ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: http://www.9aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-19704/2018

г. Москва **Дело № А40-125370/17**
24 мая 2018 года

Резолютивная часть постановления объявлена 23 мая 2018 года
Постановление изготовлено в полном объеме 24 мая 2018 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Вигдорчика Д.Г.
судей: Мухина С.М., Яковлевой Л.Г.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Мамедовым Э.М.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу АО САО "ГЕФЕСТ"
на определение Арбитражного суда г. Москвы от 22.11.2017 по делу № А40-125370/17, вынесенное судьей О.В. Лихачевой
АО САО "ГЕФЕСТ" (119590, г.Москва, ул.Улофа Пальме, д.1, оф.12)
к AG (Gen Re) (123242, г.Москва, Новинский б-р, д.31, оф.809)
о взыскании суммы задолженности,
при участии:
от истца: Суркова Т.С. по доверенности от 19.07.2017;
от ответчика: Соколов И.А. по доверенности от 21.07.2017;

У С Т А Н О В И Л:

АО САО ГЕФЕСТ (истец, перестрахователь) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к General Reinsurance AG (Gen Re) (ответчик, перестраховщик) о взыскании суммы задолженности по оплате долей перестраховщика в убытках в размере 1 374 704,71 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ в размере 151 085,12 руб.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 22.11.2017 исковое заявление АО САО ГЕФЕСТ оставлено без рассмотрения на основании п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2018 определение Арбитражного суда г.Москвы от 22.11.2017 оставлено без изменений.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2018 постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24.01.2018 – отменено, дело направлено на новое рассмотрение в Девятый арбитражный апелляционный суд.

В судебном заседании представитель истца доводы апелляционной жалобы поддержал в полном объеме, просил отменить определение суда первой инстанции, поскольку считают его незаконным и необоснованным.

Представитель ответчика поддержал определение суда первой инстанции, с доводами апелляционной жалобы не согласен, считает их необоснованными, просил

определение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы - отказать.

В судебном заседании было объявлен о перерыв с 16.05.2018 по 23.05.2018 с целью представления письменных пояснений с учетом постановления Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2018

Коллегия повторно, проверила законность и обоснованность принятого определения в порядке ст. ст. 266, 268, 272 АПК РФ с учетом Постановления Арбитражного суда Московского округа от 28.03.2018, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, изучив доводы апелляционной жалобы, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного определения в связи со следующим.

Рассматривая повторно вопрос о правомерности вывода суда первой инстанции о необходимости оставления заявления без рассмотрения апелляционный суд учитывал выводы суда кассационной инстанции.

В частности суд кассационной инстанции со ссылкой на определение Верховного Суда Российской Федерации от 12.07.2017 №307-ЭС17-640 указал на необходимость исследования апелляционным судом при рассмотрении жалобы обстоятельств, препятствующих рассмотрению спора в третейском суде.

Выполняя постановления Арбитражного суда Московского округа, апелляционный суд при вынесении настоящего постановления руководствовался следующим.

Как следует из материалов дела, между сторонами заключен договор/соглашение о непропорциональном перестраховании № 53-ОП/ИМ-2012/40771.001-002 от 30.04.2012.

На основании статьи 16 раздела «Общие условия» договора (соглашения) о непропорциональном перестраховании № 53-ОП/ИМ-2012 от 30/04/2012/40771.001-002, истец и ответчик договорились о передаче всех разногласий и споров из указанного договора на рассмотрение в арбитражный суд в порядке, определенном в указанной статье договора перестрахования.

Статья 16 Договора, устанавливает следующее: (a) при возникновении спора, если стороны не договорятся о рассмотрении дела единоличным арбитром, каждая сторона назначит по одному арбитру, которые назначат третьего арбитра; (b) Арбитражная комиссия (то есть состав арбитража) имеет полномочия устанавливать все процедурные правила для проведения арбитража; (c) Назначающим органом является Международная Торговая Палата (МП), Париж, действующая в соответствии с правилами назначения арбитров по действующему на дату начала арбитражного разбирательства регламенту ЮНСИТРАЛ; (d) Решение арбитражного трибунала оформляется в письменной форме, является окончательным и не подлежит обжалованию; (e) Место арбитража определяется в Специальной части Договора перестрахования; согласно Специальной части (стр. 32 Договора перестрахования) место арбитража является Москва, Российская Федерация.

На основании изложенного, в судебном заседании суда первой инстанции 15.11.2017г. ответчик ходатайствовал об оставлении иска без рассмотрения в связи с наличием в договоре указанного соглашения.

Определением от 22.11.2017г. указанное ходатайство удовлетворено судом.

В силу п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ 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.

Возражая против принятия указанного определения истец в апелляционной жалобе, как и в суде первой инстанции, ссылается на отсутствие финансовой возможности для исполнения третейской оговорки по причине признания истца банкротом и открытии конкурсного производства.

Указанные обстоятельства, по мнению истца, препятствуют обращению в суд ad hoc, что приводит к лишению последнего защиты с учетом невозможности рассмотрения дела в арбитражном суде.

Апелляционный суд учитывает, что истцом не предпринимались меры по предъявлению иска к ответчику в соответствии с достигнутым соглашением. Суд учитывает, что опись документов-приложений к иску не содержит доказательств, как об обращении истца за реализацией третейского соглашения, так и о стоимости возможных затрат.

В нарушение требований ст. 65 АПК РФ истцом в материалы настоящего дела не представлены доказательства попытки обращения к указанной арбитражной процедуре и невозможности её использования в связи с неоплатой третейского сбора (например, поданный в арбитраж иск, документы, приложенные к ходатайству об отсрочке уплаты третейского сбора, полученный от арбитров отказ в арбитражном разбирательстве в связи с неоплатой арбитражного сбора и т.д.).

При этом наличие третейской оговорки не может свидетельствовать о нарушении прав истца в любом случае. При ином понимании подобные соглашения теряют необходимую обязательную силу для сторон, что лишает смысла их заключение.

Апелляционный суд также учитывает, что исходя из положений статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, соглашение о третейской оговорке представляет собой акт свободного волеизъявления сторон. Исходя из принципа автономии воли сторон и свободы договора, третейская оговорка допустима при заключении сторонами договора.

Подписав договор от 30.04.2012 стороны согласились на все его условия, включая содержащееся в нем процессуальное соглашение о порядке разрешения споров. Доказательства, подтверждающие наличие разногласий по третейскому соглашению в момент его подписания, в материалах дела отсутствуют.

Под исполнимостью третейского соглашения понимается, что стороны определили конкретное место рассмотрения спора, то есть выбрали действующий третейский суд или определили процедуру формирования суда, а также то, что на момент возникновения спора арбитражное соглашение не утратило силу. Доказательств, что третейское соглашение утратило силу истцом не представлено. Исходя из формулировки третейской оговорки, можно установить истинное намерение сторон в отношении органа по разрешению спора. Следовательно, это соглашение является исполнимым.

В соответствии с п.1 ст.13 Закона РФ от 27.11.1992 N 4015-1 "Об организации страхового дела в Российской Федерации" перестрахование - деятельность по страхованию одним страховщиком (перестраховщиком) имущественных интересов другого страховщика (перестрахователя), связанных с принятым последним по договору страхования (основному договору) обязательством по страховой выплат

Согласно п.1 ст.6 указанного закона страховщики - страховые организации и общества взаимного страхования, созданные в соответствии с законодательством Российской Федерации для осуществления деятельности по страхованию, перестрахованию, взаимному страхованию и получившие лицензии на осуществление соответствующего вида страховой деятельности в установленном настоящим Законом

порядке. Страховые организации, осуществляющие исключительно деятельность по перестрахованию, являются перестраховочными организациями.

Апелляционный суд учитывает, что заключенный договор перестрахования является специфичным договором, заключенным между профессиональными участниками рынка. Заключение указанного соглашения подобным профессиональным участником рынка свидетельствует о принятии им подобных условий, в том числе об исполнимости соглашения в указанной части. В свою очередь, наличие оговорки и отнесение подобных споров к третейским судам является обычной практикой и связано со спецификой рассматриваемых споров.

Конституционный суд в Постановлении от 26 мая 2011 года N 10-П указал, что предоставление заинтересованным лицам права по своему усмотрению обратиться за разрешением спора в государственный суд (суд общей юрисдикции, арбитражный суд) в соответствии с его компетенцией, установленной законом, или избрать альтернативную форму защиты своих прав и обратиться в третейский суд - в контексте гарантий, закрепленных статьями 45 (часть 2) и 46 Конституции Российской Федерации, само по себе не может рассматриваться как их нарушение, а, напротив, расширяет возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота.

Доводы искового заявления и жалобы о невозможности реализации предоставленной договором защиты документально не подтверждены и голословны.

Сам по себе факт возбуждении в отношении истца дела о банкротстве не является основанием, освобождающим указанное лицо от соблюдения согласованных условий договора.

При этом суд учитывает, что по договору страхования предусмотрен арбитраж ad hoc, т.е арбитраж, создаваемый сторонами для рассмотрения конкретного спора и по правилам (регламенту), согласованным сторонами. С учетом изложенного, вопрос о размере и порядке уплаты арбитражного сбора также определяется по соглашению сторон, которое также может учитывать финансовое состояние участников соглашения.

В соответствии ч. 1 и 3 ст. II Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (заключена в г. Нью-Йорке в 1958 г., ратифицирована Указом Президиума Верховного Совета СССР от 10.08.1960 г.), каждое Договаривающееся Государство признает письменное соглашение, по которому стороны обязуется 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.

При этом, 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.

В соответствии ч. 1 ст. 8 Закона Российской Федерации от 07 июля 1993 г. № 5338-1 (ред от 29.12.2015 г.) «О международном коммерческом арбитраже», суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство и направить стороны в арбитраж, если не найдет, что соглашение недействительно, утратило силу или не может быть исполнено.

С учетом нахождения истца и ответчика в государствах-участниках Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже, Женева, 21 апреля 1961 года (опубликована в «Вестнике Высшего Арбитражного Суда РФ» № 10, 1993), нормы указанной конвенции также подлежат применению к арбитражной оговорке, содержащейся в Договоре перестрахования, а также к согласованной сторонами процедуре арбитража.

В соответствии с пп. (Ь) п. 1 ст. IV указанной Конвенции стороны арбитражного соглашения могут по своему усмотрению предусматривать передачу споров на разрешение арбитража по данному делу (арбитраж ad hoc) и в этом случае, в частности: назначать арбитров или устанавливать в случае возникновения какого-либо спора методы их назначения; устанавливать местонахождение арбитражного суда; устанавливать правила процедуры, которых должны придерживаться арбитры.

В соответствии с п. 17 ст. 2 Федерального закона № 382-ФЗ от 29 декабря 2015 г. «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» («Закон об арбитраже») третейский суд, образованный сторонами для разрешения конкретного спора (ad hoc), - третейский суд, осуществляющий арбитраж при отсутствии администрирования со стороны постоянно действующего арбитражного учреждения (за исключением возможного выполнения постоянно действующим арбитражным учреждением отдельных функций по администрированию конкретного спора, если это предусмотрено соглашением сторон арбитража

Согласно п. 4 ст. 22 Закона об арбитраже в рамках арбитража, осуществляемого третейским судом, образованным сторонами для разрешения конкретного спора, размер гонорара арбитров определяется по соглашению сторон, а при отсутствии такого соглашения - третейским судом с учетом цены иска, сложности спора, времени, затраченного арбитрами на ведение арбитража, и любых других относящихся к делу обстоятельств.

Таким образом, Договор перестрахования содержит действительное и исполнимое арбитражное соглашение, предусматривающее рассмотрение споров между Истцом и Ответчиком посредством арбитража, создаваемого для разрешения конкретного спора (ad hoc).

В Договоре перестрахования отсутствует прерогационное соглашение, предусматривающее разрешение споров в Арбитражном суде города Москвы.

Ответчик не имеет постоянного места деятельности в Российской Федерации, офис находится в г. Кёльн, Германия, в котором он и осуществляет коммерческую деятельность по перестрахованию.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также, учитывая конкретные обстоятельства по делу, арбитражный апелляционный суд полагает, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены подлежащие применению нормы материального и процессуального права, вынесено законное и обоснованное определение, и у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания для его отмены.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не содержат фактов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела, влияли на обоснованность и законность определения, либо опровергали выводы суда первой инстанции, в результате чего признаются судом апелляционной инстанции необоснованными и несостоятельными, в связи с чем, нет оснований для удовлетворения апелляционной жалобы.

Обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

Доказательств, опровергающих выводы суда первой инстанции, в материалы дела не представлено.

Стороны согласно статьям 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пользуются равными правами на представление доказательств и несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, в том числе представления доказательств обоснованности и законности своих требований или возражений.

В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в арбитражном процессе, обязано доказать наличие тех обстоятельств, на которые оно ссылается в обоснование своих требований или возражений.

Принимая во внимание требования вышеназванных норм материального и процессуального права, а также учитывая конкретные обстоятельства по делу, суд апелляционной инстанции считает, что истец не доказал обоснованность доводов апелляционной жалобы.

Доводы апелляционной жалобы истца не содержат фактов, которые не были бы проверены и не оценены судом первой инстанции при рассмотрении дела, имели бы юридическое значение и влияли на законность и обоснованность определения Арбитражного суда г. Москвы.

Арбитражным судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства и исследованы доказательства, представленные сторонами по делу, правильно применены подлежащие применению нормы материального и процессуального права, вынесено по существу законное и обоснованное определение об оставлении иска без рассмотрения.

Арбитражный апелляционный суд считает, что оснований, установленных статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для отмены судебного решения арбитражного суда первой инстанции, по настоящему делу не имеется.

Руководствуясь статьями 176, 266 - 268, 271, пунктом 1 части 4 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

П О С Т А Н О В И Л:

определение Арбитражного суда г.Москвы от 22.11.2017 по делу № А40-125370/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу– без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение одного месяца со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья: Д.Г. Вигдорчик

Судьи: С.М. Мухин

Л.Г. Яковлева