим определением оставил иск без рассмотрения. На это определение Истцом была подана апелляционная жалоба.

Судебное рассмотрение в суде апелляционной инстанции

В ходе судебного разбирательства в апелляционной инстанции Истец привел новые доводы.

Истец утверждал, что хотя Ответчик и является предприятием с иностранными инвестициями, он не может ссылаться на применимость Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже", так как в пункте 1 статьи 1 этого Закона говорится о том, что он применяется к международному коммерческому арбитражу в том случае, если место арбитража находится на территории России¹⁰. А так как в арбитражном соглашении речь шла об арбитраже, находящемся вне территории России, Ответчик, по мнению Истца, не был вправе ссылаться на этот Закон в обоснование своего ходатайства об оставлении иска без рассмотрения. Далее из этого Истец делал вывод о том, что в российском праве общее позволение передавать споры, в которых сторонами являются российские субъекты права, в третейский суд за границей отсутствует. В заключение Истец заявил, что поскольку данный вопрос относится к области процессуального, а не материального права, то без соответствующей разрешительной нормы российского права у сторон спора как российских субъектов права вообще отсутствовало полномочие передавать спор на рассмотрение коммерческого арбитража, находящегося за пределами России.

Представители Ответчика — сотрудники международной юридической фирмы "ММЦП и К^о" — отметили, что Закон РФ "О международном коммерческом арбитраже" в пункте 1 статьи 20 исходит из принципа свободы выбора места арбитража¹¹ и, следовательно, стороны Договора аренды были вправе избрать местом арбитража иностранное государство.

Представители Ответчика также сослались на положения статьи 9 Закона РСФСР "Об иностранных инвестициях в РСФСР", согласно которой как иностранные инвесторы, так и предприятия с иностранными инвестициями вправе обращаться для разрешения споров в третейский суд¹². По смыслу данной статьи иностранные лица и российские предприятия с иностранными инвестициями наделяются равными правами в плане обращения в третейский суд, а это свидетельствует о том, что подобно тому, как любое иностранное лицо имеет бесспорное право на обращение в арбитраж в Стокгольме, так и Ответчик имеет на это точно такое же бесспорное право.

Следующее возражение Истца основывалось на начальной части формулировки арбитражной оговорки: "Если российская юрисдикция не является исключительно компетентной судить возникший спор, все споры, вытекающие из Договора либо в связи с ним, будут окончательно урегулированы Арбитражем в Стокгольме в соответствии с действующими Арбитражными правилами Арбитражного Института Торговой Палаты

в Стокгольме...". По утверждению Истца, первая часть фразы до слов "все споры" имела определяющее значение, поскольку исключала из объема арбитражного соглашения дела, по которым российское право является императивно регулирующим спорное правоотношение. Следовательно, утверждал Истец, поскольку в силу статьи 165 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. спорное правоотношение подпадает под действие российского материального права, которое правоотношения по поводу недвижимости регулирует императивно, то и спор из Договора аренды не может входить в компетенцию арбитража в Стокгольме.

Представители Ответчика — юристы международной юридической фирмы "ММЦП и К^о" — заметили, что на самом деле содержащийся в арбитражной оговорке термин "российская юрисдикция" означает не применимое материальное право Российской Федерации, а юрисдикцию правоприменительных органов Российской Федерации и что Истец совершает грубую ошибку, путая аспект определения компетентного права с аспектом определения компетентного юрисдикционного органа. Что же касается вопроса о том, являются ли российские правоприменительные органы исключительно компетентными рассматривать споры из договоров аренды недвижимости, то представители Ответчика указали на то, что в российском процессуальном праве не содержится норм, которые бы указывали на наличие у российских правоприменительных органов такой исключительной компетенции. В частности, пункт 1 статьи 29 АПК РФ считает имеющими исключительную подсудность только следующие споры в отношении недвижимости на территории России: о признании права собственности на нее, об изъятии ее из чужого незаконного владения и об устранении нарушений прав ее собственника или иного законного владельца, не связанных с лишением владения. А поскольку рассматриваемое дело касается лишь правовой силы Договора аренды, то оно под этот исчерпывающий перечень не подпадает и, соответственно, может рассматриваться третейским судом, находящимся за пределами России.

Взвесив доказательства и доводы сторон, суд апелляционной инстанции оставил решение суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения. При этом суд пришел к выводу о том, что российские правоприменительные органы не являются исключительно компетентными рассматривать данное спорное правоотношение. В обоснование отказа удовлетворить апелляционную жалобу суд также сослался на пункт 3 статьи 2 Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., устанавливающей в качестве общего правила принцип изъятия споров, охваченных арбитражным соглашением, из компетенции судов государства-участника Конвенции. Суд также решил, что ничто не свидетельствует о том, что арбитражное соглашение в Договоре аренды недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Выводы

Описанное дело представляет собой важный прецедент в практике российских государственных судов, позволяющий сделать практический вывод о том, что два российских юридических лица могут обращаться в иностранный международный коммерческий арбитраж в том случае, если одно из них является предприятием с иностранными инвестициями. Кроме того, из содержания принятых судебных актов можно прийти к заключению о том, что иностранные инвестиции могут считаться

одним из видов иностранного элемента. Соответственно его наличие в правоотношении может оказаться достаточным для приведения в действие норм российского международного частного права, относящихся как к коллизиям законов, так и к коллизиям юрисдикций.

Описанное выше дело также показало, что для осуществления квалифицированной правовой защиты в судебных процессах большое значение имеет знание теоретических работ и доктринальных разработок по некоторым неясным вопросам позитивного права, которые в отсутствие их прояснения судебной практикой играют зачастую весьма значительную роль.

Успешное для ЗАО "Мосэнка" завершение данного судебного дела во многом предreshало невозможность для ОАО "Ринако Плюс" использовать в России некоторые иные средства правовой защиты и могло поставить его перед необходимостью использования длительной и дорогостоящей процедуры арбитражного разбирательства в Стокгольме для признания Договора аренды не вступившим в силу. Еще один позитивный итог дела заключался в том, что ЗАО "Мосэнка" получило время для завершения государственной регистрации Договора аренды.

А.И. Муранов,

партнер международной юридической фирмы "ММЦП и К^о",
кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры
международного частного и гражданского права
МГИМО (Университета) МИД РФ.

А.Е. Павлов,

сотрудник международной юридической фирмы "ММЦП и К^о",

¹ Даже несмотря на то, что стороны оговорили применение к Договору аренды шведского права: в российском коллизионном праве правила определения статута сделки не совпадают с правилами определения права, регулирующего связанные со сделкой формальности.

² "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, равно их споры с другими субъектами права Российской Федерации".

³ Шебанова Н. Российское законодательство о регулировании правоотношений с иностранными элементами. М. — Закон, 1998, № 7, с. 16.

⁴ Богуславский М.М. Международное частное право. — М., 1994, с. 136.

⁵ Комаров А. Международные соглашения в области внешнеэкономического арбитража. М. — Закон, 1995, № 12, с. 50.

⁶ Статья 16 Закона РФ "О международном коммерческом арбитраже" предусматривает: "1. 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