142232_6352123

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17
http://www.msk.arbitr.ru

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва
10 октября 2013 года **Дело № А40-68965/13**

Резолютивная часть определения объявлена 03 октября 2013 года
Текст определения в полном объеме изготовлен 10 октября 2013 года

Арбитражный суд в составе:
Председательствующего: Лежневой О.Ю.
Судей: единолично
при ведении протокола помощником судьи Закировой А.А.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по заявлению
ТОО «Фирма Агрополив»
заинтересованное лицо Фирма «Вермеер Ист.АГ» (Vermeer East AG)
о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143

при участии:
Заявитель: Емельянов М.В. по доверенности от 26.04.13. №1-2/92
Заинтересованное лицо: Зигмунд Е.А. по доверенности от 18.07.2013 77 АА 9842522

УСТАНОВИЛ:

ТОО «Фирма Агрополив» (далее – Заявители) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с заявлением о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143.

Заявитель заявление о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики /Казахстан от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143 поддержал в полном объеме, дополнительных доказательств в обоснование заявленных требований не представил.

Заинтересованное лицо возражало против удовлетворения заявления о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики /Казахстан от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143, поддержало ходатайство о прекращении производства по делу.

Рассмотрев заявленное ходатайство Фирма «Вермеер Ист.АГ» (Vermeer East AG) о прекращении производства по делу №А40-68965/13, считает его необоснованным и не подлежащим удовлетворению, поскольку судом не усмотрено оснований для применения ст. 150 АПК РФ.

Согласно пп. 1 п. 1 ст. 247 АПК РФ арбитражные суды в Российской Федерации рассматривают дела по экономическим спорам и другие дела, связанные с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, с участием иностранных организаций, международных организаций, иностранных граждан, лиц без гражданства, осуществляющих предпринимательскую и иную экономическую деятельность (далее - иностранные лица), в частности, в случае, если ответчик находится или проживает на территории Российской Федерации либо на территории Российской Федерации находится имущество ответчика.

Вместе с тем, суд учитывает, что, согласно информации Заявителя, Заинтересованное лицо сотрудничает с рядом организаций, являющихся дистрибьюторами товаров, производимых Заинтересованным лицом.

Принимая во внимание пояснения Заявителя, Заинтересованного лица, относительно имущества Заинтересованного лица на территории Российской Федерации, суд считает целесообразным в удовлетворении ходатайства Заинтересованного лица о прекращении производства по делу отказать.

Изучив представленные в материалы дела документы, заслушав пояснения представителя Заявителя и Заинтересованного лица, суд пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, Международным арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан принято решение от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148, которым с ТОО «Фирма Агрополив» в пользу ТОО «Фирма Агрополив» взыскана сумма 896 768,00 долларов США, уплаченная за оборудование D001x120II и бетонит к нему; стоимость услуг представителя в размере 33 898,00 долларов США; арбитражный сбор в сумме 26 643,00 долларов США (л.д. 32-40 т. 1).

Также, Международным арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан принято решение от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143, которым с ТОО «Фирма Агрополив» в пользу ТОО «Фирма Агрополив» взыскана сумма 1 142 435,00 долларов США, уплаченная за оборудование T1055III, запасные части к нему и транспортировку; стоимость услуг представителя в размере 44 068,00 долларов США; арбитражный сбор в сумме 30 754,00 долларов США (л.д. 41-50 т. 1).

Согласно п. 1 ст. 241 АПК РФ, решения судов иностранных государств, принятые ими по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные суды), решения третейских судов и международных коммерческих арбитражей, принятые ими на территориях иностранных государств по спорам и иным делам, возникающим при осуществлении предпринимательской и иной экономической деятельности (иностранные арбитражные решения), признаются и приводятся в исполнение в Российской Федерации арбитражными судами, если признание и приведение в исполнение таких решений предусмотрено международным договором Российской Федерации и федеральным законом.

Российская Федерация и Республика Казахстан являются участниками Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года, заключенной в г. Минске (далее - Минская конвенция).

В соответствии с пунктом 2 статьи 54 Минской конвенции, суд, рассматривающий ходатайство о признании и разрешении принудительного исполнения решения, ограничивается установлением того, что условия,

предусмотренные Минской конвенцией, соблюдены. В случае соблюдения условий суд выносит решение о принудительном исполнении решения иностранного суда.

В пункте 2 статьи 53 Минской конвенции названы документы, прилагаемые к ходатайству о разрешении принудительного исполнения решения: а) решение или его заверенная копия, а также официальный документ о том, что решение вступило в законную силу, и подлежит исполнению, или о том, что оно подлежит исполнению до вступления в законную силу, если это не следует из самого решения; б) документ, из которого следует, что сторона, против которой было вынесено решение, не принявшая участия в процессе, была в надлежащем порядке и своевременно вызвана в суд, а в случае ее процессуальной недееспособности была надлежащим образом представлена; в) документ, подтверждающий частичное исполнение решения на момент его пересылки; г) документ, подтверждающий соглашение сторон по делам договорной подсудности.

В соответствии с пунктом "б" статьи 55 Минской конвенции, в признании и в выдаче разрешения на принудительное исполнение судебного решения, вынесенного на территории другой Договаривающейся Стороны, может быть отказано в случае, если ответчик не принял участия в процессе вследствие того, что ему или его уполномоченному лицу не был своевременно и надлежащим образом вручен вызов в суд.

Несвоевременное и ненадлежащее извещение стороны, против которой принято решение, о времени и месте рассмотрения дела, из-за чего та была лишена возможности принять участие в процессе, является основанием для отказа в принудительном исполнении решения иностранного суда и в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 412 ГПК Российской Федерации.

Как указал Заявитель, юрисдикция Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан базируется на заключенных сторонами письменных третейских соглашениях (арбитражных оговорках), содержащихся в статье VIII Контракта от 03.05.2008 года № VE454-2008/V и статье VIII Контракта от 05.05.2008 года № VE455-2008/V/05.

В статье 4 Соглашения определены случаи, в которых компетентный суд государства - участника Соглашения вправе рассматривать споры, вытекающие из договорных и иных гражданско-правовых отношений между хозяйствующими субъектами, из их отношений с государственными органами, а также исполнения решений по ним.

Согласно пункту 2 статьи 4 Соглашения, компетентные суды государств - участников Соглашения рассматривают дела, если об этом имеется письменное соглашение сторон о передаче спора этому суду.

В контактах, заключенных сторонами (контракт № VE 455-2008/V от 05.05.2008г. и контракт № VE 454-2008/V от 03.05.2008г.) на русском и немецком языках, причем оба текста имеют одинаковую силу (абзац 2 раздела X Прочие условия) определено (тексты контрактов идентичны) в русскоязычной версии в разделе VII Арбитраж, что «все споры или разногласия, возникающие из настоящего контакта или в связи с ним, передаются на рассмотрение арбитражного суда Алматы. При разрешении споров применяется право Казахстана» (л.д. 54 и 61 т. 1).

В немецкоязычной версии данного раздела (в переводе немецкоязычной версии на русский язык) в разделе VII указано, что «все споры или разногласия, возникающие из настоящего контакта или в связи с ним, передаются на рассмотрение арбитражного/третейского суда при торгово-промышленной палате в Алматы. При разрешении споров применяется право Казахстана» (л.д. 54 и 61 т.1). Данный раздел в немецкоязычной версии контрактов озаглавлен „Schiedsgericht" («Шидсгерихт»). Выражение „Schiedsgericht" («Шидсгерихт») можно перевести на русский язык, как арбитражный или третейский (негосударственный) суд.

Таким образом, условия раздела VII контактов на русском и немецком языках не совпадают, хотя, как указано выше, оба текста (русский и немецкий) имеют равную силу.

Кроме того, в городе Алматы нет «арбитражного суда Алматы». Судом установлено, что в ходе судебной реформы в 1995 года арбитражные суды в Республике Казахстан были упразнены, их полномочия переданы специализированным экономическим судам, которые являются государственными («нетретейскими») судами. В городе Алматы нет и «арбитражного/третейского суда при торгово-промышленной палате в Алматы». В городе Алматы находятся две торгово-промышленные палаты - Торгово-промышленная палата Республики Казахстан и Торгово-промышленная палата города Алматы. Однако, третейский суд действует только при торгово-промышленной палаты Республики Казахстан и называется Международный арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан. Также при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан действует Третейский суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан. При Торгово-промышленной палате города Алматы третейского суда нет. Распечатки интернет-сайтов указанных торгово-промышленных палат приведены в приложении.

Согласно пункту 1 статьи II Конвенции Организации Объединенных Наций о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года (далее - Нью- Йоркская конвенция), каждое оговаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства.

В признании и приведении в исполнение арбитражного решения может быть отказано по просьбе той стороны, против которой оно направлено, только если эта сторона представит компетентной власти по месту, где испрашивается признание и приведение в исполнение, доказательства того, что (...) соглашение (арбитражная оговорка) недействительно по закону, которому стороны это соглашение подчинили, а при отсутствии такого указания - по закону страны, где решение было вынесено (подпункт а) пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции).

Недействительность арбитражного соглашения между сторонами была установлена окружным судом Марх (MARCH), Швейцария, в рамках судебного разбирательства по делу о признании и приведении в исполнение (иностранных арбитражных решений)/49876 (далее - Постановление), поэтому заявителю было отказано в признании и приведении в исполнение данных решений на территории Швейцарии, по месту нахождения заинтересованного лица. Копия постановления от 11.07.2012г., принятого окружным судом Марх (MARCH), имеется в материалах дела.

Как указано в данном Постановлении (л.д. 14-31 т. 1), Заявитель обратился в окружной суд Марх (MARCH), Швейцария, с заявлением, в котором просил признать и привести в исполнение Арбитражное решение по делу № 2.4-09/143 и Арбитражное решение по делу № 2.4-09/148.

Окружной суд Марх (MARCH) является компетентным судом в соответствие с процессуальными нормами Швейцарии, уполномоченным рассматривать данное заявление. Рассмотрев материалы дела, доказательства, представленные сторонами, суд Марх (MARCH) пришел к выводу, что соглашение, по которому стороны обязуются передавать в арбитраж все или какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства, (арбитражная оговорка) недействительна. На этом основании заявителю было отказано в признании и в приведении в исполнение Арбитражного решения по делу № 2.4-09/143 и Арбитражного решения по делу № 2.4-09/148.

При принятии решения окружной суд Марх (MARCH) исходил из следующего. Как указано выше, принимая решение передавать в арбитраж (третейский суд) все или

какие-либо споры, возникшие или могущие возникнуть между ними в связи с каким-либо конкретным договорным или иным правоотношением, объект которого может быть предметом арбитражного разбирательства, стороны тем самым отказываются от подсудности государственным судам. Таким образом, действующая арбитражная оговорка исключает подсудность споров между сторонами государственным судам. Однако, как установил окружной суд Марх (MARCH), стороны при подписании контрактов не исходили из того, чтобы отказаться от подсудности государственным судам. Основой создания немецкоязычной версии контрактов стала русскоязычная версия, в которой раздел VII именуется «Арбитраж».

В русском языке понятие «арбитраж» неразрывно связано с деятельностью арбитражных судов Российской Федерации, входящих в государственную судебную систему и осуществляющих правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности путем разрешения экономических споров и рассмотрением иных дел, отнесенных к их компетенции законом. Хотя и, как указано выше, по итогам судебной реформы 1995 года в Республике Казахстан государственные суды, выполняющие данные функции, именуются не арбитражными, а специализированными экономическими судами, использование российской терминологии для обозначения компетентных (государственных) судебных органов, осуществляющих правосудие в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, как «арбитражных судов» продолжается при разработке проектов и образцов договоров и контрактов в Республике Казахстан и по сей день.

Окружной суд Марх (MARCH), отказывая заявителю в признании и приведении в исполнение названных выше решений Международного арбитражного суда при Торгово- промышленной палате Республики Казахстан, указывает, что из письма заявителя от 03.06.2012 года касательно «арбитражной оговорки в соглашениях к контрактам № VE 454-2008/V от 03.05.2008 г. и №. VE 455-2008/V от 5.05.2008г.» становится очевидно, что он исходит из «ошибочного указания Арбитражного суда г. Алматы». Так, заявитель пишет заинтересованному лицу: «В связи с некорректностью указания в контрактах 454- 2008/V и № VE 455-2008/V арбитражного суда г. Алматы, как ранее писали Вам, просим игнорировать наименование арбитражного суда в ранее представленных Вам проектах Дополнительных соглашений к Контрактам 454-2008/V и № VE 455-2008/V в связи с его изменением. Поэтому направляем Вам проекты Соглашений к Контрактам касательно разбирательства споров по Контрактам в Международном коммерческом арбитражном суде Евразийского центра посреднического разбирательства. Просим Вас рассмотреть и подписать Соглашение к Контракту № VE 454-2008/V от 3.05.2008г. и Соглашение к Контракту № VE 455-2008/V от 5.05.2008г. в целях правильного указания наименования суда.

В своем письме от 16.06.2009 года представителю заинтересованного лица заявитель также указывает на то, что «...в Республике Казахстан не существует суда с наименованием, как предусмотрено в пунктах VIII обоих Контрактах «...арбитражного суда Алматы», поэтому мы добросовестно и открыто предложили Вашему клиенту подписать соглашения (...) Отсутствие, как правило, влечет его недействительность...».

Арбитражная оговорка является действительной, если она удовлетворяет требованиям к ее форме и содержанию, определенным статьей II Нью-Йоркская конвенции. Согласно пункту 3 статьи II Нью-Йоркская конвенции (государственный), 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.

Действительность арбитражной оговорки определяется, как указано выше, по закону, которому стороны это соглашение подчинили. Таким законом является законодательство Республики Казахстан, как это определено контрактами.

Согласно статьям 380 и 392 Гражданского кодекса Республики Казахстан (ГК РК), граждане и юридические лица свободны в заключении договора. 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. Далее, если правила, содержащиеся в пункте первом статьи 392 ГК РК, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон (пункт 2 статьи 392 ГК РК).

Как указано выше, в раздел VII контрактов указано, что все споры или разногласия, возникающие из настоящего контакта ими в связи с ним, передаются на рассмотрение арбитражного/третейского суда при торгово-промышленной палате в Алматы. При разрешении споров применяется право Казахстана». Иных соглашений, которые бы определяли, какой суд должен рассматривать споры, стороны не заключали.

Согласно статье 393 ГК РК, договор считается заключенным, когда между сторонами в требуемой в подлежащих случаях форме достигнуто соглашение по всем существенным его условиям.

Согласно пункту 4 статьи 2 Закон Республики Казахстан от 28.12.2004 N 23-3 "О международном коммерческом арбитраже", арбитражное соглашение - письменное соглашение сторон договора о передаче возникшего или могущего возникнуть спора на рассмотрение в арбитраж, которое может быть заключено в виде арбитражной оговорки в договоре или путем обмена письмами, телеграммами, телефонограммами, телетайпограммами, факсами, электронными документами или иными документами, определяющими субъектов и содержание их волеизъявления.

Кроме того, окружной суд Марх (MARCH) отметил, что «...бросается в глаза, что истец 27.08.2009 г. начал сначала третейское производство в другой организации (...) (прим. заинтересованного лица - Международном коммерческом арбитражном суде Евразийского центра посреднического разбирательства) (...) которая объявила себя компетентной в этом вопросе, а потом немного позднее 06.10.2009 г. истец отозвал иск, чтобы 21.10.2009 г. снова начать в правильном, по его точке зрения, третейском суде (Международный третейский суд при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан) третейское производство».

Окружной суд Марх (MARCH) отметил и то, что «предоставление оснований о новом соглашении о третейском суде (...) (прим. заинтересованного лица - в письмах от 03.06.2009г. и от 16.06.2009г.) (...), а также обращение в два различных третейских суда показывает, что даже истец придерживался мнения, что не было принято соглашения о «правильном» определенном третейском суде, и он не был уверен, в какой суд следует обратиться. Если бы было принято соглашение об определимом третейском суде, следовало бы исходить из того, что не два различных третейских суда, в которые обратился истец, подтвердили бы свою компетентность. При условии в договоре о передаче спора сторон на разрешение третейского суда с определимым третейским судом, только один суд подтвердил бы свою компетентность.

Поскольку в данном случае дословный текст условия в договоре о передаче спора сторон на разрешение третейского суда из-за двуязычия не однозначен, ни в русской, ни в немецкой версии не было названо конкретного существующего третейского суда, нельзя отсылать к немецкой версии договора просто как к конкретизации русской версии договора, и на основании поведения сторон в частности поведения истца проявилось, что не было определено «имеющего силу» определимого третейского суда, трактовка, направленная на установление законной силы также не приводит к определимому третейскому суду, из-за чего налицо нет действующего соглашения о третейском суде.»

Таким образом, судом было установлено, что арбитражное соглашение между сторонами отсутствует. Следовательно, разрешение спора было осуществлено третейским судом (Международным третейским судом при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан) без действующего соглашения о третейском суде, что является основанием для отказа в признании и приведении в исполнение решения данного третейского суда согласно подпункту а) пункта 1 статьи V Нью-Йоркской конвенции.

На этом основании окружной суд Марх (MARCH) отказал заявителю в признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово- промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2001г. по делу № 2.4-09/143 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2001г. по делу № 2.4-09/148 на территории Швейцарии.

Согласно ч. 3 ст. 243 АПК РФ, при рассмотрении дела арбитражный суд в судебном заседании устанавливает наличие или отсутствие оснований для признания и приведения в исполнение решения иностранного суда и иностранного арбитражного решения, предусмотренных ст. 244 АПК РФ.

Согласно ст. 244 АПК РФ, арбитражный суд отказывает в признании и приведении в исполнение решения иностранного суда полностью или в части в случае, если: на рассмотрении суда в Российской Федерации находится дело по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям, производство по которому возбуждено до возбуждения производства по делу в иностранном суде, или суд в Российской Федерации первым принял к своему производству заявление по спору между теми же лицами, о том же предмете и по тем же основаниям; исполнение решения иностранного суда противоречило бы публичному порядку Российской Федерации.

Таким образом, поскольку в данном случае имеются основания, предусмотренные ст. 244 АПК РФ, требование Заявителя о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143 не подлежит удовлетворению.

Руководствуясь ст.ст. 159, 184, 185, 241-246 АПК РФ, Конвенцией о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22.01.1993 года (с изменениями от 28.03.1997 года), Соглашением от 20.03.1992г. «О порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности», суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

В удовлетворении заявления ТОО «Фирма Агрополив» о признании и приведении в исполнение решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики Казахстан от 05.01.2011г. по делу №2.4-09/148 и решения Международного арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Республики /Казахстан от 05.01.2011 по делу №2.4-09/143, отказать.

В удовлетворении ходатайства Фирма «Вермеер Ист.АГ» (Vermeer East AG) о прекращении производства по делу №А40-68965/13, отказать.

Определение может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Московского округа в течение месяца со дня вынесения определения.

СУДЬЯ: **О.Ю.Лежнева**