

**ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ**город Омск****29 августа 2014 года****Дело № А46-12418/2013**

Резолютивная часть постановления объявлена 28 августа 2014 года

Постановление изготовлено в полном объеме 29 августа 2014 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Лотова А.Н.

судей Золотовой Л.А., Шиндлер Н.А.

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Зайцевой И.Ю.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-5704/2014) общества с ограниченной ответственностью «Омск-стеклотара» на определение Арбитражного суда Омской области от 29.04.2014 об оставлении искового заявления без рассмотрения, вынесенного в рамках дела № А46-12418/2013 (судья Гущин А.И.), по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Омск-стеклотара» (ИНН 5507085120, ОГРН 1065507044767) к Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о. (Sklostroj Turnov CZ, s.r.o.), (адрес места нахождения: 51101 Czech Republic, Turnov, Prepershka 210 (51101, Чешская Республика, г.Турнов, ул. Препержска, 210)), при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, - акционерного общества «Чешский экспортный банк» (Чешская Республика, Прага 1, Водичкова 34 №701, почтовый индекс 11121, адрес для направления корреспонденции: ООО «ББГ Юридические услуги», 125047, г.Москва, ул. 1-я Брестская, 29, Бизнес-центр «Капитал Тауэр»),

о расторжении контракта №12879 от 24.09.2007,

при участии в судебном заседании представителей:

от общества с ограниченной ответственностью «Омск-стеклотара» - Ивашкина Софья Геннадьевна (предъявлен паспорт, по доверенности б/н от 18.08.2014 сроком

действия один год); Каневский Виктор Михайлович (предъявлен паспорт, по доверенности б/н от 18.08.2014 сроком действия один год);

от Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о. (Sklostroj Turnov CZ, s.r.o.) – Гасанов Магомед Магомедович (предъявлен паспорт, по доверенности б/н от 17.03.2014 сроком действия три года); Осташенко Мария Сергеевна (предъявлен паспорт, по доверенности б/н от 22.03.2013 сроком действия три года) – после перерыва не явилась; Остроухов Борис Алексеевич (предъявлен паспорт, по доверенности б/н от 22.03.2013 сроком действия три года);

от акционерного общества «Чешский экспортный банк» - представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Омск-стеклотара» (далее по тексту – ООО «Омск-стеклотара», истец) обратилось в Арбитражный суд Омской области с исковым заявлением к Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о. (Sklostroj Turnov CZ, s.r.o.) (далее по тексту – Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о., ответчик) о расторжении контракта №12879 от 24.09.2007, а также взыскании 41 521 345,00 евро предварительной оплаты и 1 299 128,70 евро пени за просрочку исполнения обязательств (с учетом уточнения исковый требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Определением Арбитражного суда Омской области от 15.11.2013 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено акционерное общество «Чешский экспортный банк» (далее по тексту – АО «Чешский экспортный банк», третье лицо).

Определение Арбитражного суда Омской области от 29.04.2014 по делу № А46-12418/2013 исковое заявление ООО «Омск-стеклотара» оставлено без рассмотрения на основании пункта 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При вынесении указанного судебного акта суд первой инстанции исходил из того, что статьей XV контракта №12879 от 24.09.2007, заключенного между ООО «Омск-стеклотара» и Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о., согласована арбитражная оговорка, которая является действительной и исполнимой.

Не согласившись с указанным судебным актом, ООО «Омск-стеклотара»

обратилась с апелляционной жалобой в Восьмой арбитражный апелляционный суд, в которой просит Определение Арбитражного суда Омской области от 29.04.2014 по делу № А46-12418/2013 отменить.

В обоснование апелляционной жалобы истец указывает на то, что в заключенном контракте не содержится согласованных условий порядка рассмотрения споров между его сторонами, поскольку сам текст контракта не позволяет сделать вывод о том, что стороны предусмотрели исключительно третейский порядок разрешения споров, конкретный орган, на разрешение которого подлежат передаче споры, правила рассмотрения споров, а также место рассмотрения споров.

Отсутствие возможности оплаты необходимых денежных средств для рассмотрения спора по существу Арбитражным центром при Федеральной Палате Экономики Австрии ввиду нахождения ООО «Омск-стеклотара» в трудном финансовом положении, по мнению последнего, также является основанием для признания содержащейся в контракте арбитражной оговорки неисполнимой.

Кроме того, податель апелляционной жалобы полагает, что у суда первой инстанции не было оснований для оставления искового заявления без рассмотрения, поскольку ответчик сделал первое заявление по существу спора до возражения в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде.

Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о., в письменном отзыве на апелляционную жалобу решение суда первой инстанции просит оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

В судебном заседании представители сторон поддержали заявленные доводы.

АО «Чешский экспортный банк», надлежащим образом извещенное о времени и месте судебного заседания, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило, письменный отзыв на апелляционную жалобу, ходатайство об отложении судебного заседания не представлены.

В порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд апелляционной инстанции рассмотрел апелляционную жалобу в отсутствие третьего лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного заседания.

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, апелляционную жалобу, отзыв, письменные объяснения истца, возражения на письменные объяснения, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, установил следующие обстоятельства.

24.09.2007 между ООО «Омск-стеклотара» и Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о. заключен контракт №12879 на поставку оборудования для производства изделий из стекла, шефмонтаж, поставку технологической документации и обучение (далее по тексту – Контракт).

Согласно данному Контракту ответчик принял на себя обязательство поставить истцу оборудование согласно приложению № 1 к Контракту в сроки, установленные в приложении № 5 к нему – «График поставок», а истец обязался оплатить общую сумму по контракту в размере 50 588 235 евро. При этом по условиям Контракта его цена подлежит оплате в части 15 % из собственных средств покупателя, а в части 85 % из кредитной линии, предоставленной покупателю АО «Чешский экспортный банк».

Как указывает истец, в соответствии с п.2.2 статьи VI Контракта ООО «Омск-стеклотара» в период с 08.07.2008 по 23.11.2009 было перечислено на счет ответчика 42 076 926 евро.

В свою очередь обязательства по поставке оборудования ответчиком в полном объеме выполнены не были, в адрес истца поставлено оборудование на общую сумму 555 581 евро.

Ненадлежащее исполнение ответчиком обязательств по Контракту явилось основанием для обращения ООО «Омск-стеклотара» в Арбитражный суд Омской области с указанными требованиями.

Определение Арбитражного суда Омской области от 29.04.2014 по делу № А46-12418/2013 исковое заявление ООО «Омск-стеклотара» оставлено без рассмотрения.

Означенное определение суда первой инстанции обжалуется истцом в суд апелляционной инстанции.

Суд апелляционной инстанции, проверив в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность и обоснованность определения суда первой инстанции, не находит оснований для его отмены, исходя из следующего.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что 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.

Статьей XV «Оговорка о решении арбитража, право на решение» Контракта предусмотрено, что споры, которые могли бы возникнуть между сторонами при выполнении контракта или в прямой связи с ним, так же как и споры о действительности (недействительности) настоящего контракта, разрешаются сторонами путем переговоров. Если спор не решен в порядке переговоров, он передается на рассмотрение в арбитражный суд г. Вена. Язык – английский. Арбитражный суд будет действовать по английскому законодательству.

В данном случае, поскольку арбитражная оговорка включена в контракт, заключенный между сторонами, находящимися на территории разных стран (Россия и Чехия), к спорным правоотношениям подлежат применению положения Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года и Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, участниками которых являются Россия и Чехия и которые в силу части 4 статьи 15 Конституции Российской Федерации являются составной частью правовой системы Российской Федерации.

В силу пункта 3 статьи 2 Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года суд договаривающегося государства, 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 упомянутое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

Согласно пункту 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации 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 Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 16.02.1998 № 29 «Обзор судебно-арбитражной практики разрешения споров по делам с участием иностранных лиц».

Апелляционный суд поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что в данном случае сторонами при заключении Контракта согласована арбитражная оговорка, которая с учетом восполнения пробелов данной арбитражной оговорки в соответствии с процедурой, предусмотренной Европейской конвенцией о внешнеторговом арбитраже 1961 года, является действительной, действующей и исполнимой.

Следовательно, Арбитражный суд Омской области не обладает компетенцией в проведении разбирательства по настоящему делу.

В силу статьи 1 Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года она применяется:

а) к арбитражным соглашениям как физических, так и юридических лиц, которые на момент заключения такого соглашения имеют постоянное местожительство или соответственно свое местонахождение в различных Договаривающихся Государствах, о разрешении в порядке арбитража споров, возникающих при осуществлении операций по внешней торговле;

б) к арбитражным процессам и решениям, основанным на соглашениях, указанных в пункте 1, абзац «а» настоящей статьи.

Для применения настоящей Конвенции термин «арбитражное соглашение» обозначает арбитражную оговорку в письменной сделке или отдельное арбитражное соглашение, подписанное сторонами или содержащееся в обмене письмами, телеграммами или в сообщениях по телетайпу, а в отношениях между государствами, в которых ни один из законов не требует письменной формы для арбитражного соглашения, - всякое соглашение, заключенное в форме, разрешенной этими законами; термин «арбитраж» обозначает разбирательство споров как арбитрами, назначенными по каждому отдельному делу (арбитраж *ad hoc*), так и постоянными арбитражными органами.

В соответствии с пунктом 3 статьи IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, если стороны предусмотрели передать могущие возникнуть между ними споры на рассмотрение в арбитраж *ad hoc*, состоящий из единоличного арбитра или из нескольких арбитров, но если в арбитражном соглашении не содержится необходимых для осуществления арбитражного процесса данных, упомянутых в пункте 1 настоящей статьи, то, если стороны не пришли к соглашению на этот счет и с оговоркой относительно случая, указанного в пункте 2, соответствующие меры будут приняты уже назначенными арбитром или арбитрами.

Если стороны не договорились о назначении единоличного арбитра или если назначенные арбитры не могли достигнуть договоренности о мерах, которые должны быть приняты, истец должен будет обратиться с просьбой о принятии этих мер, в том случае, если стороны договорились о месте арбитража, по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты места арбитража, согласованного сторонами, либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение; если стороны о месте арбитража не договорились, то истец может обратиться по своему выбору либо к председателю компетентной торговой палаты того места страны ответчика, в котором на момент подачи просьбы о передаче дела в арбитраж он проживает или имеет свое местонахождение, либо к Специальному комитету, состав и характер деятельности которого определены в приложении к настоящей Конвенции. Если истец не воспользовался правами, предоставленными ему настоящим пунктом, этими правами могут воспользоваться ответчик или арбитры.

В целях определения компетентного по спору арбитража, Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о., воспользовавшись своим правом, предусмотренным пунктом 3 статьи IV Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже 1961 года, в отсутствие подобного обращения со стороны истца, обратился в Палату экономики Австрии для целей устранения пробелов арбитражной оговорки с просьбой об определении постоянно действующего арбитражного учреждения и места проведения арбитражного разбирательства по спорам, вытекающим из контракта.

На основании указанного обращения Президентом Палаты экономики Австрии инициирована процедура восполнения пробелов арбитражной оговорки.

Из ответов Президента Палаты экономики Австрии (т.5 л.д.132-136, т.7 л.д. 1-6) следует, что на основании статьи IV пунктов 5 и 3 Европейской конвенции о международном коммерческом арбитраже от 21.04.1961 Президентом Палаты экономики Австрии установлено, что Международный арбитражный суд при Палате экономики Австрии является компетентным учреждением для всех споров между Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о. и ООО «Омск-стеклотара», возникающих из Контракта №12879. Рассматриваемая арбитражная оговорка должна толковаться как соглашение сторон о разрешении всех споров в институциональном арбитраже в Австрии. Местом проведения арбитражного разбирательства признан город Вена, столица Австрии.

Кроме этого, ответчиком в целях восполнения пробелов арбитражной оговорки

представлено письмо Председателя Экономической палаты Чешской Республики от 03.04.2014 рег.номер 50/1000/1100/20149 (т.6 л.д.116-132), согласно которому «договаривающиеся стороны, ссылаются на Международный арбитражный суд при Палате экономики Австрии с местонахождением: Вейднер Хауптштрассе, 63, 1045 Вена, Австрия и таким образом, местом проведения арбитражного разбирательства будет город Вена, столица Австрии».

В материалах дела также имеется письмо Международного Арбитражного Центра при Палате Экономики Австрии от 28.01.2014 (т.5 л.д.90-94), в котором Международный Арбитражный Центр при Палате Экономики Австрии подтверждает, что он является единственным в Австрии компетентным международным арбитражным учреждением.

Суд первой инстанции при вынесении оспариваемого судебного акта обоснованно принял во внимание так же выводы, сделанные доцентом юридического факультета МГУ им. Ломоносова, арбитром МКАС при ТПП РФ Асосковым А.В. в научном правовом заключении (т.6 л.д.1-21), которым определено, что вопрос о наличии и действительности арбитражной оговорки в статье XV контракта должен решаться с применением материального права, определенного на основании положения Нью-Йоркской конвенции 1958 года о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений, а так же Европейской конвенции 1961 года о внешнеторговом арбитраже. В соответствии с коллизионными нормами, предусмотренными в этих конвенциях, оценка действительности и исполнимости арбитражной оговорки в рассматриваемой ситуации должна проводиться на основании права страны по месту проведения арбитража, то есть на основании австрийского права. При этом нормы российского материального права не подлежат применению судом при оценке действительности, исполнимости и заключенности арбитражного соглашения. Кроме этого, сделан вывод о том, что любые потенциальные пробелы и дефекты арбитражной оговорки рассматриваемого контракта могут восполнены с помощью механизма, определенного в Европейской конвенции и с учетом этого, контракт содержит действительную, не утратившую силу и исполнимую арбитражную оговорку.

Выводы, аналогичные вышеуказанным, содержатся и в юридическом заключении профессора Венского университета Пауля Оберхаммера от 05.01.2014 (т.6 л.д.22-41).

В данном случае стороны не утратили возможности обращения в арбитраж, который предусмотрен соглашением сторон и понимается в смысле Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (пункт 19 Обзора практики разрешения

арбитражными судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов, утвержденного информационным письмом Президиума ВАС РФ от 18 января 2001 г. № 58).

Апелляционным судом отклоняется как необоснованный довод апелляционной жалобы о неисполнимости арбитражной оговорки ввиду отсутствия у истца возможности произвести оплату для рассмотрения спора компетентным учреждением.

Во-первых, трудное финансовое положение ООО «Омск-стеклотара» надлежащими доказательствами не подтверждено. Представленная истцом в подтверждение данного обстоятельства справка об отсутствии денежных средств на банковских счетах таковым не может быть признана. Недостаточность (отсутствие) денежных средств на определенную дату не свидетельствует само по себе о тяжелом финансовом положении, поскольку оно может носить временный характер.

Во-вторых, апелляционный суд полагает, что указанное обстоятельство не может свидетельствовать о неисполнимости арбитражной оговорки, согласованной сторонами. Иной подход позволил бы стороне в одностороннем порядке изменить согласованный порядок разрешения споров и по своему усмотрению выбирать компетентный арбитражный орган. Не предусмотрена такая возможность ни указанными нормами международного права, ни нормами внутреннего российского законодательства.

Также истец утверждает, что ответчиком возражение в отношении рассмотрения дела в арбитражном суде сделано после представления своего первого заявления по существу спора в арбитражном суде первой инстанции, что свидетельствует об отсутствии оснований для оставления искового заявления без рассмотрения применительно к пункту 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Между тем, как установлено судом апелляционной инстанции, о необходимости оставления искового заявления без рассмотрения в связи с наличием арбитражной оговорки в Контракте ответчиком было заявлено в предварительном судебном заседании 11.12.2013, для подготовки аргументированного ходатайства об оставлении иска без рассмотрения ответчик ходатайствовал об отложении предварительного судебного заседания, что подтверждается аудиозаписью судебного заседания. Предварительное судебное заседание отложено судом первой инстанции на 13.01.2013. Склострой Турнов ЦЗ, с.р.о., 13.01.2013 было подано ходатайство об оставлении искового заявления без рассмотрения (т.3 л.д.85-92), доводы по существу

предъявленных требований не заявлялись. Высказывание ответчиком своей позиции по предложению суда первой инстанции относительно представленного истцом в предварительное судебное заседание 11.12.2013 ходатайства об уточнении исковых требований, не касалось существа заявленных требований.

При таких обстоятельствах, установив наличие арбитражной оговорки, ходатайства ответчика об оставлении иска без рассмотрения, заявленного до своего первого заявления по существу спора, учитывая восполнение пробелов данной арбитражной оговорки в соответствии с установленной процедурой, при отсутствии доказательств ее недействительности и неисполнимости, арбитражный суд первой инстанции, в соответствии с требованиями пункта 5 статьи 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, правомерно пришел к выводу о наличии оснований для оставления искового заявления без рассмотрения.

Таким образом, суд апелляционной инстанции считает, что истцом не представлено в материалы дела надлежащих и бесспорных доказательств в обоснование своей позиции, доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли на обоснованность и законность судебного акта, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в связи с чем, признаются судом апелляционной инстанции несостоятельными и не могут служить основанием для отмены определения суда первой инстанции.

С учетом изложенного, определение суда первой инстанции является законным и обоснованным. Судом апелляционной инстанции не установлены нарушения норм материального или процессуального права, которые в силу статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации могли бы повлечь изменение или отмену определения суда первой инстанции.

Поскольку апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит, судебные расходы в размере 2 000 руб., связанные с уплатой государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы, согласно статье 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, относятся на ее подателя, то есть на истца.

На основании изложенного и руководствуясь статьей 271, пунктом 1 части 4 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Омск-стеклотара» оставить без удовлетворения, определение Арбитражного суда Омской области от 29.04.2014 по делу № А46-12418/2013 – без изменения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

А.Н. Лотов

Судьи

Л.А. Золотова

Н.А. Шиндлер