



МІЖНАРОДНИЙ КОМЕРЦІЙНИЙ АРБІТРАЖ

Практика українських судів стосовно дійсності опціональних арбітражних застережень

Роль та місце судів

✎ **Олександр ДРУГ**,
Для «Юридичної газети»

У міжнародних фінансових транзакціях, у тому числі й за участі українських компаній, досить поширеним є використання так званих опціональних арбітражних застережень. Такі застереження, надаючи обом сторонам право передати потенційні спори на вирішення до арбітражу, додатково надають одній з них можливість звернутися на свій вибір і до іншого форуму, яким найчастіше є державний суд.

Метою опціональних застережень є надання стороні, що несе основні ризики в транзакції (кредитору), широкі можливості для захисту своїх прав, а зокрема – права вибору найзручнішого для нього форуму, в якому розглядатиметься відповідний спір. Інші сторони договору не наділені відповідним правом вибору.

Існує багато різновидів опціональних застережень з найрізноманітнішими комбінаціями національних, міжнародних судів та арбітражів, які, на жаль, не можна описати в рамках цієї статті. Тож далі мова піде лише про опціональні арбітражні застереження, описані вище.



Олександр Друг

Юрист
ЮФ «Сасенко
Харенко»

Подібні опціональні застереження визнавалися дійсними в багатьох юрисдикціях світу. Однак, з огляду на останній розвиток судової практики з цього питання в російських судах, постає питання, яким чином опціональні застереження можуть бути застосовані та витлумачені українськими судами та чи існує ризик визнання їх недійсними.

Позиція російських судів

У своїй нещодавній постанові по справі № 1831/12, яка була опублікована 1 вересня 2012 року, Президія Вищого арбітражного суду РФ визнала, що угода про наділення лише однієї зі сторін правом на звернення до компетентного державного суду, що є складовою частиною опціонального арбітражного застереження, та позбавлення іншої сторони такого права, є недійсною, оскільки вона порушує баланс прав сторін та їх рівноправність. У вказаній справі позивач, який був наділений лише правом на передачу спорів до арбітражу, звернувся до державного

суду з позовом до іншої сторони, якій договором було надано право вибору форуму. Російські суди всіх трьох нижчих інстанцій дійшли висновку про необхідність припинення провадження у справі та направлення сторін до арбітражу, з огляду на укладену між сторонами арбітражну угоду. Президія Вищого арбітражного суду РФ не погодилася з такими висновками, визнала недійсною угоду про наділення лише однієї зі сторін правом на звернення до суду та направила справу на новий розгляд до суду першої інстанції, тим самим підтвердивши, що в іншій стороні також є аналогічне право на звернення до суду.

Існуюча практика українських судів

Спори, подібні до того, що став предметом розгляду

Президії Вищого Арбітражного Суду РФ, тобто спори за позовом української сторони, не наділеної відповідним правом вибору, українськими судами не розглядалися.

Ймовірно, причиною цього є положення ст. 76 Закону України «Про міжнародне приватне право», яка обумовлює визначення підсудності справ судам України наявності в іноземного відповідача рухомого чи нерухомого майна на території України, на яке можна накласти стягнення, або філії чи представництва в Україні.

Однак, незважаючи на вказані положення, в українського суду може з'явитися можливість надати тлумачення відповідному опціональному застереженню у випадку подання позову одночасно проти декількох відповідачів, принаймні один з

яких матиме місцезнаходження в Україні. Саме така ситуація мала місце в справі № 30/342, що розглядалася Господарським судом м. Києва. У ній український боржник оспорував положення кредитного договору, що містили опціональне застереження на користь кредитора, англійського банку. Водночас додатковим відповідачем було вказане Головне управління НБУ по м. Києву і Київській області, до якого були заявлені окремі позовні вимоги. Проте в цій справі Господарський суд м. Києва так і не дав оцінку дійсності відповідного опціонального застереження у зв'язку з подальшою відмовою української сторони від позову.

У той же час справи за позовами іноземних сторін договору, наділених правом на вибір способу вирішення спору відповідно до опціональних застережень, уже неодноразово пред'являлися проти українських відповідачів та розглядалися українськими судами.

При цьому українські суди зазвичай не вдавалися до глибокого аналізу опціональних застережень та в більшості випадків просто підтверджували факт можливості звернення іноземного позивача з позовом до

Українські суди зазвичай не вдавалися до глибокого аналізу опціональних застережень та в більшості випадків просто підтверджували факт можливості звернення іноземного позивача з позовом до українських судів, незважаючи на інші положення опціонального застереження

українських судів, незважаючи на інші положення опціонального застереження (зокрема арбітражну угоду).

Так, у справі № 6/600, що розглядалася Господарським судом м. Києва іноземний кредитор звернувся з позовом про стягнення заборгованості з українських поручителів за кредитним договором, що містив опціональне застереження. Київський апеляційний господарський суд при перегляді справи в апеляційному порядку зазначив, з-поміж іншого, що «пунктом 34.2.2 Кредитного договору встановлено, що кредитор у тій чи іншій мірі, у якій це допускається по закону, може подавати позови у будь-якому суді [...] позивачем було передано на вирішення Господарського суду м. Києва спір, який виник між нерезидентом-позивачем і відповідачами-резидентами України, місцем знаходження яких є м. Київ. [...] Отже, колегія судів вважає обґрунтованим висновок місцевого господарського суду про те, що спір у даній справі був підвідомчий Господарському суду м. Києва.»

Проте в іншій справі № 16/033-11, яка розглядалася Господарським судом Київської області, суди вдалися до більш ґрунтовного аналізу положень опціональних застережень. У

вказаній справі іноземна компанія, яка виступала продавцем за договором купівлі-продажу, звернулася з позовом про стягнення заборгованості з української компанії-покупця. У свою чергу, українська компанія заявила зустрічний позов про визнання недійсним договору купівлі-продажу, у тому числі на підставі того, що відповідно до опціонального застереження, яке містилося в договорі, сторони погодилися на вирішення спорів у МКАС при ТПП України, але при цьому лише продавцю було надано додаткове право на передачу спорів на розгляд компетентного українського господарського суду.

У цій справі господарські суди дійшли декількох цікавих висновків

Суд першої інстанції з посиленням на принцип свободи договору встановив наступне: «[...] при укладенні договору відповідач (позивач за зустрічним позовом) не заперечував проти його умов, а саме щодо ст. 12 Договору «Арбітражна угода», протокол розбіжностей сторонами не складався, зазначена стаття Договору відповідає умовам закону, оскільки чітко передбачає настання відповідних правових наслідків, що обумовлені ним.» Зважаючи на вищевказане, суд першої інстанції відмовив у

задоволенні зустрічного позову.

Київський апеляційний господарський суд погодився з висновками місцевого господарського суду і залишив його рішення без змін. Але при цьому він зробив декілька додаткових висновків, що стосувалися опціонального застереження, які є досить неоднозначними.

Так, судом апеляційної інстанції було зазначено, що «в силу ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. [...] Угода про відмову від права на звернення до господарського суду є недійсною. Враховуючи приписи наведених норм, відсутність у спірному договорі статті, якою було б обумовлене право відповідно до звернення до господарського суду України за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, не позбавляє останнього можливості реалізувати законодавчо закріплене право на судовий захист, у тому числі, шляхом звернення з позовною заявою до господарського суду України [...]»

Однак висновки суду апеляційної інстанції щодо опціональних застережень можуть тлумачитися по-різному, з огляду на положення ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний

арбітраж» та ст. II (3) Нью-Йоркської Конвенції про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень, які встановлюють обов'язок суду, до якого подано позов у питанні, що є предметом арбітражної угоди, на прохання сторони, зроблене не пізніше подання її першої заяви щодо суті спору, припинити провадження у справі й направити сторони до арбітражу, якщо тільки він не визнає, що ця арбітражна угода є недійсною, втратила чинність або не може бути виконана.

Так, з одного боку, правова позиція суду могла полягати в тому, що сторона арбітражної угоди в будь-якому разі має право звернутися з позовом до суду і це право не можна обмежити угодою сторін, але у випадках, передбачених ст. 8 Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» та ст. II (3) Нью-Йоркської Конвенції суд повинен припинити провадження і направити сторони до арбітражу.

З іншого боку, суд міг мати на увазі, що, оскільки позивач використав своє право на звернення до суду передбачене опціональним застереженням (таким чином відмовившись від арбітражної угоди), інша сторона, яка не мала такого права, тепер також набуває право на звернення до суду. Зокрема, відповідач

скористався таким правом шляхом подання зустрічного позову.

Водночас висновки суду можуть бути розтлумачені й у інший спосіб, який буде збігатися з позицією Президії Вищого Арбітражного Суду РФ. Зокрема, зважаючи на право однієї зі сторін в опціональному застереженні на звернення до суду, аналогічним правом володіє й інша сторона, незважаючи на те, що відповідне опціональне застереження прямо не передбачає такої можливості.

Утім, на відміну від постанови Президії Вищого арбітражного суду РФ, в якій було чітко сформульовано позицію суду та яка має обов'язкову силу для всіх арбітражних судів РФ, постанова Київського апеляційного господарського суду з приводу опціональних застережень дозволяє різноманітне тлумачення правової позиції суду щодо дійсності опціональних застережень та не є обов'язковою при вирішенні подібних справ.

Отже, незважаючи на наявність в Україні певної напрацьованої судової практики стосовно питання дійсності опціональних арбітражних застережень, на сьогодні вказане питання залишається відкритим і йому ще повинні дати належну оцінку вищі українські судові інстанції. **KB**