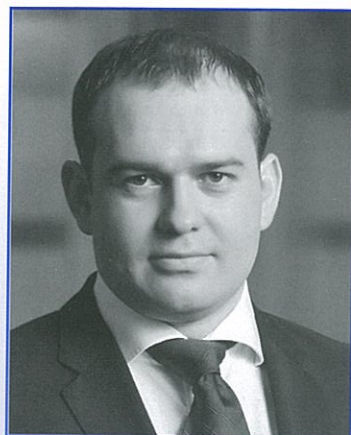


ПРАКТИКООБРАЗУЮЩИЕ ДЕЛА



АНИЩЕНКО
Алексей Иванович,
старший преподаватель
факультета международных
отношений БГУ,
партнер юридической
фирмы SORAINEN,
арбитр Международного
арбитражного суда
при БелТПП



САКОЛЬЧИК
Тамара Александровна,
преподаватель юридического
факультета БГУ,
юрист юридической фирмы
SORAINEN

Асимметричная оговорка: свобода договора vs равенство сторон

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 19 июня 2012 г. вынес постановление № 1831/12 (далее – постановление № 1831/12) по спору между ЗАО «Русская телефонная компания» (далее – ЗАО) и ООО «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз Рус» (далее – ООО)¹, которое стало предметом оживленного обсуждения не только в Российской Федерации, но и за ее пределами. В постановлении № 1831/12 признано, что оговорка о разрешении спора, наделяющая только одну из сторон правом выбора между обращением в арбитражный (третейский) суд и обращением в государственный суд, нарушает баланс прав сторон и не может препятствовать другой стороне обратиться в государственный суд.

Суть спора

В связи с ненадлежащим исполнением ООО (продавец) обязательств по генеральному соглашению на поставку мобильных телефонов и аксессуаров к ним ЗАО (покупатель) обратилось в арбитражный суд Москвы с требованием обязать ответчика заменить мобильные телефоны на аналогичные надлежащего качества. Суд первой инстанции по ходатайству ООО оставил исковое заявление без рассмотрения на основании п. 5 части первой ст. 148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, т.к. установил, что в подп. 21.2 п. 21 генерального соглашения содержалось соглашение сторон о разрешении споров в соответствии с Правилами примирения и арбитража Международной торговой палаты.

И в первой, и в последующих инстанциях основным предметом рассмотрения стала действительность и исполнимость оговорки о разрешении споров. Согласно данной оговорке любой спор, возникший в связи с генеральным соглашением,

¹ Полные тексты всех судебных постановлений, анализируемых в данной статье, доступны на интернет-портале Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по адресу: <http://www.arbitr.ru>.

ПРАКТИКООБРАЗУЮЩИЕ ДЕЛА

который не может быть разрешен путем переговоров, должен разрешаться в соответствии с вышеуказанными Правилами тремя арбитрами. **Право ООО обратиться в суд компетентной юрисдикции с иском о взыскании сумм задолженности за поставленную продукцию не ограничивалось.**

Позиции сторон и нижестоящих судов

По мнению ответчика (ООО), поддержанному первой, апелляционной и кассационной инстанциями, арбитражный (государственный) суд не имел права рассматривать исковое заявление ЗАО по существу в связи с имеющейся в генеральном соглашении оговоркой о подсудности возникающих споров третейскому суду, а именно Международному арбитражному суду при Международной торговой палате (далее – Арбитраж).

Позиция истца (ЗАО) сводилась к двум основным аргументам. *Во-первых*, он полагал, что такая асимметричная оговорка нарушала императивные нормы о равенстве участников процесса, в том числе о равных процессуальных возможностях защиты нарушенного права. *Во-вторых*, стороны не определили процедуру, в соответствии с которой спор подлежал рассмотрению Арбитражем, поскольку упомянутые в оговорке Правила примирения и арбитража на момент заключения генерального соглашения уже не действовали в силу принятия нового Арбитражного регламента Международной торговой палаты (далее – Арбитражный регламент).

Суд первой инстанции ограничился констатацией исполнимости третейской оговорки, посчитав подтвержденным то обстоятельство, что стороны своим соглашением определили именно Арбитраж, а некорректная ссылка на Арбитражный регламент не делает оговорку неисполнимой.

Суды вышестоящих инстанций данную позицию поддержали, фактически используя так называемый принцип Kompetenz-Kompetenz, согласно которому арбитражный

Подобная оговорка о разрешении споров, наделяющая только одну из сторон правом выбора из оговоренных способов разрешения спора (юрисдикционных органов), в теории и на практике часто именуется *асимметричной*, или *диспаритетной*.

(третейский) суд вправе самостоятельно, без обращения в суд, вынести постановление о своей юрисдикции, в том числе по любым возражениям о наличии или о действительности арбитражного (третейского) соглашения. В частности, суд кассационной инстанции сослался на положения ст. 6.2 Арбитражного регламента, а именно: если одна из сторон выдвигает возражения против существования, действительности или объема арбитражного соглашения, Арбитраж может, не предприняв вопроса о допустимости или обоснованности такого возражения, принять дело к арбитражному производству, если сочтет возможным существование арбитражного соглашения. Таким образом, по мнению суда кассационной инстанции, истец сначала должен был передать спор в Арбитраж. И только если арбитражный (третейский) суд решит, что у него отсутствует компетенция, истец может обратиться за защитой своих прав в государственный суд.

Более дискуссионным оказался первый аргумент истца о нарушении императивных норм о равенстве участников процесса. Суды нижестоящих инстанций были единодушны, что включение в оговорку о разрешении споров условия о том, что одна сторона вправе, помимо арбитража, обращаться в государственный суд, не влияет на действительность либо исполнимость арбитражного соглашения. При заключении такого соглашения стороны, очевидно, руководствовались принципом свободы договора, по которому условия договора, в том числе положения о порядке решения возникающих споров, определяются по усмотрению сторон.

Позиция Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

Несмотря на единую позицию судов нижестоящих инстанций, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее – Президиум) вынес противоположное решение и признал право ЗАО на обращение в государственный суд, передав дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции. Был признан заслуживающим внимания и дополнительной оценки аргумент ЗАО о том, что оговорка в генеральном соглашении о разрешении споров нарушала принцип предоставления равных возможностей защиты нарушенного права.

Президиум сделал вывод о том, что нижестоящие суды не исследовали действительности оговорки о разрешении споров в совокупности ее положений. Генеральное соглашение содержало элементы и арбитражной оговорки, и пророгационного соглашения, что поставило ООО в преимущественное положение, поскольку предоставило ему право выбора средства разрешения спора и нарушило баланс интересов сторон – одну из составляющих принципа равноправия участников гражданского процесса. Стандарты обеспечения справедливого разбирательства гражданских

Дискуссионные вопросы

Тема взаимодействия арбитражных и государственных судов в Российской Федерации достаточно остра и живо дискутируется. В качестве примера можно привести реплику профессора Б.Р. Карабельникова о недобросовестной конкуренции правовых систем в ответ на выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации А.А. Иванова на II Международном юридическом форуме в Санкт-Петербурге².

В анализируемом нами деле Президиум, по сути, свел суть проблемы к соотношению принципов свободы договора и равноправия сторон и занял недвусмысленную позицию о приоритете последнего. Однако эта позиция

² <http://arbitrations.ru/?i=news/item&id=312>.

споров, свойственные государственному правосудию, в том числе равенство процессуальных прав сторон гражданского разбирательства, распространяются и на альтернативные способы разрешения споров, в частности на третейское (арбитражное) разбирательство. При этом Президиум не только сослался на ряд постановлений Конституционного Суда Российской Федерации, касающихся обеспечения сторонам спора равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов, но и активно апеллировал к практике Европейского суда по правам человека, а именно к его постановлениям от 28 октября 2010 года № 1643/06 «Суда против Чешской Республики», от 26 мая 2009 года № 3932/02 «Бацанина против России» и к ряду других.

Как следствие, Президиум пришел к выводу, что асимметричная оговорка ставила стороны в неравное положение, поскольку одна из них фактически лишалась права на подачу иска в государственный суд. На этом основании оговорка в генеральном соглашении о разрешении споров признана недействительной.

была незамедлительно подвергнута серьезной критике. В рамках данной статьи мы остановимся лишь на двух спорных моментах, которые могут иметь значение для формирования отечественной правоприменительной практики.

Во-первых, из текста постановления № 1831/12 неясно, что именно Президиум признал недействительным. В мотивировочной части отмечено следующее: исходя из общих принципов защиты гражданских прав соглашение о разрешении споров не может наделять только одну сторону контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать этого права вторую сторону. В случае

заключения такого соглашения оно будет **недействительным как нарушающее баланс прав сторон**. Следовательно, сторона, право которой нарушено подобным соглашением, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных с контрагентом условиях.

Можно предположить, что Президиум признал недействительной асимметричную оговорку в целом, т.е. как пророгационное, так и арбитражное соглашение. Однако вывод, что ЗАО также вправе обратиться в компетентный государственный суд, наводит на мысль о том, что ЗАО вправе обратиться с иском как в суд, так и в арбитраж (тем самым реализовав доминирующий, по мнению Президиума, принцип равенства сторон). Этой неясности можно было избежать, если бы отдельно была дана оценка действительности арбитражного соглашения в свете установленной недействительности асимметричного пророгационного соглашения.

Во-вторых, из текста постановления № 1831/12 неясно, будет ли позиция Президиума о недействительности асимметричной оговорки распространяться на так называемые внутренние споры и на споры с участием нерезидентов. Не секрет, что часто, особенно в финансовых сделках, иностранные контрагенты настаивают на том, чтобы договор, помимо арбитражной оговорки, содержал пророгационную оговорку, позволяющую исключительно этим иностранным контрагентам (как правило, кредиторам (заимодавцам)) обращаться за судебной защитой и в национальные суды.

В рассматриваемом деле и ЗАО, и ООО – российские компании. Де-юре Президиум не высказался о действительности асимметричной арбитражной оговорки во внешнеэкономическом договоре, т.к. спор был сугубо внутренним.

Это, например, позволило не анализировать проблему в контексте положений Конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 года. Вполне возможно, что в случае применения асимметричной арбитражной оговорки в деле появились бы дополнительные аргументы, а Президиум в конечном счете пришел бы к иному заключению.

В Республике Беларусь данный аспект может иметь еще большую значимость: в силу прямого указания в части третьей п. 5 постановления Пленума Высшего Хозяйственного Суда Республики Беларусь от 23 декабря 2005 г. № 34 «О подведомственности споров после уступки требования или перевода долга» действующее законодательство не предоставляет права сторонам, местонахождение или местожительство которых находится в Республике Беларусь, заключать арбитражное соглашение (арбитражную оговорку) об избрании для рассмотрения спора иностранного суда, в том числе иностранного международного арбитражного (третейского) суда, а наличие в договоре такого соглашения между указанными сторонами недействительно в силу распространения юрисдикции хозяйственных судов на всю территорию Республики Беларусь.

В заключение отметим, что постановление № 1831/12 может быть принято во внимание при формировании отечественной правоприменительной практики по вопросу действительности и исполнимости асимметричных оговорок о разрешении споров, поэтому сторонам и их юридическим консультантам рекомендуем лишний раз подумать и тщательно оценить целесообразность «асимметрии» в оговорках о разрешении споров и связанные с этим риски при заключении сделок как с российскими, так и с белорусскими контрагентами. ©