

Из практики судов различных государств по приведению в исполнение и оспариванию решений международных арбитражей

Р. М. Ходыкин,

партнер Лондонской международной арбитражной группы
фирмы *Berwin Leighton Paisner*,
кандидат юридических наук

К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12

2 сентября было опубликовано Постановление Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 (далее – Постановление), в котором рассматривался вопрос о действительности арбитражной оговорки, согласно которой споры должны были рассматриваться в арбитраже по регламенту Международной торговой палаты в Лондоне, но при этом одна сторона имела право, несмотря на эту оговорку, обратиться в государственный суд компетентной юрисдикции.

Такие оговорки по-разному именуются в литературе: опционные, ассиметричные, гибридные, односторонние.

По рассмотренному в Постановлении делу оговорка содержалась в контракте между «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз Рус» (далее – Сони Эрикссон)

и ЗАО «Русская Телефонная Компания» (далее – РТК). Несмотря на то что, согласно договору, только Сони-Эрикссон могла пойти в государственный суд, РТК предъявила иск в Арбитражный суд г. Москвы.

Определением Арбитражного суда г. Москвы, оставленным без изменения судами вышестоящих инстанций, иск оставлен без рассмотрения в связи с наличием соглашения сторон о рассмотрении всех споров третейским судом (п. 5 ст. 148 АПК РФ).

Постановлением данные судебные акты были отменены, и дело направлено в Арбитражный суд г. Москвы для рассмотрения по существу.

До вынесения Постановления судебная практика обычно признавала дей-

ствительность аналогичных опционных соглашений.

Так, в Определении ВАС РФ от 8 июня 2007 г. № 6920/07 подтверждена действительность «симметричного» арбитражного соглашения, которое давало обеим сторонам право пойти либо в суд, либо в третейский суд.

Кроме того, судебные акты федеральных арбитражных судов также последовательно признавали действительными и асимметричные арбитражные оговорки¹.

Рассматриваемое Постановление является еще одним примером антиарбитражного подхода ВАС РФ. Больше настаивает даже не негативное отношение к арбитражу, к которому все уже успели привыкнуть, а качество самого судебного акта, ибо количество допущенных в нем ошибок, к сожалению, превышает все разумные пределы.

Прежде всего текст Постановления сформулирован нечетко и дает возможность для различных толкований. Основной вывод ВАС РФ заключен в следующей фразе:

«...исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав, соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) такого права. *В случае заключения такого соглашения, оно является недействительным, как нарушающее баланс прав сторон.* Следовательно, сторона, право которой нарушено *таким соглашением о разрешении споров*, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное пра-

во на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях» (здесь и далее курсив мой. — Р.Х.).

Данная формулировка уже породила дискуссию в юридической среде о том, что же все-таки решил Президиум: признал ли он недействительным все соглашение, включая арбитражное соглашение и оговорку, упрямочивающую Сони-Эрикссон пойти в государственный суд, или только вторую его часть?²

Попробуем истолковать текст Постановления.

Первый вариант прочтения данного Постановления: арбитражная оговорка является действительной, а недействительным признана лишь та часть соглашения, которая наделяла Сони-Эрикссон правом на обращение в компетентный государственный суд; теперь обе стороны имеют право на обращение в компетентный государственный суд или международный арбитраж.

В пользу этого варианта толкования говорит то, что в той части Постановления, в которой говорится о недействительности, написано, что «соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) такого права», что неприменимо к арбитражной оговорке. Кроме того, по тексту Постановления не упоминаются обстоятельства, свидетельствующие о том, что арбитражное соглашение как таковое ставит стороны в неравное положение.

Между тем данный вариант толкования приводит к неприемлемым результа-

¹ См., например: постановления ФАС Московского округа от 23 декабря 2009 г. № КГ-А40/13340-09, от 12 января 2010 г. № КГ-А40/14014-09, от 18 января 2010 г. № КГ-А40/14211-09; постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 сентября 2004 г. по делу № А21-2499/03-С1.

² См., например: *Yaremenko M.* Russia: Optional ar-

bitration clause declared invalid // *Global Arbitration Review*. 2012. Vol. 7. Issue 5; *Aitkulov T.* The RF Supreme Arbitrazh Court rules on the validity of dispute resolution clauses with a unilateral option (http://www.cliffordchance.com/publicationviews/publications/2012/09/the_rf_supreme_arbitrazh_courtrulesonth.html).

там. В частности, непонятно, каким образом стороны должны реализовывать свое право на рассмотрение спора. Конечно, можно предположить, что теперь у стороны есть право пойти или в арбитраж, или в компетентный суд. Такой подход, безусловно, можно обосновать с теоретической точки зрения: в частности, можно допустить, что подобное соглашение представляет собой оферту, которая дает сторонам право выбора между двумя механизмами рассмотрения их спора; соответственно, когда продавец подает иск в арбитраж, это должно рассматриваться как акцепт оферты, при котором вторая ее часть утрачивает силу. Но при подобном подходе Постановление порождает больше проблем, чем разрешает. В частности, если сторона обратилась в международный арбитраж, значит ли это, что другая сторона теперь связана выбором первой стороны и все свои разногласия может передавать только в арбитраж? Данный вывод выглядит единственно логичным, иначе возникнет большое количество параллельных разбирательств — ситуация, которую вряд ли какой-либо суд (тем более высшая судебная инстанция страны) хочет создать. Далее, распространяется ли этот выбор на последующие разбирательства: например, если первый спор о взыскании задолженности за поставленные товары был передан в Арбитражный суд г. Москвы, должны ли стороны теперь все свои последующие споры также передавать в этот суд, в том числе споры о качестве товаров? Данный вариант толкования, на наш взгляд, вряд ли можно признать приемлемым: он приведет к «марафону в суд», поскольку каждая сторона будет стремиться побыстрее «застолбить» свою юрисдикцию, что приведет, в свою очередь, к тому, что нагрузка на суды увеличится (ранее стороны бы еще подумали, предъявлять иск или нет, — теперь же любая задержка может привести к потере удобного для стороны форума), а кроме

того, с большой степенью вероятности можно утверждать, что этот подход все равно приведет к параллельным процессам и спорам о том, кто же все-таки первым акцептовал оферту. При этом Постановление не дает никакой подсказки нижестоящим судам о том, как быть в такой ситуации. Что считается акцептом подобной оферты: ее физическая подача в суд (направление по факсу, электронной почте или иначе) или дата определения суда о принятии искового заявления к производству? Считать ли оферту акцептованной, если исковое заявление было принято к производству, но суд впоследствии прекратил производство по делу (арбитраж признал отсутствие у него компетенции)? Подобные вопросы можно продолжать, но, как видно, уже сейчас вопросов к Постановлению гораздо больше, чем ответов.

Второй вариант толкования: Президиум признал недействительным все соглашение, в том числе и арбитражную оговорку, поэтому сторона вправе обратиться в арбитражный суд по общим правилам подведомственности и подсудности.

Аргументы в пользу этого толкования могут быть найдены как непосредственно в тексте соответствующей части судебного акта, так и в его систематическом истолковании. В частности, вышеприведенная часть Постановления говорит о недействительности «соглашения о разрешении споров», а не оговорки о праве обратиться в компетентный суд. При этом на с. 3 Постановления суд цитирует то, что он называет «соглашением (оговоркой) о разрешении споров», включая в цитату как непосредственно арбитражное соглашение, так и положение о праве Сони-Эрикссон обратиться в компетентный государственный суд. То есть, несмотря на всю привлекательность идеи о сохранении Президиумом действительности арбитражного соглашения, систематическое толкование двух

частей рассматриваемого Постановления приводит к выводу о том, что недействительным было все-таки признано соглашение о разрешении споров целиком, а не только его часть.

Этот же вывод подтверждает и решение Президиума отменить акты нижестоящих судов. Нижестоящие суды оставили иск без рассмотрения на основании п. 5 ст. 148 АПК РФ (имеется соглашение сторон о рассмотрении данного спора третейским судом). АПК РФ не позволяет, с одной стороны, признать арбитражное соглашение действительным, а с другой стороны, отказаться оставлять иск без рассмотрения.

Даже если допустить, что право на обращение одной стороны в государственный суд нарушало процессуальное равноправие, то суд не мог исправить эту ситуацию путем предоставления такого же права другой стороне. У Президиума, равно как и у других судов, нет полномочий по внесению в договор каких-либо изменений, за исключением случаев, когда сторона обращается с иском об изменении договора в порядке, предусмотренном ст. 450 – 452 ГК РФ. Получается, что суд не мог в рамках иска о взыскании задолженности внести изменения в договор между сторонами, но мог признать какое-то положение договора ничтожным в рамках полномочий, предоставленных ему ст. 166 ГК РФ. Сказанное опять же является косвенным подтверждением того, что недействительным было признано соглашение целиком.

Таким образом, учитывая неясность формулировок судебного акта, можно лишь использовать гипотетический подход и утверждать, что наиболее вероятным является толкование Постановления, при котором Президиум признал недействительным все соглашение целиком: и арбитражную оговорку, и право одной из сторон на обращение в компетентный суд.

Из сказанного следует неутешительный вывод о том, что Постановление не разрешило, а создало правовую неопределенность, поскольку нижестоящие суды сейчас вместо четких критериев п. 5 ст. 148 АПК РФ имеют судебный акт вышестоящего суда, который страдает высокой степенью неточности, не позволяющей с уверенностью выявить его смысл. Вряд ли данная ситуация может быть признана приемлемой, тем более что этот судебный акт в силу прямого указания в нем может служить прецедентом при рассмотрении схожих дел.

На этом, однако, пороки Постановления не заканчиваются, а, скорее, только начинаются.

Для того чтобы признать соглашение о разрешении споров недействительным, Президиум должен был сначала разрешить вопрос о том, правом какой страны регулируется действительность такого соглашения. В Постановлении этот вопрос не ставится совсем; кроме того, вообще непонятно, каким правом руководствовался суд при признании соглашения недействительным: выводы суда сделаны со ссылкой на прецеденты Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ), при этом суд не ссылается на нормы права какой-либо страны. Как указано в фактуле дела, соглашение предусматривало арбитраж в Лондоне по регламенту *ICC*, при этом одна из сторон имела право обратиться в суд «компетентной юрисдикции».

Общепризнано, что в отсутствие соглашения об ином, действительность арбитражного соглашения определяется по закону места проведения арбитража, что следует, помимо прочего, из ст. V Нью-Йоркской конвенции о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г., ст. 34, 36 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже». То есть в рассматриваемом случае, учитывая выбор сторонами договора Лондона в каче-

стве места арбитража, действительность арбитражного соглашения должна была определяться по праву Англии и Уэльса. Очевидно, что Президиум не применил английское право, но, как указано выше, остается только догадываться, по каким основаниям служители Фемиды проигнорировали этот коллизионный критерий.

Возможно, Президиум посчитал, что поскольку гибридная оговорка состоит не только из арбитражного соглашения, но и из элементов пророгационного соглашения, то вопрос действительности «пророгационной части» такого соглашения должен определяться по российскому праву. Но и такой подход не выдерживает никакой критики. Дело в том, что, опять же согласно преобладающему взгляду, допустимость и действие пророгационного соглашения регулируются процессуальным правом страны суда, в котором может быть предъявлен иск, подпадающий под действие данного соглашения³. Рассматриваемое соглашение давало Сони-Эрикссон право обратиться в суд «компетентной юрисдикции»; при этом ни конкретный суд, ни даже страна, в которой такой суд находился, не указаны. Означает ли это, что действительность данной части пророгационного соглашения должна регулироваться российским правом только в силу того, что одна из сторон в нарушение процедуры, предусмотренной договором, обратилась в Арбитражный суд г. Москвы? Такой вывод представляется как минимум спорным. Здесь, пожалуй, пока не придумано лучшего коллизионного решения, чем определять действительность подобных

соглашений по *lex arbitri*, поскольку все сводится к тому, могут ли стороны отступить от арбитражного соглашения и в каком объеме. В отечественной судебной практике к подобным соглашениям также применялось законодательство места арбитража⁴.

Все сказанное подтверждает, что действительность соглашения о разрешении спора должна была определяться по праву Англии и Уэльса, которое признает такие оговорки действительными⁵.

В принципе, здесь уже можно было бы поставить точку, но, оказывается, в Постановлении даже признание соглашения недействительным по российскому праву было сделано необоснованно.

Вряд ли кто-то возьмется оспаривать тот факт, что и арбитражная оговорка, и пророгационное соглашение (равно как и их гибрид) являются по своей природе гражданско-правовыми сделками, которые при этом создают определенные процессуальные последствия. Соответственно, к недействительности таких сделок должны применяться нормы материального права: применительно к российскому праву основания недействительности сделок перечислены в ГК РФ.

Поскольку из текста Постановления не следует, что РТК ссылалась на введение в заблуждение, угрозы или иные основания признания опционной оговорки недействительной, скорее всего, ВАС РФ мог применить только ст. 168 ГК РФ, которая предусматривает, что:

«Сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ни-

³ Хейфец Б.С. Подсудность споров, связанных с морской перевозкой грузов. М.: Транспорт, 1976. С. 35; Шак Х. Международное гражданское процессуальное право: Учебник / Пер. с нем. М.: БЕК, 2001. С. 208; Ходыкин Р.М. Пророгационные условия внешнеэкономических сделок // Вестник ВАС РФ. 2002. № 6. С. 139.

⁴ См. постановления ФАС Московского округа от 23

декабря 2009 г. № КГ-А40/13340-09, от 12 января 2010 г. № КГ-А40/14014-09, от 18 января 2010 г. № КГ-А40/14211-09.

⁵ См., например, дело *NB Three Shipping Ltd v. Harebell Shipping Ltd.* ([2004] 1 All ER 152), где была подтверждена действительность гибридных оговорок.

чтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения».

В этом случае, для того чтобы признать сделку недействительной, нужно установить наличие закона или нормативного акта, несоответствие сделки оному, после чего можно сделать вывод о ее недействительности (если законом не предусмотрены иные последствия). Но дело осложняется тем, что в России отсутствует закон или нормативный акт, который признает гибридные оговорки недействительными. АПК РФ также не содержит никаких норм о недействительности подобных соглашений. В Постановлении сделан вывод, что гибридное соглашение противоречит «общим принципам осуществления защиты гражданских прав». Между тем в ситуации противоречия соглашения даже не нормам, а общим принципам процессуального закона, такое соглашение не может быть признано недействительным по ст. 168 ГК РФ. В конце концов Россия не является страной общего права, и принимать решения по праву справедливости, хорошо это или плохо, пока суды не вправе.

Но и здесь злключения не заканчиваются. В обоснование своей позиции о недопустимости гибридных оговорок ВАС РФ сослался на прецеденты ЕСПЧ. Удивительно то, что ни один из названных прецедентов не имеет никакого отношения к гибридным оговоркам. Так, в деле *Steel and Morris v. The UK* (No. 68416/01, 15 February 2005) рассматривался вопрос о праве на бесплатную юридическую помощь; в деле *Batsanina v. Russia* (No. 3932/02, 26 May 2009) ЕСПЧ высказывал свое мнение о нарушении процессуального равноправия в случае привлечения в гражданский процесс прокурора; в деле *Sokur v. Russia* (No. 23243/03, 15 October 2009) предметом рассмотрения являлось право стороны присутствовать на слушании. При этом процессуальное равноправие

сторон в процессе гибридной оговоркой никоим образом затронуто не было, поскольку и в арбитраже, и в компетентном суде стороны все равно бы имели равные процессуальные права по представлению своих интересов, могли бы присутствовать на слушании.

Из процитированных Президиумом прецедентов ЕСПЧ единственным имеющим хоть какое-то отношение к международному арбитражу было дело *Suda v. the Czech Republic* (No. 1643/06, 28 October 2010), в котором рассматривался вопрос об обязательном арбитраже, т.е. таком, где сторона связана арбитражной оговоркой вопреки собственной воле. Очевидно, что это дело также не могло быть положено в основу Постановления, поскольку Сони-Эрикссон и РТК заключили гибридное соглашение, действуя по собственной воле и без какого-либо принуждения (по крайней мере ни на какое принуждение, введение в заблуждение или похожие основания в Постановлении не указывается).

Какой из этого можно сделать вывод? Члены Президиума были введены в заблуждение относительно содержания данных прецедентов ЕСПЧ?

Надо сказать, что применительно к подобным гибридным оговоркам обиженный должник часто утверждает, что его права нарушены, поскольку он является слабой стороной в обязательстве, а «большой брат» навязал ему заключение подобного соглашения. Между тем это совсем не так. Обычно такие соглашения используются в договорах кредита и дают право выбора банку, а заемщик начинает утверждать, что он поставлен в неравное положение. В то же время здесь в защите нуждается именно банк: он отдал свои деньги и он должен будет обращаться в суд, если их не вернут. Зачем обращаться в суд (арбитраж) заемщику? Он уже получил деньги – какое требование он может предъявить (кроме различных злоупотреблений, например требований

о признании договора кредита (залога) недействительным)? При обычном развитии событий банк должен иметь возможность выбирать, в какой суд идти, чтобы получить обратно заем. В такой ситуации у заемщика и не возникает никаких нарушений его прав, поскольку при нормальном развитии событий он не будет обращаться за разрешением спора.

Теперь перейдем к основаниям для отмены судебных актов Президиумом, которые перечислены в ст. 304 АПК РФ и носят исчерпывающий характер.

В Постановлении делается вывод, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене согласно п. 1 и 2 ч. 1 ст. 304 АПК РФ, т.е. в связи с тем, что они «нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права» и «нарушают права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, международным договорам РФ».

Позволим себе с таким утверждением не согласиться. Прежде всего выше уже детально описано, что ссылки на прецеденты ЕСПЧ были сделаны неправомерно, поскольку они не имеют отношения к рассматриваемому вопросу. Наруше-

нием прав человека могла быть признана только ситуация, при которой *во время разбирательства* у Сони-Эрикссон и РТК были бы неравные права, но таких фактов из Постановления не усматривается.

Что же касается нарушения единообразия судебной практики, то, как указано выше, гибридные оговорки не раз оспаривались в арбитражных судах России, но во всех случаях были признаны действительными⁶ (по крайней мере нам не удалось найти ни одного судебного акта арбитражного суда или суда общей юрисдикции, где бы такие оговорки признавались недействительными). Получается, что Президиум в силу п. 1 ч. 1 ст. 304 АПК РФ не имел права отменить судебные акты, поскольку оспоренные судебные акты полностью соответствовали единообразной судебной практике. Напротив, такое единообразие было разрушено рассматриваемым Постановлением.

Все сказанное приводит к мысли о том, что при вынесении Постановления была допущена серьезная судебная ошибка. Проблема в том, что постановления Президиума ВАС РФ нельзя обжаловать далее, поэтому нам с этим придется жить...

⁶ См., например: постановления ФАС Московского округа от 23 декабря 2009 г. № КГ-А40/13340-09, от 12 января 2010 г. № КГ-А40/14014-09, от 18 ян-

варя 2010 г. № КГ-А40/14211-09; постановление ФАС Северо-Западного округа от 23 сентября 2004 г. по делу № А21-2499/03-С1.

А. В. Егоров,

кандидат юридических наук,
действительный государственный советник
юстиции 2-го класса,
руководитель аппарата —
администратор ВАС РФ

Ассиметричные оговорки о разрешении споров судебная практика заменяет на симметричные

В последнее время появилось много критики в отношении правовой позиции, выработанной Президиумом ВАС РФ по делу № 1831/12 (ЗАО «Русская Телефонная Компания» (далее — РТК) против «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз» (далее — Сони Эрикссон))¹. Иногда эта критика приобретает весьма жесткий и, к сожалению, необоснованный характер. На ряд аргументов хотелось бы ответить в дан-

ной публикации, представив свою версию правовой позиции, выработанной Президиумом. Фабула дела достаточно подробно описана в опубликованной в настоящем номере журнала статье Р.М. Ходыкина², поэтому не будем ее повторять.

Вначале позволим себе несколько вводных замечаний.

Среди нескольких возможных вариантов толкования правовой позиции Прези-

¹ Среди прочих статей можно упомянуть следующие: *Ходыкин Р.М.* Гибридные оговорки о рассмотрении спора: Комментарий к Постановлению ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 // *Вестник ВАС РФ*. 2012. № 11. С. 60–70; *Асосков А.В.* Ассиметричные оговорки о порядке разрешения споров: проблемы, порожденные постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19 июня 2012 года № 1831/12 // *Третейский суд*. 2012. № 5. С. 122–136.

² *Ходыкин Р.М.* К вопросу о действительности оп-

ционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12 // *Вестник международного коммерческого арбитража*. 2012. № 2(6). С. 179–185. Автор ориентировался на аргументы, высказанные Р.М. Ходыкиным в другой статье, опубликованной в *Вестнике ВАС РФ*, но поскольку в данном номере они во многом повторяются, в целях удобства читателей дополнительно даны ссылки и на самую последнюю работу Р.М. Ходыкина, опубликованную в данном номере.

диума ВАС РФ критики склонны выбирать самый негативный для института коммерческого арбитража, чтобы потом подвергнуть его тщательному и подробному разгрому. Однако, как будет показано ниже, логика выбора данного негативного варианта является весьма сомнительной. Таким образом, первое – и оно же главное, – что больше всего расстраивает в сложившейся ситуации, заключается в общем недоверии представителей науки и специалистов по коммерческому арбитражу к Президиуму ВАС РФ, подозрительном ожидании от него какого-то очередного наступления на права коммерческого арбитража или прочего подвоха. Думается, что современная надзорная практика Президиума давно не дает поводов для такого общего отношения к его актам по вопросам третейского разбирательства, особенно проходившего за рубежом.

Но существующий «образ врага», по-видимому, настолько глубоко засел в мышлении ученых, что они не могут от него так просто избавиться и, образно выражаясь, «обжегшись на молоке, дуют на воду», *a priori* и на всякий случай подозревая Президиум ВАС РФ «в плохом». Тем самым, к сожалению, они не всегда достигают должного уровня объективности и беспристрастности, который желателен в научной работе. И еще хуже, что этим же они невольно способствуют распространению в читающей среде столь нежелательного имиджа судебной власти, который формируется, по-видимому, уже на бессознательном уровне по принципу: «Не важно, то ли он украл, то ли у него украли, – в общем, был замешан в краже...»

Никак не можем утверждать, что современная судебная практика безгрешна и свободна от ошибок. Но уж никак не должна она быть виновна в тех ошибках, которые она не совершала вовсе.

Ни в коем случае не желая никого данной статьей обижать (и тем более поучать!), хотим лишь обратить внимание всех пишущих о практике Президиума ВАС РФ на то, что при нескольких возможных толкованиях правовой позиции Президиума ВАС РФ куда целесообразнее выбирать наиболее интересный автору вариант и заниматься его пропагандой, чем критиковать другой вариант, как будто он единственно возможен.

Благодаря этому будет гораздо проще добиться того, чтобы критика была услышана критикуемой организацией. Согласимся, что когда автор тебя критикует за то, чего ты не делал, довольно быстро пропадает интерес к дальнейшему знакомству с его идеями.

Итак, правовая позиция Президиума с учетом не только Постановления № 1831/12, но и иных дел Президиума (прежде всего Постановления от 14 февраля 2012 г. № 11196/11) может быть сведена к следующему: если стороны предусмотрели арбитражную оговорку, то они могут дополнительно предусмотреть альтернативное право сторон на обращение в государственный суд, но сделать это они могут только в «симметричном» виде, т.е. для обеих сторон (Постановление № 11196/11). Договоренность сторон о несимметричной альтернативе, т.е. о наделинии подобным правом только одной стороны, должна признаваться недействительной (Постановление № 1831/12).

Если брать смысл правовой позиции Президиума, то он состоит именно в этом – независимо от использованных оборотов речи и выражений. Причем по мнению некоторых авторов именно поддерживаемый нами вариант толкования правовой позиции ВАС РФ является наиболее желательным³. Чуть далее речь пойдет об этом подробнее, а пока необходимо разобрать те основания, по которым ассиметричная оговорка не получила поддержки Президиума ВАС РФ.

³ Асосков А.В. Указ. соч. С. 132.

В качестве основания недействительности асимметричной части оговорки Президиум сослался на принцип равноправия участников гражданских отношений (материально-правовой принцип) и принципы равных процессуальных возможностей и состязательности (процессуальные принципы).

Упреки оппонентов в этой связи можно разделить на формально-юридические и сущностные. Начнем с первых.

С формальной точки зрения Президиум не привел никаких норм права, на которых он базировал свой вывод. Мы можем согласиться с тем, что это не самый удачный способ правовой аргументации. Тем не менее очевидно, что нормы, которые могут быть положены в основу вывода Президиума, имеют место, и значит, налицо технический недочет формулировок судебного акта, а не использование «аморфных ссылок».

Прежде всего речь идет о ст. 1 ГК РФ, закрепляющей принцип равенства, и ст. 168 ГК РФ, согласно которой признается ничтожной сделка, не соответствующая требованиям закона. Могла ли ст. 1 ГК РФ выступать в качестве специальной нормы, несоответствие которой может поражать сделку недействительностью в полном виде или в какой-либо части? Мы склонны к положительному ответу на данный вопрос. С формально-юридической точки зрения для этого нет препятствий: ст. 1 ГК РФ — это такой же «закон» по смыслу ст. 168 ГК РФ, как и любые другие нормы. Обычно суды не прибегают к ссылкам на эту норму для обоснования недействительности сделки — это правда. Но это общее правило, а в данном деле из него было сделано исключение.

На ум приходит другой принцип гражданского права — принцип добросовестности. На сегодняшний день это написа-

ный принцип права: он не закреплен как принцип ни в одной норме — его пока только предполагается включить в ст. 1 ГК РФ, но в качестве стержневой идеи он проходит через многие нормы Кодекса. В частности, обратная сторона этого принципа — запрет злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ). Известна практика Президиума ВАС РФ, позволяющая признавать недействительным соглашение сторон в том случае, если оно сопровождалось злоупотреблением правом, т.е. по сути являлось заведомо недобросовестным. Если добросовестность как принцип может быть задействована в механизме признания сделки недействительной, то почему нельзя задействовать в тех же целях принцип равенства?

Нарушение норм процессуального права также можно помыслить в качестве основания для применения ст. 168 ГК РФ, если речь идет о такой разновидности условий гражданско-правовой сделки, как пророгационные соглашения. Почему Р.М. Ходыкин считает, что «...в ситуации противоречия соглашения даже не нормам, а общим принципам процессуального закона, такое соглашение не может быть признано недействительным по ст. 168 ГК РФ»⁴? Неужели он полагает, что процессуальный закон не может быть «законом», при несоответствии которому сделка объявлена недействительной? Надеемся, что это не так, поскольку довольно легко придумать пример, когда сугубо пророгационное соглашение, нарушающее, предположим, правила об исключительной подсудности (например, о правах на недвижимое имущество), будет признано судом недействительным. Ничего, кроме ст. 168 ГК РФ и соответствующей статьи АПК РФ (в нашем примере — ч. 1 ст. 38 или ст. 248 применительно к пророгационным соглашениям с иностранным

⁴ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам По-

становления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 84.

элементом), в основание недействительности положено не будет. По-видимому, сомнение вызывает общий принцип процессуального права, взятый в качестве основания недействительности соглашения вместо конкретной нормы. Но в этой плоскости проблема напоминает только что рассмотренную нами проблему недействительности сделки, нарушающей общий принцип материального права. Решение должно быть аналогичным.

Действительно, подбор конкретной нормы АПК РФ, нарушение которой было допущено в данном случае, представляет известные сложности, поскольку прямой нормы, нарушенной сторонами, в АПК РФ не имеется и речь может идти только о расширительном толковании какой-то общей нормы, например ст. 8 АПК РФ о принципе равенства или ч. 6 ст. 4 АПК РФ о праве сторон передать спор на рассмотрение третейского суда, ст. 249 АПК РФ, специально регулирующей пророгационные соглашения. Жаль, что Президиум не высказался прямо. На наш взгляд, толкование последней нормы как не допускающей асимметричное сочетание третейской оговорки и пророгационного соглашения вполне может иметь место.

А. В. Асосков описал ряд способов, при помощи которых аргументацию Президиума можно было бы сделать более изящной и похожей на подходы германских или французских судов⁵. Это довольно интересная информация, однако Президиум поступил более прямолинейным и простым способом: он не стал рекомендовать судам разбираться в каждом конкретном случае, имел ли место, например, договор присоединения, воспользовалась ли сторона, в чью пользу повернута асимметричность третейской оговорки, своим экономически более сильным положением во время переговоров и т.п. По мне-

нию Президиума, асимметричная оговорка недействительна в любом случае. Как мы понимаем, простые решения иногда влекут за собой существенные преимущества: они изначально устраняют неопределенность в отношениях сторон, делают для них изначально предсказуемым исход потенциального судебного спора. Можно не соглашаться с этой позицией идеологически, но говорить, что она представляет собой судебную ошибку или что Президиум не умеет оперировать более сложными конструкциями, не вполне справедливо.

Выше мы рассмотрели формально-правовые замечания, высказанные в адрес правовой позиции Президиума ВАС РФ по указанному резонансному делу.

Далее можно перейти к спору по существу принятого решения. Позиция Президиума подвергнута критике прежде всего с точки зрения свободы договора. Высказано мнение о том, что принцип равенства «не может торпедировать другой основополагающий принцип гражданского права – принцип свободы договора»⁶.

По нашему мнению, принцип равенства начнет торпедировать принцип свободы договора только при условии, что он будет пониматься так же вульгарно, как его пытаются представить, используя доведение до абсурда как способ логической аргументации. Например, никогда Президиум ВАС РФ не говорил о том, что на основе принципа равенства в гражданском правовом договоре неустойка или право на односторонний отказ от договора, установленные в пользу одной из сторон, обязательно должны сопровождаться аналогичной неустойкой или правом на односторонний отказ другой стороны.

Президиум ВАС РФ решил конкретное дело, в котором рассмотрел конкретное условие – смешанное пророгационное и третейское соглашение. Пользующеся известной автономностью от материального содержания договора пророгаци-

⁵ Асосков А. В. Указ. соч. С. 130.

⁶ Там же. С. 128.

онное соглашение Президиум подчинил принципу равенства. Нельзя толковать данное конкретное дело широко и пугать тем самым бизнес и иностранных партнеров! Для этого нет оснований.

В любом случае очевидно, что свобода договора, как и любая другая свобода, имеет свои пределы и установление этих пределов является задачей и компетенцией государственных органов каждого суверенного государства, прежде всего законодателя и суда. И при этом данный вопрос весьма и весьма оценочный.

Следовательно, выраженную позицию российской судебной власти, установившей возможность исключительно симметричной альтернативы арбитражу, необходимо уважать и принимать — по меньшей мере до тех пор, пока законодатель прямо не выскажется по обозначенному вопросу, поддержав или преодолев позицию судебной практики. Сами по себе ссылки на то, что в зарубежных правовых системах границы свободы договора отстоят значительно дальше в вопросе об асимметричных (гибридных) оговорках, чем в России, убеждать не могут. Тем более позиции не всех правовых систем являются одинаковыми. Достаточно вспомнить Решение Кассационного суда Франции, надо полагать, довольно последовательно в последнее время оценивающего асимметричную оговорку негативно⁷. Странно было бы настаивать на том, чтобы российские суды обязательно брали в качестве образца для подражания гораздо более либерально настроенное английское право, чем то же право французское.

Далее рассмотрим, почему поддерживаемое нами толкование правовой позиции Президиума вызывает скепсис у многих критиков. Наиболее серьезный аспект

проблемы заключается в неясности по поводу того, что же признал Президиум ВАС РФ недействительным: только ограниченный характер опционной части, наделяющий альтернативой только одну сторону сделки (первое), только опционную часть (второе) или всю оговорку о разрешении споров, включая ее опционную часть (третье).

Проще всего убедиться в бесперспективности второго толкования, поскольку оно приводило бы к обязанности государственного арбитражного суда оставить иск без рассмотрения (ввиду наличия арбитражной оговорки без какого-либо опциона), а Президиум поступил совершенно иначе⁸. Поэтому второе толкование можно больше не рассматривать, но из первого и третьего вполне допустимо выбрать наиболее щадящее по отношению к свободе договора сторон.

Однако получается так, что авторы не видят способов доказать первый вариант и с неизбежностью приходят к третьему.

Например, по мнению А.В. Асоскова, «возможность перекалфикации асимметричного соглашения в симметричное несовместима с выводом Президиума ВАС РФ о недействительности асимметричного соглашения в целом или в части. Подобная перекалфикация фактически означает не что иное, как изменение договора судом... Президиум ВАС РФ не задействовал... аргументацию... которая открывала бы для суда возможность для изменения условий договора... аргументация Президиума ВАС РФ, основанная на нарушении основополагающих принципов гражданского и процессуального права, не предполагает никаких иных правовых последствий, кроме недействительности

⁷ См.: Барбе Ж., Рошер П. Анализ опционных оговорок о способах разрешения споров с точки зрения французского и английского права // Вестник международного коммерческого арби-

тража. 2011. № 1(3). С. 116, 125–126; Асосков А.В. Указ. соч. С. 130.

⁸ Асосков А.В. Указ. соч. С. 132–133.

(«уничтожения») ассиметричной оговорки полностью или в ее отдельной части».

В таком же ключе высказывается и Р.М. Ходыкин: «Даже если допустить, что право на обращение одной стороны в государственный суд нарушало процессуальное равноправие, то суд не мог исправить эту ситуацию путем предоставления такого же права другой стороне. У Президиума, равно как и у других судов, нет полномочий по внесению в договор каких-либо изменений, за исключением случаев, когда сторона обращается с иском об изменении договора в порядке, предусмотренном ст. 450 – 452 ГК РФ»⁹.

Как уже понятно из предшествующего изложения, мы поддерживаем исключительно первый вариант и считаем необходимым привести в его защиту ряд аргументов.

Прежде всего надо понимать, что никакие суды в Российской Федерации, включая Президиум ВАС РФ, не лишены возможности толковать договор. Поэтому Президиум ВАС РФ нельзя ограничивать в праве усматривать в договоре между сторонами третейскую оговорку особого рода, если можно так выразиться, осложненную опционной оговоркой о праве передать дело не только в третейский, но и в государственный суд. Таким образом, хотя это прямо (или, в терминологии ст. 431 ГК РФ, – буквально) и не было выражено в договоре между РТК и Сони Эрикссон, Президиум сделал вывод о готовности сторон установить альтернативу третейскому разбирательству. Далее Президиум оценил односторонний характер альтернативной оговорки как недействительный. Можно сделать вывод, что тем самым ВАС РФ рекомендует судам во всех случаях, когда в договор по-

пало условие альтернативного характера, исходить из того, что это условие носит обоюдный характер и любые попытки придать такому условию односторонний характер не должны получать правовой защиты.

Говоря еще проще, сначала Президиум расширительно истолковал волю сторон, увидев прямо не записанное соглашение об альтернативной оговорке, и лишь затем признал часть данного соглашения недействительным.

Действительно, было бы лучше, если бы Президиум сослался при этом на правила о недействительности части сделки (ст. 180 ГК РФ) и указал, почему недействительность части третейской оговорки не повлекла ни недействительность самой третейской оговорки, ни контракта в целом.

Но из того, что Президиум прямо не упомянул ст. 180 ГК РФ, еще не следует, что он фактически не применял указанную норму.

Рассмотрим еще один аргумент А.В. Асоскова: «...превращение ассиметричного соглашения в симметричное было крайне затруднительным в рассматриваемом деле, поскольку согласованная сторонами оговорка предоставляла продавцу право передать на разрешение «суда компетентной юрисдикции» не любой спор, а только «иск о взыскании сумм задолженности за поставленную Продукцию». Попытка переквалификации данной ассиметричной оговорки в симметричную породила бы сложный вопрос о том, какие иски мог заявить в «суд компетентной юрисдикции» покупатель, у которого никак не могли возникнуть к продавцу «иски о взыскании сумм задолженности за поставленную Продукцию»».

⁹ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 82; *Он же*. Гибридные ого-

ворки о рассмотрении спора: Комментарий к Постановлению ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 66.

Подобная логика представляется довольно весомой, если только не допустить тот логический ход размышлений, который мы предложили выше. Он позволяет примириться и с этим критическим замечанием: Президиум истолковал право продавца не узко и буквально, а широко — как право подать любой иск в государственный суд (логика такова: назвали наиболее типичный иск продавца, а имели в виду любой его иск, т.е. буквально не вполне точно выразили свою волю). И праву продавца на подачу любого иска корреспондировало, разумеется, право покупателя на любой иск с его стороны, что и было признано судом. Отчасти в этой логике, которой, на наш взгляд, руководствовался Президиум ВАС РФ, можно усматривать некоторое упрощение модели регулирования (вместо права на отдельный иск признано право на любой иск), но является ли подобное упрощение недопустимым? Мы увидим далее, рассматривая доводы Р.М. Ходыкина, что и так в случае с альтернативной оговоркой могут возникать весьма запутанные ситуации, а уж если бы Президиум стал буквально толковать третейскую оговорку и искать, какой иск покупателя корреспондировал иску продавца, эта система получила бы еще одну весьма запутанную проблему.

Какими доводами Р.М. Ходыкин подкрепляет свою идею о неприемлемости отмеченного выше толкования Постановления? Он говорит о том, что оно порождает большое количество вопросов, ответы на которые будут весьма затруднительными¹⁰. Позволим себе однозначно не согласиться с указанным автором в той части, в которой из-за наличия доктринальных проблем следует признавать

непригодной саму конструкцию. Что это за неразрешимые проблемы?

«В частности, если сторона обратилась в международный арбитраж, значит ли это, что другая сторона теперь связана выбором первой стороны и все свои разногласия может передавать только в арбитраж?»¹¹ Интересно, а Президиум ли создал эту проблему? Неужели ее нет в ассиметричных оговорках? Давайте развернем рассматриваемую ситуацию. Что будет, если другая сторона, не имеющая право пойти в государственный суд, обратится в арбитраж? Связана ли первая сторона выбором второй стороны? Мы видим точно такой же вопрос, который задает Р.М. Ходыкин.

А если речь идет о симметричной оговорке, разве этот же самый вопрос не имеет места? Наш уважаемый оппонент отмечает в этой связи: «...обычно стороны, включая в контракт «симметричную» оговорку, закрепляют в договоре все вышеуказанные процедурные моменты, чтобы исключить возможные проблемы в будущем»¹².

Довольно интересная логика. А что на этот счет говорит наука и теория арбитражного разбирательства? Неужели они тоже занимают такую позицию, что проблему можно будет решить только в том случае, когда ее решат сами стороны в договоре? Если они ее не решат сами, то и суды не будут знать, что делать? Не говоря уже о том, что предположение о том, что стороны обычно являются такими предусмотрительными, как следует, очень сомнительно и не отвечает эмпирическим наблюдениям. Ведь даже в комментируемом деле ВАС РФ стороны ничего не предусмотрели в своем соглашении насчет решения проблем, упоминаемых

¹⁰ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 20012 г. № 1831/12. С. 81.

¹¹ Там же.

¹² Ходыкин Р.М. Гибридные оговорки о рассмотрении спора: Комментарий к Постановлению ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 66.

Р.М. Ходыкиным (мы показали выше, что они имеют место и при асимметричных оговорках).

Таким образом, адресатом упрека о порождении новых проблем должен выступать никак не Президиум ВАС РФ, а сама по себе модель опционной арбитражной оговорки — не важно, симметричной или асимметричной. Раз практика приемлет данную модель, наука должна искать решения порождаемых ею проблем. Жаль, что Р.М. Ходыкин эти проблемы всего лишь поставил, но не попытался предложить их подробного решения.

Наше опровержение доводов Р.М. Ходыкина применимо к любому иному вопросу, который он ставит на с. 81 данного номера. Не видим смысла в повторях.

Тем более, наверное, мы не можем оценивать подход Президиума через призму ранее складывавшейся практики нижестоящих судов, допускавших асимметричные оговорки, после того как Президиум определился, сформировал практику и нижестоящие суды обязаны ее соблюдать. Поэтому то, что авторы «считают важным отметить»¹³ или первым делом подчеркивают¹⁴ наличие иной практики нижестоящих судов ранее, само по себе не является аргументом, подтверждающим ошибочность позиции Президиума ВАС РФ.

Аргументы против третьего из возможных толкований судебного акта Президиума ВАС РФ по рассматриваемому делу с избытком можно найти в упоминавшихся выше работах критиков. Разница лишь в акцентах. Например, и А.В. Асосков, и Р.М. Ходыкин показывают, что рассуждать о действительности арбитражной оговорки в целом можно было только по английскому праву (так

как место арбитража — Лондон)¹⁵, но Президиум этого не сделал. На их взгляд, это ошибка Президиума (напомним, что они уверены и убеждают окружающих в том, что оговорка признана недействительной в полном объеме). На наш взгляд, это косвенное доказательство того, что Президиум не провозглашал недействительной третейскую оговорку в целом. А раз так, то ему и не требовалось применять английское право или хотя бы обосновывать, почему он отступил от применения английского права в пользу российского.

Правильной видится следующая позиция. Пророгационная часть оговорки о порядке разрешения споров между РТК и Сони Эрикссон говорила о возможности передачи спора в любой компетентный суд. В конкретном деле таким компетентным судом стал российский суд, а потому в этой пророгационной части отсутствуют основания для применения английского права. Президиум ВАС РФ оценил по российскому праву правовую судьбу пророгационной части и не высказывался в отношении арбитражной части оговорки. Именно поэтому отсутствовала потребность в обращении к английскому праву.

Отметим далее, что мы разделяем большинство выраженных в литературе сомнений в отношении третьего подхода и не видим смысла их повторять. Просто мы считаем необходимым повернуть эти сомнения против третьего подхода и доказывать тем самым обоснованность первого, а не предполагать, что Президиум занял все-таки третий подход несмотря на все озвученные сомнения в его правильности.

Конечно, это дело было сложным, и мотивировка, использованная Президиумом,

¹³ Асосков А.В. Указ. соч. С. 125.

¹⁴ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 80.

¹⁵ Обоснование этого см.: Асосков А.В. Указ. соч. С. 134–135; Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 107–108.

диумом, не всегда является вполне ясной. Так совпало в этом деле, что практически одинаковые правовые последствия можно обосновать с прямо противоположных позиций. Например, одно и то же обстоятельство – признание Президиумом компетенции Арбитражного суда г. Москвы на рассмотрение требований, заявленных РТК к Сони Эрикссон, – можно обосновать и при помощи первой, и при помощи третьей точки зрения: на основе первой – потому, что Президиум признал за РТК альтернативное право на обращение в лондонский арбитраж и компетентный государственный суд, которым стал московский государственный арбитражный суд; на основе третьей – как если бы Президиум уничтожил оговорку о порядке разрешения споров в целом, и поэтому иск был предъявлен не по договорным правилам, а по общим правилам подсудности, предусмотренным процессуальным законодательством России.

Но при выборе из этих двух обоснований резолютивной части судебного акта критики Президиума, как сговорившись, останавливаются на позиции, наименее дружелюбной для арбитража и той, которая им нравится меньше всех. Как видится, это подтверждает общий настрой, исходную точку, с которой они оценивают практику Президиума. О ней мы с сожалением написали в самом начале статьи.

Наконец, если уж заниматься буквальным толкованием Постановления Президиума № 1831/12, то можно констатировать, что термин «соглашение о разрешении спора» Президиум использует то с одним (узким – только в части пророгационного соглашения), то с другим (широким – и пророгационное соглашение, и третейская оговорка) содержанием. Поэтому выбор из того, что именно признано недействительным, следует делать с учетом цели разъяснения, а не только его буквы. Формальный анализ текста и аргументация «от противного» также

подсказывают следующее: если бы Президиум уничтожил оговорку о порядке разрешения споров, ему не надо было бы говорить, что РТК получила *такое* же право судиться в компетентном суде. Если бы Президиум исходил из ничтожности оговорки в целом, право РТК на обращение в любой компетентный суд Президиуму не требовалось бы определять через чье-то право: это было бы собственным правом РТК, определяемым на основании норм закона, а не соглашения сторон. А раз Президиум стал определять право на обращение в государственный суд через аналогичное право другой стороны, т.е. поступал на базе соглашения сторон, значит, третейская оговорка о возможности рассмотрения спора в лондонском арбитраже сохранила в глазах Президиума свою силу.

Итак, резюмируем сказанное выше. *Исходя из особой природы пророгационных соглашений, к которым применимым является российское право, они могут существовать только в симметричном виде. Попытки придания им ассиметричного характера ведут к признанию всех «девиаций» недействительными, в результате чего происходит «возврат» к исходной симметричной модели пророгационных соглашений.* О том, применима ли такая же логика к ассиметричным арбитражным, а не пророгационным соглашениям, Президиум пока не высказывался.

В заключение дадим некоторые практические рекомендации участникам оборота. Если вам еще предстоит формулировать третейскую оговорку, ее целесообразно сочетать с пророгационным соглашением только в симметричном виде. Если же речь идет об уже заключенных оговорках ассиметричного характера, их можно либо сделать симметричными при помощи дополнительного соглашения, либо исходить из недействительности ограничения для одной из сторон и при наличии спора заявить иск в суд

о признании соглашения недействительным в целях преобразования асимметричной оговорки в симметричную заранее, а не в тот момент, когда возникнет необходимость в выборе компетентного форума для разрешения конфликта сторон.

Подводя итог, смеем надеяться, что хотя бы у некоторых читателей мы смогли заронить сомнение в правильности слов, с которых начинается свои публикации Р.М. Ходыкин, а именно о том, что «рас-

сматриваемое Постановление является еще одним примером антиарбитражного подхода ВАС РФ»¹⁶, или о том, что «...положительные примеры давали надежду на светлое будущее международного арбитража в России, пока не появилось комментируемое Постановление»¹⁷, как, впрочем, и слов, которыми он их заканчивает: «Все сказанное приводит к мысли о том, что при вынесении Постановления была допущена серьезная судебная ошибка»...¹⁸

¹⁶ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 80.

¹⁷ Ходыкин Р.М. Гибридные оговорки о рассмотрении спора: Комментарий к Постановлению ВАС

РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 64.

¹⁸ Ходыкин Р.М. К вопросу о действительности опционных арбитражных оговорок: по следам Постановления Президиума ВАС РФ от 19 июня 2012 г. № 1831/12. С. 85.

ПРЕЗИДИУМ ВЫСШЕГО АРБИТРАЖНОГО СУДА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 19 июня 2012 г.

№ 1831/12

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе: председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Андреевой Т.К., Витрянского В.В., Горячевой Ю.Ю., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Маковской А.А., Павловой Н.В., Першутова А.Г., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление закрытого акционерного общества «Русская Телефонная Компания» о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда г. Москвы от 8 июля 2011 г. по делу № А40-49223/11-112-401, постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2011 г. и постановления ФАС Московского округа от 5 декабря 2011 г. по тому же делу.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – закрытого акционерного общества «Русская Телефонная Компания» (истца): Ищук И.Н., Самойлов М.Н.;

от общества с ограниченной ответственностью «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз Рус» (ответчика) – Валуцкий А.В., Порохин А.И., Порохин И.Б.

Заслушав и обсудив доклад судьи Павловой Н.В., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Закрытое акционерное общество «Русская Телефонная Компания» (далее – общество «РТК») обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Сони Эрикссон Мобайл Коммюникейшнз Рус» (далее – общество «Сони Эрикссон») об обязании исполнить обязательство – заменить мобильные телефоны на аналогичные мобильные телефоны надлежащего качества.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 8 июля 2011 г. иск оставлен без рассмотрения на основании п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2011 г. определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

ФАС Московского округа постановлением от 5 декабря 2011 г. оставил решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции без изменения.

В заявлении, поданном в ВАС РФ, о пересмотре в порядке надзора указанных судебных актов общество «РТК» просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм материального права, и передать дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В отзыве на заявление общество «Сони Эрикссон» просит названные судебные акты оставить без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению ввиду следующего.

Как установлено судами и подтверждается материалами дела, основанием настоящего иска послужило ненадлежащее исполнение обществом «Сони Эрикссон» обязательств по Генеральному соглашению от 15 мая 2009 г. (далее – контракт) на поставку мобильных телефонов и аксессуаров.

Стороны контракта включили в него следующее соглашение (оговорку) о разрешении споров: «Любой спор, возникший в связи с настоящим Соглашением, который не может быть разрешен путем переговоров, будет окончательно разрешен в соответствии с Правилами примирения и арбитража Международной торговой палаты (Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce) тремя (3) арбитрами, назначенными в соответствии с этими правилами. Местом арбитражного разбирательства будет Лондон, разбирательство будет происходить на английском языке. Настоящая арбитражная оговорка продолжает действовать в том числе после расторжения настоящего соглашения и не ограничивает прав Сторон обращаться в суды компетентной юрисдикции для принятия обеспечительных мер или вынесения судебного запрета в случае нарушения или угрозы нарушения положений разделов «Торговые марки Sony Ericsson», «Лицензии на программное обеспечение», «Экспортный контроль», «Противодействие обращению контрафактной продукции» или «Конфиденциальность». Арбитражная оговорка также не ограничивает право Сони Эрикссон обратиться в суд компетентной юрисдикции с иском о взыскании сумм задолженности за поставленную Продукцию» (п. 21.2 контракта).

Оставляя без рассмотрения иск общества «РТК», суды исходили из наличия между сторонами действительного и исполнимого арбитражного (третейского) соглашения.

При этом суд первой инстанции, руководствуясь положениями п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, указал: от общества «Сони Эрикссон» в суд поступило ходатайство об оставлении искового заявления без рассмотрения, поскольку в контракте есть оговорка о рассмотрении возникающих споров в третейском суде; стороны определили третейский суд, полномочный рассматривать споры между ними; Международный арбитражный суд при Международной торговой палате является действующим органом; вопрос о том, в соответствии с какими процессуальными нормами и правилами может быть принят к производству и разрешен спор в третейском суде, не относится к компетенции арбитражного суда; стороны не исключили возможности применения к разрешению спора иных нормативных актов, кроме действующих Правил примирения и арбитража Международной торговой палаты. На основании изложенного суд пришел к выводу об исполнимости третейской оговорки.

Суд апелляционной инстанции, соглашаясь с выводами суда первой инстанции, также указал на отсутствие оснований для признания содержащейся в контракте третейской оговорки недействительной, неисполнимой или утратившей силу в связи со следующим. При заключении контракта стороны руководствовались гражданско-правовым принципом свободы договора, в соответствии с которым условия договора, в том числе и его положения о порядке рассмотрения возникающих споров и передаче ряда споров на рассмотрение третейского суда, определяются по усмотрению сторон. Исходя из формулировки названной арбитражной оговорки, можно установить истинное на-

мерение сторон в отношении органа по разрешению спора, следовательно, это соглашение является исполнимым. Кроме того, вопрос о действительности и исполнимости спорной арбитражной оговорки уже был рассмотрен Арбитражным судом г. Москвы по делу № А40-36609/11-56-324. Вступившим в законную силу определением этого же суда от 25 апреля 2011 г. по указанному делу установлена действительность и исполнимость упомянутой арбитражной оговорки, что согласно ч. 2 ст. 69 АПК РФ исключает необходимость доказывания данных обстоятельств в рамках настоящего дела.

Суд кассационной инстанции выводы нижестоящих судов поддержал.

Однако суды не учли следующее.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 148 АПК РФ, который применили суды всех инстанций, 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.

Между тем из содержания соглашения (оговорки) о разрешении споров следует, что оно содержит в себе элементы не только арбитражной оговорки, но и пророгационного соглашения, поскольку определяет возможность передачи споров как в международный коммерческий арбитраж, так и в государственный суд.

Суды же, мотивируя свое решение наличием действительного и исполнимого арбитражного (третейского) соглашения между сторонами, не исследовали действительность этого соглашения в совокупности его положений, не оценили наличия в соглашении о разрешении споров положения, которое закрепляет право только одной стороны контракта – общества «Сони Эрикссон» (продавца) передать споры на разрешение государственного суда. В совокупности с положениями соглашения о разрешении споров, относящихся к арбитражной оговорке, такое пророгационное соглашение ставит общество «Сони Эрикссон» в преимущественное положение по сравнению с обществом «РТК», поскольку только ему предоставляет право выбора средства разрешения спора (частного арбитража или государственного правосудия), следовательно, нарушает баланс интересов сторон.

Вместе с тем к основным началам гражданского права относится принцип равноправия участников таких отношений. При этом стандарты обеспечения справедливого разбирательства гражданских споров, свойственные государственному правосудию, распространяются и на альтернативные способы разрешения споров, в частности на третейское (арбитражное) разбирательство (постановление Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) от 28 октября 2010 г. № 1643/06 «Суда против Чешской Республики»).

Необходимой гарантией судебной защиты и справедливого разбирательства дела является равно предоставляемая сторонам реальная возможность довести до сведения суда свою позицию относительно всех аспектов дела, поскольку только при этом условии в судебном заседании реализуется право на справедливую, полную и эффективную судебную защиту. Принципы состязательности и равноправия сторон предполагают предоставление участвующим в судебном разбирательстве сторонам равных процессуальных возможностей по отстаиванию своих прав и законных интересов (постановления КС РФ от 20 июля 2011 г. № 20-П, от 27 февраля 2009 г. № 4-П, от 8 декабря 2003 г.

№ 18-П, от 14 февраля 2000 г. № 2-П, от 14 апреля 1999 г. № 6-П, от 10 декабря 1998 г. № 27-П, от 2 июля 1998 г. № 20-П).

Также согласно позиции ЕСПЧ стороны гражданского разбирательства должны иметь равные процессуальные права (постановление ЕСПЧ от 26 мая 2009 г. № 3932/02 «Бацаина против Российской Федерации»). Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. гарантирует право одной стороны находиться в равном положении по отношению к противной стороне (постановления ЕСПЧ от 15 февраля 2005 г. № 68416/01 «Стил и Моррис против Соединенного Королевства», от 15 октября 2009 г. № 23243/03 «Сокур против Российской Федерации», от 23 октября 2008 г. № 13470/02 «Хужин и другие против Российской Федерации» и др.).

Таким образом, исходя из общих принципов осуществления защиты гражданских прав, соглашение о разрешении споров не может наделять лишь одну сторону (продавца) контракта правом на обращение в компетентный государственный суд и лишать вторую сторону (покупателя) подобного права. В случае заключения такого соглашения оно является недействительным, как нарушающее баланс прав сторон. Следовательно, сторона, право которой нарушено таким соглашением о разрешении споров, также вправе обратиться в компетентный государственный суд, реализовав гарантированное право на судебную защиту на равных со своим контрагентом условиях.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты подлежат отмене согласно п. 1, 2 ч. 1 ст. 304 АПК РФ, как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем Постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании п. 5 ч. 3 ст. 311 АПК РФ, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь ст. 303, п. 2 ч. 1 ст. 305, ст. 306 АПК РФ, Президиум ВАС РФ

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда г. Москвы от 8 июля 2011 г. по делу № А40-49223/11-112-401, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 14 сентября 2011 г. и постановление ФАС Московского округа от 5 декабря 2011 г. по тому же делу отменить.

Передать дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд г. Москвы.