

ПАТОЛОГИИ АРБИТРАЖНЫХ СОГЛАШЕНИЙ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИХ ИСПРАВЛЕНИЯ

*Кот Алексей (Украина),
управляющий партнер ЮФ «Антика», адвокат, к.ю.н.*

Арбитражное соглашение (арбитражная оговорка) является основой и исходной точкой всего арбитражного производства, поскольку арбитражный суд принимает к рассмотрению споры только и исключительно при наличии письменного соглашения (договоренности) между сторонами о передаче ему всех или определенных споров, которые возникли или могут возникнуть между сторонами в связи с какими-либо конкретными правоотношениями.

По существу, анализ арбитражной оговорки и сопоставление ее положений с тем исковым заявлением, которое было подано лицом в арбитражный суд, являются первыми действиями арбитража, дающими жизнь будущему арбитражному разбирательству. В частности, согласно ч. 2 ст. 2 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины вопрос о наличии правовых оснований предъявления иска в МКАС решает председатель МКАС при принятии дела к производству. Если очевидно, что рассмотрение предъявленного иска не относится к компетенции МКАС, исковые материалы возвращаются истцу без рассмотрения.

Поэтому, правильно составленное сторонами арбитражное соглашение является залогом принятия международным коммерческим арбитражем спора к своему производству. Более того, для оказания посильной помощи сторонам будущего процесса арбитражные учреждения нередко сами предлагают варианты оформления арбитражных соглашений, которые рассматриваются ими в качестве достаточных для принятия дела к своему производству.

Вместе с тем, иногда при заключении арбитражного соглашения (арбитражной оговорки) стороны допускают неточности или иные ошибки, которые препятствуют однозначному выводу о наличии компетенции арбитражного суда на рассмотрение соответствующего дела. В таких случаях, как правило, говорят о патологических арбитражных соглашениях.

Считается, что термин «патологическое арбитражное соглашение» впервые применил в 1974 году Ф. Айземан, почетный Генеральный секретарь Международной торговой палаты. Патологичными арбитражными соглашениями, как правило, именуют соглашения или оговорки, которые содержат дефектные элементы и тем самым создают препятствия для арбитражного разбирательства.

По своей сущности такие соглашения не дают возможность четко определить волеизъявление сторон¹²³ или же прямо противоречат императивным правилам.

123 Мальський М. М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти : Монографія / М. М. Мальський. – Львів : Літопис, 2013. – С. 28.

Наиболее распространенными на практике следует признать:

(1) патологию в указании на арбитражное учреждение (указание неправильно названного арбитражного учреждения, несуществующего учреждения или учреждения, которое не предоставляет услуги по разрешению арбитражных споров, указание нескольких арбитражных учреждений и т.д.),

(2) патологию по субъектам обращения в арбитражное учреждение (как правило, речь идет о заключении арбитражного соглашения между лицами, которые не могут обращаться в арбитражные институции),

(3) патологию по предмету споров, которые могут передаваться на рассмотрение арбитражного учреждения.

Менее часто встречаются также иные патологии, например, установление арбитража в качестве факультативного порядка разрешения спора, устная форма арбитражного соглашения и т.д.

В контексте предмета исследования целесообразно проиллюстрировать правовые последствия заключения патологического арбитражного соглашения на примерах наиболее часто встречающихся типов дефектов.

1) Патология в указании на арбитражное учреждение.

В деле № 916/1897/13 фирма «Бауэр Машинен ГмбХ» обратилась в хозяйственный суд Одесской области с иском к ООО «Южно-украинская стивидорная компания», ООО «Трансмост», просила взыскать с ответчиков сумму долга и 3% годовых, а также признать неисполнимым пункт 12.2 контракта № 55/02 от 25.06.2002 года (в новой редакции) в отношении арбитражной оговорки. Решением хозяйственного суда Одесской области от 18.09.2013 года иск удовлетворен частично. Постановлением Одесского апелляционного хозяйственного суда от 19.11.2013 года решение хозяйственного суда Одесской области от 18.09.2013 года отменено, принято новое решение, которым в иске отказано. Однако оба суда согласились в том, что не может быть исполнена арбитражная оговорка, содержащаяся в п. 12.2 контракта № 55/02.

В постановлении от 28.05.2014 года Высший хозяйственный суд Украины согласился с указанным выводом хозяйственных судов о невозможности исполнения арбитражной оговорки по следующим мотивам. Согласно п. 5 разъяснения Президиума Высшего хозяйственного суда Украины от 31.05.2002 года № 04-5/608 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел с участием иностранных предприятий и организаций» хозяйственным судам следует учитывать, что стороны внешнеэкономического договора вправе предусмотреть в нем или путем заключения отдельного соглашения (арбитражная условие, арбитражная оговорка) передачу споров, возникающих из такого договора, на разрешение третейского суда (постоянно действующего или созданного для разрешения конкретного спора – ad hoc). Эта договоренность должна четко определять, какой именно орган разрешения споров избрали стороны: Международный коммерческий арбитражный суд, Морскую арбитражную комиссию при Торгово-промышленной палате Украины или другой третейский суд в Украине или за рубежом.

Хозяйственный суд может возбудить производство по делу в случае наличия во внешнеэкономическом договоре арбитражного соглашения, если определит, что

такое соглашение недействительно, утратило силу или не может быть выполнено (пункт 3 статьи 2 Конвенции о признании и исполнении иностранных арбитражных решений, Нью-Йорк, 1958).

Названная норма согласуется с требованиями статьи 8 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», в соответствии с п. 1 которой суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон просит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, если не признает, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть выполнено. Так, арбитражное соглашение не может быть выполнено, если стороны неправильно изложили название третейского суда или указали арбитражное учреждение, которое не существует. Производство по делу в этих случаях прекращается на основании п. 1 ч. 1 ст. 80 ХПК Украины.

При этом хозяйственным судам следует учитывать, что обращение в арбитраж – это право, а не обязанность стороны (ст. 12 ХПК Украины), которое реализуется в установленном порядке (ст. 8 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже»), а подсудность суду дела с иностранным элементом определяется на момент открытия производства по делу, несмотря на то, что в ходе производства по делу основания для такой подсудности отпали или изменились, кроме случаев, предусмотренных в статье 76 Закона Украины «О международном частном праве».

Местным хозяйственным судом установлено, что согласно предоставленных суду доказательств, письма Министерства юстиции Украины международным арбитражем в Австрии является Международный арбитражный суд Федеральной палаты экономики Австрии (VIAC).

Учитывая изложенное, Высший хозяйственный суд Украины признал правомерными выводы судов первой и апелляционной инстанций о невозможности исполнения арбитражной оговорки, содержащейся в п. 12.2 контракта № 55/02, поскольку не существует такого органа, как Арбитражный суд при ТПП г. Вена.

В другом деле Донецкий апелляционный хозяйственный суд указал, что сторонами контракта было заключено соглашение, поэтому данный спор не является подведомственным хозяйственным судам. Данный вывод был обоснован тем, что стороны договорились о рассмотрении споров по контракту в компетентном судебном органе на конкретной территории иностранного государства и определили материальное право Швейцарии как подлежащее применению к спорным правоотношениям.

Положениями ст. 12 Контракта был определен такой порядок решения споров: любой спорный вопрос, возникающий из этого контракта, будет решаться компетентными судебными органами по юридическому адресу компании «BOBST SA» в Лозанне, кантоне Во в Швейцарии. Учитывая изложенное, Высший хозяйственный суд Украины пришел к выводу, что указанная статья контракта не содержит согласия сторон о передаче споров, возникающих из контракта, в арбитраж. Более того, указанная статья не определяет конкретный суд, который будет осуществлять рассмотрение споров, а отсылает к процессуальному законодательству по месту регистрации истца для определения компетентного суда. В то же время, ст. II Конвенции устанавливает, что передача спора в арбитраж требует однозначного волеизъявления

сторон относительно такой передачи с указанием органа, который будет осуществлять разрешение этих споров. При таких обстоятельствах ст. 12 Контракта не является согласием сторон о передаче споров, возникающих из Договора, именно в арбитраж (письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 01.01.2009 г. «Об обобщении судебной практики разрешения хозяйственными судами отдельных категорий споров с участием нерезидентов»).

Хотя это и не влияет по существу на последствия патологии арбитражного соглашения для сторон (дело не может быть рассмотрено арбитражным учреждением), все же интересно отметить, что высшие судебные инстанции не пришли к унифицированной позиции в отношении правовой квалификации арбитражных соглашений с патологией по арбитражному учреждению.

Так, в одних делах подобные арбитражные соглашения считаются неисполнимыми. Такой подход был изложен в указанных выше постановлениях Высшего хозяйственного суда Украины, а также зафиксирован в п. 5 разъяснения Президиума Высшего хозяйственного суда Украины № 04-5/608 от 31.05.2002 г. «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел с участием иностранных предприятий и организаций», постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 28.05.2014 года по делу № 916/1897/13, постановлении Высшего хозяйственного суда Украины от 30.04.2009 года по делу № 32/8-37/331.

С другой стороны, в постановлении от 29.03.2011 года по делу № 48/92 Высший хозяйственный суд Украины фактически согласился с выводами судов предыдущих инстанций о том, что стороны договора имели намерения определить арбитражный орган для разрешения споров по настоящему Договору, однако в нарушение Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже и Закона Украины «О международном частном праве» соответствующий орган сторонами четко не указан. Таким образом, существующая в Договоре арбитражная оговорка является ничтожной и не создает обязанностей по передаче спора для рассмотрения определенным юрисдикционным органом или арбитражным институтом.

В практике кассационных судов также встречается указание на то, что отсутствие надлежащей договоренности сторон относительно арбитражной институции означает, что арбитражная оговорка не влечет правовых последствий. Так, в постановлении от 13.09.2005 года по делу № 36/120 Высший хозяйственный суд Украины отметил, что в арбитражной оговорке к договору аренды стороны определили, что все споры, возникающие в связи или по настоящему договору, будут решаться арбитражным судом при Международной торговой палате. Однако арбитражного учреждения с таким названием не существует. Таким образом, приведенная арбитражная оговорка не создает юридических последствий, а потому не может приниматься во внимание. В свою очередь, прекращение производства по делу, допущенное судами предыдущих инстанций, является безосновательным и препятствует реализации права на судебную защиту.

2) Патология по субъектам обращения в арбитражное учреждение.

В деле № 36/120 фирма «Запчасть» обратилась в хозяйственный суд Харьковской области с иском и просила взыскать с ответчика – акционерного общества

«Укрэнергоснаб» убытки. Ответчик по делу в отзыве на иск указывал, что спор по данному делу не подведомственный хозяйственному суду, а должен рассматриваться Международным коммерческим арбитражным судом при Торгово-промышленной палате Украины. Дело рассматривалось судами неоднократно. При очередном рассмотрении дела в суде первой инстанции истцом дополнены исковые требования, истец просил также признать недействительным договор № 7 от 31.03.2003 г., заключенный сторонами, в части арбитражной оговорки. Требования истца мотивированы несоответствием договора о передаче споров на решение Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате положениям ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже». Решением хозяйственного суда Харьковской области от 28.03.2005 г., оставленным без изменений постановлением Харьковского апелляционного хозяйственного суда от 09.08.2005 г., иск был удовлетворен.

Соглашаясь с выводами судов первой и апелляционной инстанции о недействительности арбитражной оговорки, Высший хозяйственный суд Украины в постановлении от 22.11.2005 г. исходил из следующего. В силу п. 2 ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

- споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей;
- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Украины.

Аналогичное положение содержит и п. 1.1 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины, утвержденного решением президиума Торгово-промышленной палаты Украины от 25.08.1994 г.

Данный спор возник не при осуществлении международных экономических связей; ни одна из сторон данного спора не является предприятием с иностранными инвестициями, а также не относится к международным объединениям или организациям. Таким образом, суд кассационной инстанции поддержал вывод судов о том, что решение споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по вышеуказанному договору, не входит в компетенцию Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины.

Аналогичная правовая позиция была высказана Высшим хозяйственным судом Украины и в деле № 03/4450. ООО «Нова-Транс» обратилось в хозяйственный суд Черкасской области с иском к ООО «Эксим-Трейдиг» о признании части последнего абзаца договора № 151 от 17.06.2002 г. (Арбитражная оговорка) по рассмотрению спорных отношений в арбитражном суде при ТПП Украины в г. Киеве неисполнимой и взыскании стоимости транспортных услуг с учетом установленного индекса инфляции, 3% годовых и расходов на правовую помощь. Решением хозяйственного суда Черкасской области от 01.10.2002 г. иск был удовлетворен. Судом

признана неисполнимой часть последнего абзаца договора № 151 от 17.06.2002 г. (Арбитражная оговорка) по рассмотрению спорных отношений в арбитражном суде при ТПП Украины в г. Киеве с учетом того, что в Украине существует Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате, который вообще не рассматривает хозяйственные споры, возникающие между отечественными предприятиями.

Тем не менее, постановлением Киевского апелляционного хозяйственного суда от 26.08.2003 г. указанное решение хозяйственного суда было отменено, а производство по делу прекращено на основании п. 1 ст. 80 ХПК Украины. Постановление мотивировано, среди прочего, тем, что обращаясь в хозяйственный суд с иском, истец нарушил условия договора о порядке разрешения спора, который возник во время исполнения сторонами обязательств по настоящему договору, кроме того, истцом не представлено доказательств отказа Международного коммерческого арбитражного суда при ТПП Украины в принятии искового заявления.

Отменяя постановление Киевского апелляционного хозяйственного суда по данному делу, Высший хозяйственный суд Украины в постановлении от 20.01.2004 года указал следующее. Пунктом 2.6 договора № 151 стороны предусмотрели, что спорные отношения разрешаются через арбитражный суд при ТПП Украины в г. Киеве. Отменяя решение хозяйственного суда Черкасской области и прекращая производство по делу, Киевский апелляционный хозяйственный суд отметил, что обращаясь в хозяйственный суд с иском, истец нарушил условия договора о порядке разрешения спора, который возник во время исполнения сторонами обязательств по данному договору. Однако, с указанным выводом апелляционного хозяйственного суда согласиться нельзя, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» в международный коммерческий арбитраж могут по соглашению сторон передаваться:

- споры из договорных и других гражданско-правовых отношений, возникающих при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, если коммерческое предприятие хотя бы одной из сторон находится за границей, а также
- споры предприятий с иностранными инвестициями и международных объединений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Украины.

Согласно ст. 8 указанного Закона суд, в который подан иск по вопросу, являющемуся предметом арбитражного соглашения, должен, если любая из сторон попросит об этом не позднее представления своего первого заявления по существу спора, прекратить производство по делу и направить стороны в арбитраж, если не признает, что это соглашение недействительно, утратило силу или не может быть выполнена.

Поскольку Международный коммерческий арбитражный суд при Торгово-промышленной палате Украины вообще не рассматривает хозяйственные споры, возникающие между отечественными предприятиями, которыми являются стороны по данному делу, суд Черкасской области правомерно признал часть последнего абзаца договора № 151 от 17.06.2002 г. (Арбитражная оговорка) неисполнимой.

3) Патология по предмету споров.

В качестве примера можно привести определение Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 30.07.2014 года по делу № 6-20383св14.

В данном деле Компания «Фамед Инжиниринг ГмбХ энд Ко КГ» (VAMED Engineering GmbH & CO KG) обратилась в суд с ходатайством об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 04.04.2013 по делу АС № 195А/2012 по иску Государственного предприятия для снабжения медицинских учреждений «Укрмедпостач» Министерства здравоохранения Украины к Компании «VAMED Engineering GmbH & CO KG» (Австрия) о понуждении совершить действия и о взыскании средств. считал, что решение МКАС при ТПП Украины подлежит отмене на основании ст. 34 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», поскольку арбитражная оговорка, на основании которой рассмотрен спор и вынесено арбитражное решение, является недействительной; решение по делу противоречит публичному порядку Украины; состав третейского суда и арбитражная процедура не соответствовали соглашению сторон.

Определением Шевченковского районного суда г. Киева от 03.09.2013 года, оставленным без изменений определением апелляционного суда г. Киева от 18.03.2014 года, ходатайство заявителя было удовлетворено.

Оставляя в силе указанные определения, Высший специализированный суд Украины мотивировал соответствующее свое определение от 30.07.2014 г. следующим. 14.09.2009 г. между указанными сторонами заключен договор поставки медицинского оборудования, поставка осуществлена за средства, полученные в кредит под государственную гарантию Украины для удовлетворения государственных нужд. На момент заключения договора поставки в соответствии с ч. 2 ст. 12 ХПК Украины запрещалось передавать споры, возникающие из договоров, заключенных в связи с удовлетворением государственных нужд, на решение третейского (арбитражного) суда. Учитывая, что договор поставки в ст. 13 содержит арбитражное соглашение, в соответствии с которой все споры по настоящему договору подлежат разрешению МКАС при ТПП Украины, суд первой инстанции, с которым согласился и апелляционный суд, пришел к выводу о несоответствии арбитражного соглашения законодательству Украины, а, следовательно, об отсутствии компетенции арбитражного суда по рассмотрению данного спора, что в соответствии со ст. 34 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» является основанием для отмены арбитражного решения.

Доводы кассационных жалоб о том, что Европейская конвенция о внешнеэкономическом арбитраже от 21.04.1961 г., ратифицированная Украиной 18.03.1963 г., не устанавливает исключений относительно арбитрабельности споров, являются необоснованными, поскольку по смыслу ч. 2 ст. VI Европейской конвенции о внешнеэкономическом арбитраже при вынесении решения по вопросу наличия или действительности арбитражного соглашения, государственные суды договаривающихся государств, в которых поднят этот вопрос, должны руководствоваться или законом, которому стороны подчинили арбитражную оговорку, или, при отсутствии указа-

ний на этот счет – законом страны, в которой должно быть вынесено решение. Кроме того, указано, что суд (имеется в виду государственный суд), может не признать арбитражное соглашение, если по закону его страны спор не может быть предметом арбитражного разбирательства. Итак, Европейская конвенция о внешнеэкономическом арбитраже оставляет право за каждой из договаривающихся стран своим национальным законодательством установить определенный иммунитет.

В соответствии с ч. 4 ст. 1 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже» этот Закон не затрагивает действия любого другого закона Украины, в силу которого определенные споры не могут передаваться в арбитраж или могут быть переданы в арбитраж только в соответствии с положениями иными, чем те, что есть в этом законе. В свою очередь, в ч. 2 ст. 12 ХПК Украины (в редакции от 05.03.2009 года) установлен запрет на передачу определенной категории споров на разрешение третейского суда, в том числе споров, возникающих при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд.

Приведенные выше примеры из судебной практики свидетельствуют о том, что патологические арбитражные соглашения являются препятствием для рассмотрения дела в арбитражной институции. Тем не менее, важно понимать, что само по себе наличие дефектов в арбитражном соглашении не следует признавать неустранимым препятствием для арбитражного разбирательства. Наоборот, исследователями указывается, что дефекты соглашения, как правило, устранимы и могут исправляться с помощью толкования арбитражным учреждением положений арбитражного соглашения.¹²⁴

Не подлежит сомнению тот факт, что арбитражное соглашение может содержать такие дефекты, которые не могут быть исправлены вообще или иначе, нежели путем заключения нового соглашения сторонами. К таковым, очевидно, следует отнести арбитражное соглашение между субъектами, которые не могут обращаться в арбитражное учреждение, или оговорки, ограничивающие круг споров, которые стороны могут передать на рассмотрение арбитража. Тем не менее, следует признать в большинстве случаев устранимыми дефекты оговорки, которые содержат неточности в названии арбитражного учреждения, если воля сторон в целом позволяет с уверенностью определить такую арбитражную институцию.

Именно такой подход отстаивает МКАС при ТПП Украины. Например, в одном из дел стороны договорились передать не разрешенные споры на рассмотрение Торгово-промышленной палаты Украины или в хозяйственный суд Украины. МКАС при ТПП Украины в решении от 28.10.2004 года признал себя компетентным на разрешение спора, несмотря на неточности арбитражной оговорки, поскольку именно МКАС является органом при ТПП Украины, который разрешает внешнеэкономические споры, и истец обратился с иском именно в это учреждение.¹²⁵

124 Притика Ю. Д. Міжнародний комерційний арбітраж : Питання теорії та практики : Монографія. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. – С. 185.

125 Практика МКАС при ТПП України. Внешнеэкономические споры / Под общ. ред. И. Г. Побирченко. – К. : Праксис, 2006. – С. 15.

В то же время, признанная мировым сообществом практика устранения дефектов арбитражного соглашения путем его толкования не всегда воспринимается национальными судами Украины.

Так, например, в деле № 2610/12466/2012 заявитель ООО «Агрокомплекс» обратился в Шевченковский районный суд г. Киева с ходатайством об отмене решения Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины от 13.02.2012 г. по делу АС № 320п/2011, по которому с заявителя было взыскано 7097 долларов США в пользу ООО «Кременецкое молоко». Удовлетворяя заявление, Шевченковский районный суд г. Киева мотивировал свое определение от 29.11.2012 г. следующим.

Судом установлено, что между сторонами был заключен Контракт № 01agro/11 от 14.07.2011 года, согласно которому продавец продает, а покупатель покупает казеин кислотный. Как следует из содержания раздела 9 «Арбитраж» Контракта: «9.1. все споры, которые могут возникнуть из настоящего контракта или в связи с ним подлежат рассмотрению в Арбитражном суде Украины при торгово-промышленной палате г. Киев в соответствии с законодательством и с использованием материального права Украины, решение которого является окончательным и обязательным для обеих сторон». Вместе с тем, достоверно установлено, что Международного Коммерческого суда при Торгово-промышленной палате г. Киев, не существует, таким образом, в п. 9.1 Контракта стороны указали арбитражное учреждение, которого не существует. Кроме того, сторонами в арбитражном соглашении не было определено передачу споров по толкованию условий контракта.

В п. 9.1 Контракта стороны определились, как уже было отмечено выше, что материальным правом, регулирующим данный Контракт, является материальное право Украины.

Вывод в спорном решении МКАС о том, что стороны под Арбитражным судом Украины при торгово-промышленной палате г. Киева имели в виду Международный коммерческий арбитражный суд при ТПП Украины, не соответствует материальному праву Украины, а именно ст.ст. 213, 637 ГК Украины, и обстоятельствам дела. В соответствии со ст. 637 ГК Украины толкование условий договора осуществляется в соответствии со ст. 213 настоящего Кодекса. При толковании условий договора могут учитываться также типовые условия (типовые договоры), даже если в договоре нет ссылки на эти условия. В соответствии с ч. 2-4 ст. 213 ГК Украины по требованию одной или обеих сторон суд может постановить решение о толковании содержания сделки. При толковании содержания сделки учитываются одинаковое для всего содержания сделки значение слов и понятий, а также общепринятое в соответствующей сфере отношений значение терминов. Если буквальное значение слов и понятий, а также общепринятое в соответствующей сфере отношений значение терминов не дает возможности выяснить содержание отдельных частей сделки, их содержание устанавливается сравнением соответствующей части сделки с содержанием других его частей, всем его содержанием, намерениями сторон. Если по правилам, установленным частью третьей настоящей статьи, нет возможности определить настоящую волю лица, совершившего сделку, во внимание берутся цель сделки, содержание предыдущих переговоров, устоявшаяся практика отношений

между сторонами, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон, текст типового договора и другие обстоятельства, имеющие существенное значение.

Как следует из содержания спорного решения МКАС при ТПП Украины, оно содержит постановление по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, поскольку сторонами в заключенном контракте не было определено условий и порядка разрешения споров в судебном порядке в отношении толкования условий контракта, и ни одна сторона не обращалась в суд с указанными требованиями, однако коллегия арбитров по собственной инициативе осуществила толкование Раздела 9 контракта: «Арбитраж».

С учетом изложенного суд считает, что существуют основания, предусмотренные 2 ст. 34 Закона Украины «О международном коммерческом арбитраже», а именно в арбитражном соглашении указано арбитражное учреждение, которое не существует, стороны не определили условия и порядок разрешения споров в судебном порядке относительно толкования контракта, арбитражное решение содержит постановления по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения.

Аналогичная правовая позиция была изложена в определении Шевченковского районного суда г. Киева от 15.01.2013 года.

Изложенный подход районного суда представляется спорным. По нашему мнению, препятствия, которые создаются для устранения арбитражным судом патологий арбитражного соглашения, в большинстве случаев являются искусственными и не отвечающими мировой практике.

При оценке вопросов, связанных с патологиями арбитражных соглашений, необходимо, прежде всего, уважительно относиться к первоначальной воле сторон, выраженной при заключении контракта. Ведь если стороны при заключении контракта приняли совместное решение об устранении юрисдикции государственных судов и передаче спора на рассмотрение арбитража, необходимо в дальнейшем всячески поддерживать такую совместную волю, а не искать формальные основания для пренебрежения этой волей в угоду тем или иным интересам сторон на момент рассмотрения дела.

По существу, речь идет о следовании системным принципам свободы договора и *раста sunt servanda*. Соответственно, если положения оговорки или соглашения дают возможность путем толкования устранить содержащийся в них дефект, обязанностью и арбитражного учреждения, и государственного суда следует считать исцеление такой порочной оговорки (соглашения), в том числе путем толкования.