

## Арбитражная ловушка для небольших споров: современный российский опыт и рекомендации

**Е. С. РАЩЕВСКИЙ**, партнер Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»

**О. А. ВИШНЕВСКАЯ**, адвокат, юрист Адвокатского бюро «Егоров, Пугинский, Афанасьев и партнеры»



*В статье содержится краткий обзор вопросов, которые рекомендуется принимать во внимание сторонам, вовлеченным в разбирательства по искам на небольшую сумму, как на доарбитражной стадии, так и в ходе арбитражного разбирательства. Данные рекомендации помогут минимизировать расходы и сэкономить время при урегулировании любых споров, а также встретить эти споры «во всеоружии».*

**Ключевые слова:** арбитраж, небольшие споры, арбитражная оговорка, ускоренная процедура, процессуальные механизмы, место арбитража, активы оппонента, страхование расходов.

Опыт работы последних лет с крупными и средними российскими компаниями показывает, что коммерческий арбитраж завоевал сердца игроков рынка. Чрезмерный энтузиазм, однако, показал, что у медали есть и обратная сторона. Все большее число контрактов — особенно тех, которые заключаются с иностранными контрагентами — содержат арбитражную оговорку о передаче любых споров, вытекающих из контрактов или в связи с ними, на разрешение по правилам основных международных арбитражных центров. Данная тенденция охватывает не только крупные сделки, но и типовые контракты на незначительные суммы, связанные с повседневной деятельностью компаний.

При возникновении споров по таким контрактам, когда сторона инициирует или только оценивает целесообразность обращения в арбитраж, предсказуемо выясняется, что расходы на арбитраж и прочие юридические издержки сопоставимы, если не превышают, с оспариваемой суммой. Распространенной ситуацией стало обращение российских компаний к юридическим консультантам с просьбой начать арбитражное разбирательство против иностранного контрагента по правилам одного из крупных арбитражных институтов по спору из контракта на сумму в районе от 100 до 300 тысяч евро<sup>1</sup>. Подобные споры иногда связаны со сложными техническими вопросами, требующими привлечения экспертов. Это ведет к дополнительным затратам, необходимым для надлежащего представления дела перед арбитражным трибуналом. Даже при хороших перспективах выигрыша,

<sup>1</sup> Точных критериев для определения «небольших» споров нет. Вышеупомянутые цифры приведены, исходя из опыта авторов, лишь в качестве примера для целей данной публикации. Конкретная сумма может сильно варьироваться в зависимости от сторон, участвующих в деле, и от обстоятельств спора.

соотношение оспариваемой суммы и предполагаемых издержек, скорее всего, покажется руководству компании неприемлемым для утверждения бюджета.

Безусловно, расходы на арбитраж и прочие юридические издержки могут быть возмещены, если они будут возложены на ответчика, а истец добьется исполнения данного решения. Однако на стадии оценки перспектив спора вероятность такого исхода оценить сложно. При этом с момента подачи иска до исполнения арбитражного решения может пройти больше двух лет. В результате заинтересованная сторона иногда приходит к выводу, что из-за высоких финансовых и временных затрат целесообразнее вообще не обращаться в арбитраж и просто списать убытки.

Чтобы не попасть в подобную «арбитражную ловушку», стороны должны заранее обдумать отдельные факторы, способные помочь им урегулировать спор наиболее эффективным образом.

**Внимательно формулируйте арбитражную оговорку.  
Используйте процессуальную гибкость**

Неоднозначная, произвольная или излишне сложная формулировка арбитражной оговорки приведет к дополнительным трудностям при возникновении спора или даже к невозможности приведения в исполнение арбитражного решения. Особенно это касается тех юрисдикций, где суды обычно проявляют формальный подход.

В качестве примера приведем недавний спор между ООО «Регус Бизнес Центр Метрополис» и ООО «Кубик», в рамках которого решением МКАС от 27.01.2011 года по делу № 163/2009 с ООО «Кубик» в пользу ООО «Регус Бизнес Центр Метрополис» взыскано около 22 миллионов рублей неосновательного обогащения. Однако при попытке получить в суде исполнительный лист заявитель столкнулся с оспариванием арбитражного решения на основании того, что между сторонами отсутствовало соглашение о передаче спора на разрешение третейского суда, поскольку из буквального прочтения арбитражной оговорки следует, что стороны не передают спор на разрешение МКАС, а будут разрешать его по правилам указанного арбитража, то есть фактически предусмотрено разбирательство *ad hoc*. Суды согласились с аргументом ответчика, и решение МКАС было отменено из-за неточной формулировки арбитражной оговорки<sup>2</sup>.

Что касается исков на небольшую сумму, то при составлении арбитражной оговорки и проведении арбитражного разбирательства стороны обычно стремятся найти компромисс между соблюдением надлежащих процедур и ускоренным процессом. Упрощение арбитражной процедуры может быть использовано стороной, не удовлетворенной вынесенным решением, для его оспаривания на том основании, что она была лишена возможности надлежащим образом представить свою позицию.

Указанные риски можно минимизировать путем внимательного составления арбитражной оговорки, с учетом формулировок, рекомендованных известными международными арбитражными институтами, а также путем адаптации оговорки к особенностям конкретной сделки. Кроме того, качественное

<sup>2</sup> Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 13 марта 2012 года по делу № А40-29251/11-68-256, № А40-21119/11-68-183; Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 9 июля 2012 года № ВАС-8147/12 об отказе в передаче дела в Президиум.

ведение дела опытным консультантом в ходе арбитражного разбирательства положительно влияет на эффективность процесса и повышает вероятность последующего признания и приведения в исполнение арбитражного решения.

Существует ряд способов сделать процедуру разрешения небольших споров менее дорогостоящей и менее затратной по времени. Стороны и их представители должны оценивать преимущества каждого из данных способов, с учетом характера сделки и возникшего спора.

**Процессуальные вопросы.** При заключении международной коммерческой сделки на небольшую сумму стороны, как правило, выдвигают два основных критерия урегулирования потенциальных споров: нейтральный форум и быстрота разбирательства.

Ускорить разбирательство можно следующими способами:

- предусмотреть в арбитражной оговорке упрощенный порядок разбирательства;
- предусмотреть передачу спора на рассмотрение в рамках ускоренной арбитражной процедуры;
- использовать процессуальные техники в ходе арбитражного разбирательства.

*1. Упрощенная процедура в арбитражной оговорке.* Чтобы ускорить разрешение спора и «подогнать» процедуру под конкретную сделку, стороны могут предусмотреть ряд дополнительных положений в арбитражной оговорке, основанной на стандартной оговорке одного из популярных арбитражных институтов. Целесообразно договориться о включении в арбитражную оговорку, среди прочего, следующих положений:

- рассмотрение спора единоличным арбитром (как правило, это более дешевый и быстрый вариант, чем разрешение дела арбитражным трибуналом в составе трех арбитров; данный вариант является более гибким, так как отпадает необходимость согласования обычно очень плотных графиков арбитров);
- ограничение числа раундов подач и объема процессуальных документов (стороны могут договориться об одном, максимум двух раундах и дополнительном раунде для возможного встречного иска);
- ограничение или отказ от привлечения экспертов (например, стороны могут договориться о совместном привлечении одного независимого эксперта).

Иногда стороны также ограничивают в арбитражной оговорке срок арбитражного разбирательства. Однако, не зная конкретных обстоятельств спора, сложно заранее предугадать срок, необходимый сторонам для представления своих позиций и разрешения спора. Поэтому столь жесткие ограничения могут оказаться нежелательными и даже вызвать проблемы с признанием решения арбитражного суда и приведением его в исполнение. Если стороны хотят обозначить рамки, чтобы сделать разбирательство более предсказуемым, они могут ограничить срок вынесения арбитражного решения.

*2. Особый ускоренный арбитраж.* При небольших и средних суммах исков некоторые арбитражные институты рекомендуют использовать типовые арбитражные оговорки, предусматривающие рассмотрение подобных споров при помощи ускоренной процедуры, которая не требует таких больших временных и денежных затрат. В этом случае нет необходимости включать в арбитражную оговорку отдельные положения для упрощения процедуры. Так, например, Арбитражный институт Торговой палаты г. Стокгольма принял Правила

ускоренной арбитражной процедуры для урегулирования небольших споров. Положения об ускоренном арбитраже иногда включаются и в общие арбитражные регламенты, например, в Швейцарский регламент международного арбитража. Подобные положения, как правило, содержат те же условия, которые перечислены выше (единоличный арбитр, ограничение подач, предельный срок вынесения арбитражного решения, ограничение числа арбитражных слушаний или полный отказ от них).

Стороны могут прибегать к самым различным механизмам для сокращения временных и денежных затрат на арбитражное разбирательство. Однако, при исках на небольшую сумму, предпочтительным может быть использование конкретной процедуры, эффективность которой протестирована на многочисленных разбирательствах. Мы советуем использовать такие устоявшиеся положения и правила при подготовке типовых договоров, касающихся повседневной деятельности компании, когда стороны не хотят тратить много времени на составление арбитражной оговорки или не имеют соответствующего опыта. Регламент МКАС, который часто рассматривает споры на незначительные суммы<sup>3</sup>, не предусматривает подобную особую процедуру, а только рекомендует привлекать единоличного арбитра для рассмотрения исков на суммы до 25 тысяч евро. Тем не менее, необходимо учитывать, что в настоящее время разбирательство в МКАС является одним из самых быстрых и дешевых по сравнению с другими арбитражными институтами, что может служить немаловажным фактором при выборе данного форума для разрешения небольших споров.

Если заключается контракт на значительную сумму, из которого может возникнуть иск на небольшую сумму, возможна и другая опция. Вышеупомянутый Швейцарский регламент предусматривает автоматическую передачу на рассмотрение по правилам ускоренной процедуры любых исков на суммы, не превышающие 1 миллион швейцарских франков (около 800 тысяч евро), если суд не решит иначе. Таким образом, стороны могут включить в договор типовую оговорку и оставить решение на усмотрение арбитражного института или составить комбинированную арбитражную оговорку, которая предусматривает ускоренный или полноценный арбитраж, в зависимости от обстоятельств спора и суммы иска (такая оговорка разработана, например, Арбитражным институтом Торговой палаты г. Стокгольма), или предусматривает использование механизмов ускорения арбитражного разбирательства (например, изменение числа арбитров и т. п.), в зависимости от суммы иска.

*3. Соглашение об использовании механизмов, ускоряющих процесс в ходе арбитражного разбирательства.* Учитывая широкую степень усмотрения сторон при решении процессуальных вопросов в арбитраже, можно использовать рекомендованную арбитражным институтом типовую оговорку, не адаптируя ее к особенностям сделки, и решать процедурные вопросы на различных этапах арбитражного разбирательства после возникновения спора.

Но стороны должны помнить, что в случае возникновения спора как минимум одна из них будет руководствоваться интересами, отличными от имевшихся у нее на преддоговорном этапе (когда никому не хотелось усложнять процедуру урегулирования споров). Безусловно, достичь взаимопонимания

<sup>3</sup> Согласно статистике МКАС 33% исков, рассмотренных в 2011 году, касались сумм до 50 тысяч долларов США. <http://www.tpprf-mkas.ru/ru/whatis/-2010> (дата посещения — 22.10.2012).

гораздо проще на этапе подписания договора, когда стороны руководствуются конструктивными соображениями.

Это не означает, что в арбитражной оговорке следует подробно излагать всю процедуру урегулирования споров. Вопрос лишь в том, чтобы включить в нее базовые положения, которые, как правило, применимы к спорам по небольшим суммам. Остальные вопросы гораздо удобнее решать в ходе арбитражного разбирательства, когда становятся известны подробности возникшего спора. Среди этих вопросов могут быть:

- бифуркация (например, когда решение арбитра по какому-либо предварительному вопросу может исключить необходимость дальнейшего разбирательства, что экономит время и деньги сторон (подобное решение может касаться юрисдикции, действительности договора, наличия ответственности стороны и т. п.);

- отказ от процедуры раскрытия (*disclosure*) или ограничение объема такого раскрытия и количества представляемых письменных доказательств;

- замена излишней процессуальной переписки телеконференцией, которая позволит быстро решить процедурные вопросы;

- замена слушаний (по процессуальным вопросам и/или по существу дела) теле- или видеоконференциями и др.

Снизить издержки позволяет также использование электронных устройств для представления дела (без печатных документов). Однако данный вариант следует оценивать в каждом конкретном случае, исходя из регламента соответствующего арбитражного института и применимого права.

Помимо этого, стороны могут выдвинуть в ходе процесса собственные предложения по процессуальным техникам, способствующим эффективности разрешения их спора<sup>4</sup>, не противоречащие применимым правилам и праву (например, использовать Рекомендации по рассмотрению в арбитраже исков на небольшую сумму, изданные Международной торговой палатой, ICC). Опытный арбитр также предложит использование определенных механизмов. Распределение арбитром расходов служит дополнительным инструментом стимулирования сторон действовать эффективно с точки зрения временных и денежных затрат.

**Выбор места арбитража.** Стороны вправе свободно выбирать место арбитража, независимо от местонахождения арбитражного института. При формулировании арбитражной оговорки необходимо проанализировать, где целесообразнее всего рассматривать спор, с учетом как правовых, так и инфраструктурных факторов. Место арбитража повлияет на процессуальные вопросы и степень поддержки, оказываемой по таким вопросам местными судами, включая доступность и скорость принятия обеспечительных мер; вопросы признания, приведения в исполнение и оспаривания арбитражного решения. Хотя в ходе арбитражного разбирательства стороны могут выбрать другое место проведения встреч и слушаний, наличие развитой инфраструктуры для размещения и работы арбитражного трибунала и сторон, а также свободный доступ к услугам специалистов (например, стенографистов) по разумной цене способны существенно облегчить процесс разрешения спора.

<sup>4</sup> Согласно статистике Международной торговой палаты (ICC), расходы сторон на представление дела составляют около 82% от общего размера издержек // [www.iccwbo.org/uploadedFiles/TimeCost\\_E.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/TimeCost_E.pdf) (дата посещения — 25.10.2012).

### Соберите информацию об активах оппонента

Экономическая ценность арбитражного решения, как и всего арбитражного разбирательства, зависят от исполнимости решения. Чтобы время и средства, затраченные на арбитраж, не были потрачены впустую, а арбитражное решение само по себе стало активом, необходимо собрать сведения об активах оппонента и их местонахождении. Сбор и анализ подобной информации особенно важен в тех случаях, когда ваш оппонент является непубличной компанией с неизвестной структурой собственности.

При иске на небольшую сумму истец, как правило, не готов преследовать ответчика по всему миру. Именно поэтому подобные действия, осуществленные до начала арбитража, позволят понять, какие шаги следует предпринять для исполнения арбитражного решения и возврата денежных средств. Предварительное расследование также может быть полезным, если сторона намеревается просить ввести обеспечительные меры против своего оппонента.

### Подумайте о страховании издержек

Страхование судебных издержек (так называемое *After the Event Insurance (AEI)*, т. е. страхование судебных издержек после возникновения оснований для предъявления иска) широко используется в США и Европе. Российские страховые компании пока не предлагают данный продукт, и российские стороны, как правило, не прибегают к нему за рубежом.

Данный вид страховой защиты позволяет снизить издержки участника арбитражного разбирательства, проигравшего дело. Как правило, страхователь оплачивает издержки из своих собственных средств с их последующим возмещением (частичным или полным) страховой компанией, которая возмещает также издержки оппонента при неблагоприятном исходе дела.

Подобные страховые продукты могут быть полезны для компаний, которые постоянно сталкиваются со спорами на небольшую сумму, возникающими из типовых контрактов.

Условия и эффективность страхования зависят от природы иска, сторон и иных обстоятельств дела. Однако, если своевременно прибегнуть к такой страховке, она может стать эффективным средством минимизации расходов, сделать процесс экономически оправданным для истца, а также укрепить его переговорную позицию.