



**Пятый арбитражный апелляционный суд**

ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001

тел.: (423) 221-09-01, факс (423) 221-09-98

<http://5aas.arbitr.ru/>

Именем Российской Федерации

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

арбитражного суда апелляционной инстанции

г. Владивосток  
04 июля 2016 года

Дело № А24-4395/2015

Резолютивная часть постановления оглашена 28 июня 2016 года.  
Постановление в полном объеме изготовлено 04 июля 2016 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Н.А. Скрипки,

судей Д.А. Глебова, А.В. Ветошкевич,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Т.С. Гребенюковой,  
рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу

закрытого акционерного общества Научно-производственная компания  
«Геотехнология»,

апелляционное производство № 05АП-3994/2016

на решение от 11.04.2016

судьи Ю.В. Ищук

по делу № А24-4395/2015 Арбитражного суда Камчатского края

по иску Atchison Commercial Corp. (Ачисон Коммершл Корп.)

к закрытому акционерному обществу Научно-производственная компания  
«Геотехнология» (ИНН 4101005080, ОГРН 1024101017896)

о взыскании 337 835,60 долларов США,

при участии:

от Atchison Commercial Corp. (Ачисон Коммершл Корп.): адвокат Волченко О.Ю. по доверенности от 18.12.2015 сроком на 1 год, удостоверение адвоката., представитель Бобряшова М.А. по доверенности от 12.10.2015 сроком на 1 год, паспорт;

от ЗАО Научно-производственная компания «Геотехнология»: генеральный директор Ноготков А.И. на основании Приказа № 317/1-ок от 16.06.2016, паспорт., представитель Кнутова В.Ю. по доверенности от 17.06.2016 сроком на 1 год, паспорт., представитель Савочкин Д.А. по доверенности от 17.06.2016 сроком на 1 год, паспорт.

### **УСТАНОВИЛ:**

Компания Atchison Commercial Corp. (Ачисон Коммершл Корп.) (далее – компания Ачисон Коммершл Корп., Компания, истец) обратилась в Арбитражный суд Камчатского края с иском к закрытому акционерному обществу Научно-производственная компания «Геотехнология» (далее – Общество, ответчик) о взыскании 337 836,60 долларов США, в том числе 220 000 долларов США долга, 95 836,60 долларов США процентов за пользование займом и 22 000 долларов США пеней по договору займа от 29.11.2011 № 20 (с учетом уточнения).

Решением суда от 11.04.2016 исковые требования удовлетворены частично, на сумму 337 775,34 долларов США, из которых 220 000 долларов США долга, 95 775,34 долларов США процентов за пользование займом, 22 000 долларов США неустойки. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Не согласившись с решением суда от 11.04.2016, считая его незаконным и необоснованным, вынесенным с нарушением норм материального и процессуального права, а потому подлежащим отмене, ответчик обратился в суд с апелляционной жалобой. Доводы заявителя сводятся к тому, что сторонами в п. 4.2 договора достигнуто соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда (третейская оговорка), в

связи с чем иск подлежал оставлению без рассмотрения. Помимо этого апеллянт полагал, что решение вынесено в отсутствие надлежащим образом установленного содержания норм применимого права (Швейцарского обязательственного закона) по мотиву недостоверности представленной истцом распечатки перевода.

В отзыве на апелляционную жалобу истец выразил несогласие с изложенными в ней доводами, считал обжалуемый судебный акт законным и обоснованным, а апелляционную жалобу - не подлежащей удовлетворению.

В заседании арбитражного суда апелляционной инстанции судом заслушаны пояснения представителей лиц, участвующих в деле. Представители ответчика поддержали доводы апелляционной жалобы в полном объеме. Представители истца на доводы жалобы возразили по основаниям, изложенным в отзыве.

Представитель истца заявил ходатайство о приобщении к материалам дела возражений ответчика против прекращения производства по делу №А24-1670/2016. Суд, руководствуясь статьями 67, 159, 184-185, с учетом требований части 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), определил отказать в удовлетворении ходатайства ввиду неотносимости представленного документа к настоящему спору. Коллегией обзревалась представленная истцом книга «Швейцарский обязательственный закон» Федеральный закон о дополнении Швейцарского гражданского кодекса (часть пятая: Обязательственный закон) от 30.03.1911 (по состоянию на 01.03.2012) перевод с немецкого, французского (авторы перевода Шер Н.Г., Маркус Шер). Приложенные истцом к отзыву на апелляционную жалобу дополнительные документы (заверенный перевод нескольких страниц книги «Международное гражданское судопроизводство», заверенный перевод страницы официального сайта правительства Швейцарии с информацией о введении в действие ГПК Швейцарии, копия документа, подтверждающего отправление в АС Камчатского края книги «Швейцарский обязательный

закон») признаны апелляционной коллегией доказательствами, представленными для обоснования возражений относительно апелляционной жалобы, которые принимаются и рассматриваются арбитражным судом апелляционной инстанции по существу в соответствии с абзацем 2 части 2 статьи 268 АПК РФ.

Исследовав материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы и отзыва на апелляционную жалобу, проверив в порядке статей 266-271 АПК РФ правильность применения арбитражным судом первой инстанции норм материального и процессуального права, арбитражный суд апелляционной инстанции не находит оснований для изменения или отмены оспариваемого судебного акта в силу следующих обстоятельств.

Как следует из материалов дела и установлено судом, 29.11.2011 между ответчиком (заемщик) и истцом (займодавец) подписан договор займа № 20, по условиям которого займодавец передает заемщику во временное пользование денежные средства в виде возвратного займа для использования на территории Российской Федерации в сумме 220 000 долларов США для финансирования текущей деятельности на срок до 30.12.2014 под процентную ставку 10% годовых, а заемщик обязуется возвратить займодавцу полученный займ и уплатить проценты за пользование им в размере, в сроки и на условиях договора (пункт 1.1). Погашение выданного займа и уплата процентов за фактический срок пользования займом производится заемщиком единовременно по окончании срока, указанного в пункте 1.1 договора, с датой валютирования следующим днем за днем окончания вышеуказанного срока.

При просрочке возврата займа заемщик выплачивает займодавцу пени из расчета 0,1% размера просроченных в возврате средств за каждый просроченный календарный день, но не более 10% от суммы займа (пункт 3.3).

Согласно сообщению об однократном зачислении клиентских средств, 30.11.2011 Обществу (получателю) перечислены 220 000 долларов США по договору займа № 20 от 29.11.2011.

Неисполнение ответчиком обязательства по возврату суммы займа и процентов за пользование им в срок послужило основанием для обращения истца в суд с настоящим иском.

В силу пункта 2 статьи 1210 ГК РФ соглашение сторон о выборе подлежащего применению права должно быть прямо выражено или должно определенно вытекать из условий договора либо совокупности обстоятельств дела.

В разделе 4 договора займа прямо выражена воля сторон о выборе применимого права - внутреннего (материального) права Швейцарии (исключая принципы международного частного права согласно Правилам международного частного права Швейцарии), исключая все международные конвенции, которые иначе могут быть применены (пункт 4.1).

В связи с чем суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что стороны согласовали применение швейцарского права к договору займа.

В соответствии со статьями 14 АПК РФ и 1191 ГК РФ при применении норм иностранного права арбитражный суд устанавливает содержание этих норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве. В целях установления содержания норм иностранного права суд может обратиться в установленном порядке за содействием и разъяснением в Министерство юстиции Российской Федерации и иные компетентные органы или организации Российской Федерации и за границей либо привлечь экспертов.

В соответствии с абзацем 3 пункта 2 статьи 14 АПК РФ и абзацем 3 пункта 2 статьи 1191 ГК РФ по требованиям, связанным с осуществлением сторонами предпринимательской и иной экономической деятельности,

обязанность доказывания содержания норм иностранного права может быть возложена судом на стороны.

Определением от 13.01.2016 суд обязал стороны в срок до 02.02.2016 предоставить сведения о содержании норм иностранного права, подлежащего применению к спорным правоотношениям. Во исполнение определения суда от истца поступило заявление об изменении правового основания иска на основании предоставленного материального закона Швейцарии.

С учетом указанного, а также согласования сторонами в разделе 4 договора к применению норм швейцарского права, суд при правовой квалификации правоотношений сторон и разрешении спора по существу обоснованно руководствовался положениями Швейцарского обязательственного закона.

Согласно статье 312 Швейцарского обязательственного закона по договору займа займодавец обязуется передать заемщику право собственности на сумму денег или на другие вещи, определенные родовыми признаками, а последний обязуется вернуть ему столько же денег или столько же вещей того же рода и качества.

В силу статьи 79 Швейцарского обязательственного закона обязательство должно быть исполнено, а его исполнение принято в оговоренный день в обычные рабочие часы.

В соответствии со статьей 313 Швейцарского обязательственного закона в гражданском обороте займодавец вправе требовать уплаты процентов, если они были оговорены.

Согласно статье 104 Швейцарского обязательственного закона должник, просрочивший исполнение денежного обязательства, обязан уплатить проценты за просрочку по ставке пять процентов годовых, даже если процентная ставка по договору ниже. Если процентная ставка по договору выше пяти процентов годовых, независимо от того, установлена ли она прямо или в виде периодической банковской комиссии, проценты могут быть взысканы по более высокой ставке также за время просрочки.

Поскольку судом установлены факты получения Обществом займа по договору от 29.11.2011 № 20 и невозврата суммы займа и процентов за пользование им в согласованный сторонами срок, суд пришел к правомерному выводу об обоснованности иска Компании.

Требование истца о взыскании с Общества 95 835,60 долларов США процентов за пользование займом обоснованно удовлетворено судом частично в размере 95 775,34 долларов США за период с 30.11.2011 по 07.04.2016, поскольку истцом необоснованно в период пользования включен день 29.11.2011, тогда как из иска и предоставленных в дело документов следует, что обязательство Компании по передаче суммы займа ответчику исполнено 30.11.2011 (88 000 долларов США процентов за четыре года с 30.11.2011 по 30.11.2015, и 7 775,34 долларов США процентов за период пользования с 01.12.2015 по 07.04.2016 ( $220\,000 \times 10\% / 365 \times 129$ ). Также обоснованно присуждено судом к взысканию с ответчика 22 000 долларов США пени по представленному истцом расчету, с учетом согласованного сторонами пункта 3.3 договора.

Доводы апеллянта о том, что сторонами в п. 4.2 договора достигнуто соглашение о передаче спора на рассмотрение третейского суда (третейская оговорка), в связи с чем иск подлежал оставлению без рассмотрения, были предметом рассмотрения суда первой инстанции и обоснованно им отклонены по следующим основаниям.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 148 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом, если любая из сторон не позднее дня представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции заявит по этому основанию возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде, за исключением случаев, если арбитражный суд установит, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

В соответствии с пунктом 4.2 договора стороны соглашаются передать все возможные споры, возникающие из данного соглашения, исключительно в третейский суд, который будет состоять из трех арбитров и которые будут заседать в Цюрихе. Все иные юрисдикции иной природы должны быть исключены. Язык разбирательства - английский. Каждая сторона должна номинировать арбитра. Гражданско-процессуальный кодекс Цюриха должен применяться в третейском суде. Стороны изначально соглашаются принять решение третейского суда и согласиться на его исполнение, включая любые решения об издержках, связанных с его вынесением.

Таким образом, юридически значимым для рассмотрения настоящего спора является вопрос об относимости предусмотренного п. 4.2 договора условия к третейской оговорке.

Согласно пункту 1 статьи 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» спор может быть передан на разрешение третейского суда при наличии заключенного между сторонами третейского соглашения. Третейское соглашение может быть заключено сторонами в отношении всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с каким-либо конкретным правоотношением (пункт 2 статьи 5 Закона о третейских судах в Российской Федерации).

Арбитражный суд, рассматривая вопрос о действительности третейского соглашения, оценивает его с точки зрения исполнимости. При этом под исполнимостью подразумевается, что стороны конкретно определили место рассмотрения спора, то есть выбрали действующий третейский суд или определили процедуру формирования суда *ad hoc*, а также то, что на момент возникновения спора третейское соглашение не утратило силу.

Согласно статье 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности

устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Проанализировав положения пункта 4.2 контракта с другими условиями и смыслом договора в целом, апелляционный суд пришел к выводу, что данная арбитражная оговорка является нечеткой, неконкретной, из нее не следует, что стороны согласовали свою волю на рассмотрение возникающих между ними споров в конкретном третейском суде.

Институциональный (постоянно действующий) третейский суд с таким названием не существует. Никаких иных данных, позволяющих идентифицировать этот третейский суд (например, Интернет-сайт суда, его почтовый адрес, телефоны и т.д.), договор не содержит. Кроме того, из третейской оговорки, предусмотренной сторонами в контракте, невозможно установить, имели ли они в виду постоянно действующий третейский суд или суд *ad hoc*, действующий по правилам институционального третейского суда в Цюрихе.

Кроме того, если согласиться с позицией апеллянта о том, что стороны предусмотрели рассмотрение спора в суде *ad hoc*, то они обязаны были изначально определить главные условия его работы, прежде всего, порядок назначения арбитров: не только количество и необходимую квалификацию, но и процедуру назначения, выбора и отводов арбитров, последствия не исполнения ответчиком своей обязанности номинировать арбитра. В противном случае, если при выборе институционального суда отбор будет осуществлен на основании устава и правил этого арбитражного суда, то при выборе арбитража *ad hoc* отсутствие в арбитражной оговорке регламентации процедуры выбора арбитров, в отсутствие применимых международных договоров, сделает фактически неисполнимой саму арбитражную оговорку.

Поскольку третейская оговорка, содержащаяся в указанном пункте контракта, не определяет наименование конкретного третейского суда, его местонахождение и не содержит указание на регламент, подлежащий применению, и из смысла контракта в целом не следует, что стороны

договорились о рассмотрении их дела неким арбитражным институтом (третейским судом) в Цюрихе, основания для оставления иска без рассмотрения применительно к пункту 5 части 1 статьи 148 АПК РФ у суда отсутствовали.

Ссылку ответчика на то, что установленную арбитражным соглашением процедуру выбора арбитров можно считать определенной по международному обычаю делового оборота, закрепленному в Арбитражном регламенте ЮНСИТРАЛ, коллегией не принимает, поскольку Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ не является международным договором, не имеет обязательной юридической силы, носит рекомендательный характер и применяется при разрешении споров только в том случае, если стороны договорились о том, что споры между ними будут передаваться на рассмотрение в арбитраж согласно Арбитражному регламенту ЮНСИТРАЛ (пункт 1 статьи 1 указанного регламента). Поскольку в заключенном сторонами договоре отсутствует ссылка на Арбитражный регламент ЮНСИТРАЛ, его положения, в том числе относительно порядка формирования арбитража, к правоотношениям сторон не применимы.

Довод ответчика, со ссылкой на п. 4.1 договора, о том, что в третейской оговорке определены процессуальные правила рассмотрения спора путем указания на подлежащий применению нормативно-правовой акт - Гражданско-процессуальный кодекс Цюриха, несостоятелен. Так, согласно заверенному переводу страницы с официального сайта Правительства Швейцарии, с учетом представленного истцом заверенного перевода нескольких страниц книги «Международное гражданское судопроизводство» под редакцией ученых Швейцарии Андре Браншвейлера, Сандрин Гируд и Кэтрин А. Канц, в Швейцарии в настоящее время действует единый (федеральный) Гражданский процессуальный кодекс Швейцарии от 19.12.2008, вступивший в законную силу 01.01.2011. До указанной даты каждый кантон Швейцарии, в том числе и Цюрих, имел свой ГПК, однако с 01.01.2011 на территории Швейцарии действует ГПК Швейцарии - единый

для всех кантонов. Таким образом, на момент заключения сторонами договора 29.11.2011, указанный в договоре процессуальный закон – ГПК Цюриха отсутствовал.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3 статьи 2 Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года, к которой в 1960 году присоединился СССР, суд договаривающегося государства, если к нему поступает иск по вопросу, по которому стороны заключили соглашение, предусматриваемое настоящей статьей, должен по просьбе одной из сторон направить стороны в арбитраж, если не найдет, что упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Согласно пункту 10 постановления Пленума ВАС РФ от 11.06.1999 № 8 «О действии международных договоров Российской Федерации применительно к вопросам арбитражного процесса» арбитражный суд может принять иск к рассмотрению и в случае наличия во внешнеэкономическом контракте третейской записи, если сочтет, что арбитражное соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено. Аналогичный вывод содержится так же в пункте 13 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.1998 № 29 «Обзор судебной арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

Так как в дело не представлены доказательства существования на момент заключения договора ГПК Цюриха, на который имеется ссылка в п.4.1 договора, и волеизъявление сторон по включению в контракт соглашения о рассмотрении данного спора третейским судом не конкретизировано и не исполнимо, Арбитражный суд Камчатского края обоснованно рассмотрел дело по существу.

Доводы апеллянта о том, что решение вынесено в отсутствие надлежащим образом установленного содержания норм применимого права (Швейцарского обязательственного закона) ввиду недостоверности представленной истцом распечатки перевода, коллегией не принимаются.

Согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 09.07.2013 № 158 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с рассмотрением Арбитражными судами дел с участием иностранных лиц» сторона, не исполнявшая возложенную на нее судом обязанность по представлению сведений о содержании норм иностранного права, не вправе впоследствии ссылаться на неустановление арбитражным судом содержания иностранного права, если арбитражный суд предпринял достаточные меры для его установления.

Во исполнение требований статьи 1191 ГК РФ, статьи 14 АПК РФ определением от 13.01.2016 суд обязал стороны в срок до 02.02.2016 предоставить сведения о содержании норм иностранного права, подлежащего применению к спорным правоотношениям.

Во исполнение определения суда от истца поступило заявление об изменении правового основания иска на основании предоставленного материального закона Швейцарии, в качестве приложения к заявлению об изменении основания иска представлена книга «Швейцарский обязательственный закон», представляющая собой перевод Швейцарского обязательственного закона на русский язык, написанная под редакцией специалистов в области иностранного права Н.Г. Шер, М. Шер, Т.И. Троянова, Н.Г. Вилковой. Приобщение к материалам дела всей книги суд не считал необходимым, приобщив к материалам дела только копии страниц книги с переводом применимых в деле статей, на которые ссылался истец, заверив их соответствие оригиналу. Подлинная книга также обозревалась судом апелляционной инстанции.

В свою очередь ответчик, вопреки требованиям статей 9, 65 АПК РФ не представивший в суд первой инстанции каких-либо сведений о содержании иностранного права (текстов иностранных правовых актов, ссылок на источники опубликования иностранных правовых актов, заключений о содержании иностранного права, подготовленных лицами,

обладающими специальными познаниями в данной области), несет риск наступления последствий своего бездействия.

В связи с чем, каких-либо оснований полагать, что приведенный в указанной книге перевод является неверным, в отсутствие обоснованных возражений ответчика, у суда не имелось.

Довод ответчика о невозможности предоставления отзыва до разрешения судом ходатайства об оставлении иска без рассмотрения обоснованно отклонен судом первой инстанции как противоречащий порядку разрешения арбитражных споров, установленному нормами АПК РФ. В определении суда от 27.11.2015 установлен процессуальный срок для раскрытия доказательств и предоставления отзыва на иск; ответчик, как в срок, установленный судом, так и на момент рассмотрения спора по существу обязанность по предоставлению отзыва на иск не исполнил, в связи с чем суд обоснованно рассмотрел спор по существу в порядке части 4 статьи 131 АПК РФ по имеющимся в деле доказательствам.

Доводы заявителя о том, что судом не исследованы все обстоятельства дела, дана ненадлежащая оценка представленным по делу доказательствам, а выводы суда, положенные в основу оспариваемого судебного акта, не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и нарушают действующие нормы права, не нашли своего подтверждения. Иное толкование заявителем положений законодательства не свидетельствует о неправильном применении судом норм права.

Нарушений норм процессуального права, в том числе являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, апелляционной инстанцией не установлено.

При таких обстоятельствах основания для отмены обжалуемого судебного акта и удовлетворения апелляционной жалобы отсутствуют.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Камчатского края от 11.04.2016 по делу №А24-4395/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Камчатского края в течение двух месяцев.

Председательствующий

Н.А. Скрипка

Судьи

А.В. Ветошкевич

Д.А. Глебов