

*В статье рассматриваются основные типы патологий арбитражных соглашений, препятствующих принятию дел к рассмотрению международными коммерческими арбитражами. К таковым автор относит патологию в указании на арбитражное учреждение, патологию по субъектам обращения в арбитражное учреждение (как правило, речь идет о заключении арбитражного соглашения между лицами, которые не могут обращаться в арбитражные институции), патологию по предмету споров (спору, которые не могут передаваться на рассмотрение арбитражного учреждения), а также некоторые иные. Автор на примере практики украинских судов анализирует возможности преодоления недостатков арбитражных оговорок путем признания спора арбитрабельным, а также правовые последствия таких решений.*

### **А.А. Кот,**

кандидат юридических наук,  
управляющий партнер юридической  
фирмы «Антика» (Киев, Украина), адвокат,  
старший научный сотрудник НИИ частного  
права и предпринимательства  
им. академика Ф.Г. Бурчака

## **Патологии арбитражных соглашений и возможности их преодоления на примере украинского права и судебной практики**

Анализ арбитражной оговорки и сопоставление ее положений с поданным в арбитраж исковым заявлением являются первоочередными действиями арбитража, дающими жизнь будущему арбитражному разбирательству. В частности, согласно п. 2 ст. 2 Регламента Международного коммерческого арбитражного суда при Торгово-промышленной палате Украины<sup>1</sup> (далее — МКАС при ТПП 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 сформулированное сторонами арбитражное соглашение является залогом принятия международным коммерческим арбитражем спора к своему производству. Стоит отметить, что большинство арбитражных учреждений нередко сами предлагают варианты оформления арбитражных соглашений,

<sup>1</sup> Утвержден Решением Президиума ТПП Украины от 17 апреля 2007 г. № 18(1) с изм., внесенными решениями Президиума ТПП Украины от 25 октября 2012 г. № 24(6), от 24 апреля 2014 г. № 38(1) (<http://arb.ucci.org.ua/icac/ru/rules.html>).

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, препятствующие 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 г. Ф. Айзман (F. Eisemann), почетный Генеральный секретарь Международной торговой палаты (International Chamber of Commerce (ICC)). Патологическими 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 сторон<sup>2</sup> или же прямо противоречат императивным правилам.

Наиболее распространенными на практике следует признать:

1) патологию в указании на арбитражное учреждение (указание неправильного названия 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 институты);

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

Реже 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 п. 12.2 контракта от 25 июня 2002 г. № 55/02 (в новой редакции) в отношении арбитражной оговорки. Решением Хозяйственного суда Одесской области от 18 сентября 2013 г. иск был удовлетворен частично. Постановлением Одесского апелляционного хозяйственного суда от 19 ноября 2013 г. решение Хозяйственного суда Одесской области от 18 сентября 2013 г. было отменено, принято новое решение, которым в иске было 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 мая 2014 г. 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

<sup>2</sup> Мальський М.М. Арбітражна угода: теоретичні та практичні аспекти: Монографія. Львів: Літопис, 2013. С. 28.

от 31 мая 2002 г. № 04-5/608 «О некоторых вопросах практики рассмотрения дел с участием иностранных предприятий и организаций» (далее — Разъяснение № 04-5/608) хозяйственным судам следует учитывать, что стороны внешнеэкономического договора вправе предусмотреть в нем или путем заключения отдельного соглашения (арбитражное 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 — МКАС, МАК при ТПП 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 (п. 3 ст. II Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 10 июня 1958 г.) (далее — Нью-Йоркская конвенция)).

Названная норма согласуется с требованиями ст. 8 Закона Украины от 24 февраля 1994 г. № 4002-ХП «О международном коммерческом арбитраже» (далее — Закон Украины о МКА), 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, которого не существует. Производство по делу в этих случаях прекращается на основании п. 1 части первой ст. 80 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее — 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 МКА), 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 ст. 76 Закона Украины от 23 июня 2005 г. № 2709-IV «О международном частном праве» (далее — Закон Украины о МЧП).

Местным хозяйственным судом установлено, что, согласно представленным в суд доказательствам, письму Министерства юстиции Украины, международным арбитражем в Австрии является Международный арбитражный суд при Палате экономики Австрии (Vienna International Arbitral Centre (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 опре-

делили материальное право Швейцарии как подлежащее применению к спорным правоотношениям.

Положениями ст. 12 контракта был определен следующий порядок разрешения споров: любой спорный вопрос, возникающий из этого контракта, будет решаться компетентными судебными органами по юридическому адресу компании "BOBST S.A." в Лозанне, кантоне Во в Швейцарии. Учитывая изложенное, Высший хозяйственный суд Украины в своем Постановлении от 11 декабря 2007 г. пришел к выводу, что указанная статья контракта не содержит соглашения сторон о передаче споров, возникающих из контракта, в арбитраж. Более того, данная 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 Нью-Йоркской конвенции устанавливает, что передача спора в арбитраж требует однозначного волеизъявления сторон относительно этой передачи с указанием органа, который будет осуществлять разрешение этих споров. При таких обстоятельствах ст. 12 контракта не является соглашением сторон о передаче споров, возникающих из контракта, именно в арбитраж (письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 1 января 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 высшая судебная инстанция не пришла к унифицированной позиции в отношении правовой квалификации арбитражных соглашений с патологией в указании арбитражного учреждения.

Так, в одних делах подобные арбитражные соглашения считаются неисполнимы-

ми. Такой подход был изложен в указанных выше постановлениях Высшего хозяйственного суда Украины<sup>3</sup>, а также зафиксирован в п. 5 Разъяснения № 04-5/608.

С другой стороны, в Постановлении от 29 марта 2011 г. по делу № 48/92 Высший хозяйственный суд Украины фактически согласился с выводами судов нижестоящих инстанций о том, что стороны договора имели намерения определить арбитражный орган для разрешения споров по их договору, однако в нарушение Европейской конвенции о внешнеторговом арбитраже (Женева, 21 апреля 1961 г.) (далее — Европейская конвенция о внешнеторговом арбитраже) и Закона Украины о МЧП соответствующий орган сторонами не был четко 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 сентября 2005 г. по делу № 36/120 Высший хозяйственный суд Украины отметил, что в арбитражной оговорке в договоре 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

<sup>3</sup> См. также Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 30 апреля 2009 г. по делу № 32/8-37/331.

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 неподведомствен хозяйственному суду, а должен рассматриваться МКАС при ТПП Украины. Дело рассматривалось судами неоднократно. При очередном рассмотрении дела в суде первой инстанции истцом были дополнены исковые требования; он также просил признать недействительным договор от 31 марта 2003 г. № 7, заключенный сторонами, в части арбитражной оговорки. Требования истца были мотивированы несоответствием соглашения о передаче споров на разрешение МКАС при ТПП Украины положениям ст. 1 Закона Украины о МКА. Решением Хозяйственного суда Харьковской области от 28 марта 2005 г., оставленным без изменений постановлением Харьковского апелляционного хозяйственного суда от 9 августа 2005 г., иск был удовлетворен.

Соглашаясь с выводами судов первой и апелляционной инстанций о недействительности арбитражной оговорки, Высший хозяйственный суд Украины в Постановлении от 22 ноября 2005 г. исходил из следующего. В силу п. 2 ст. 1 Закона Украины о МКА

«[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».

Аналогичное положение содержит и п. 1 ст. 1 Регламента МКАС при ТПП Украины.

Данный спор возник не при осуществлении международных экономических связей; ни одна из его сторон не является предприятием с иностранными инвестициями, а также не относится к международным объединениям или организациям. Таким образом, суд кассационной инстанции поддержал вывод нижестоящих судов о том, что решение споров, возникающих в связи с исполнением обязательств по вышеуказанному договору, не входит в компетенцию МКАС при ТПП 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-Трейдинг» о признании части последнего абзаца договора от 17 июня 2002 г. № 151 («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 1 октября 2002 г. иск был удовлетворен. Судом была признана неисполнимой часть последнего абзаца договора от 17 июня 2002 г. № 151 («Арбитражная оговорка») по рассмотрению спорных отношений в арбитражном суде при ТПП Украины в г. Киеве с учетом того, что в Украине существует МКАС при ТПП Украины, который вообще не рассматри-

вают хозяйственные споры, возникающие между отечественными предприятиями.

Тем не менее постановлением Киевского апелляционного хозяйственного суда от 26 августа 2003 г. указанное решение было отменено, а производство по делу прекращено на основании п. 1 ст. 80 ХПК Украины. Постановление было 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 нему; кроме того, истцом не было представлено доказательств отказа МКАС при ТПП Украины в принятии искового заявления.

Отменяя постановление Киевского апелляционного хозяйственного суда по данному делу, Высший хозяйственный суд Украины в Постановлении от 20 января 2004 г. 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 нему. Однако с указанным выводом апелляционного хозяйственного суда согласиться нельзя, поскольку в соответствии с п. 2 ст. 1 Закона Украины о МКА

«[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 объеди-

нений и организаций, созданных на территории Украины, между собой, споры между их участниками, а равно их споры с другими субъектами права Украины».

Согласно ст. 8 Закона Украины о МКА 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 выполнено.

Поскольку МКАС при ТПП Украины вообще не рассматривает хозяйственные споры, возникающие между отечественными предприятиями, которыми являются стороны по данному делу, Хозяйственный суд Черкасской области правомерно признал часть последнего абзаца договора от 17 июня 2002 г. № 151 («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 июля 2014 г. 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 МКАС при ТПП Украины от 4 апреля 2013 г. 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. Заявитель считал, что решение МКАС при ТПП Укра-

ины подлежит отмене на основании ст. 34 Закона Украины о МКА, 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 3 сентября 2013 г., оставленным без изменений определением Апелляционного суда г. Киева от 18 марта 2014 г., ходатайство заявителя было удовлетворено.

Оставляя в силе указанные определения, Высший специализированный суд Украины в своем Определении от 30 июля 2014 г. указал следующее. 14 сентября 2009 г. между сторонами был заключен договор поставки медицинского оборудования, поставка была осуществлена за счет средств, полученные в кредит под государственную гарантию Украины для удовлетворения государственных нужд. На момент заключения договора поставки в соответствии с частью второй 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 которым все споры по этому 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 на рассмотрение данного спора, что в соответствии со ст. 34 Закона Украины о МКА является основанием для отмены арбитражного решения.

Доводы кассационных жалоб о том, что Европейская конвенция о внешнеторго-

вом арбитраже, ратифицированная Украиной 18 марта 1963 г., не устанавливает исключений относительно арбитрабельности споров, являются необоснованными, поскольку по смыслу п. 2 ст. VI Европейской конвенции о внешнеторговом 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 указаний 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 внешнеторговом арбитраже оставляет право за каждой из договаривающихся стран своим национальным законодательством установить определенные исключения из режима арбитрабельности соответствующей категории споров.

В соответствии с п. 4 ст. 1 Закона Украины о МКА он 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, которые содержатся в Законе Украины о МКА. В свою очередь в части второй ст. 12 ХПК Украины (в ред. от 5 марта 2009 г.) установлен запрет на передачу определенной категории споров, в том числе споров, возникающих при заключении, изменении, расторжении и исполнении хозяйственных договоров, связанных с удовлетворением государственных нужд, на разрешение третейского суда.

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<sup>4</sup>.

Не подлежит сомнению тот факт, что арбитражное соглашение может содержать такие дефекты, которые не могут быть исправлены вообще или иначе, нежели путем заключения сторонами нового соглашения. 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 оговорок, которые содержат неточности в названии арбитражного учреждения, если воля сторон в целом позволяет с уверенностью определить соответствующую арбитражную институцию.

Именно такой подход отстаивает МКАС при ТПП Украины. Например, в одном из дел стороны договорились передать неразрешенные споры на рассмотрение ТПП Украины или в хозяйственный суд Украины. МКАС при ТПП Украины в решении от 28 октября 2004 г. 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<sup>5</sup>.

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 МКАС при ТПП Украины от 13 февраля 2012 г. (дело АС № 320п/2011), по которому с заявителя было взыскано 7 097 долл. США в пользу ООО «Кременецкое молоко». Удовлетворяя заявление, Шевченковский районный суд г. Киева мотивировал свое определение от 29 ноября 2012 г. следующим.

Судом установлено, что между сторонами был заключен контракт от 14 июля 2011 г. № 01agro/11, согласно которому продавец продает, а покупатель покупает казеин кислотный. В п. 9.1 контракта (разд. 9 «Арбитраж») указывается, что

«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 предусмотрено

<sup>4</sup> *Прутика Ю.Д.* Міжнародний комерційний арбітраж: Питання теорії та практики: Монографія. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. С. 185.

<sup>5</sup> *Практика МКАС при ТПП України. Внешнеэкономические споры / Под общ. ред. И.Г. Побирченко. К.: Практик, 2006. С. 15.*



положение о передаче споров по толкованию условий контракта.

Как уже было отмечено выше, в п. 9.1 контракта стороны определили, что материальным правом, регулирующим данный контракт, является материальное право Украины.

Вывод в оспариваемом решении МКАС при ТПП Украины о том, что стороны под Арбитражным судом Украины при Торгово-промышленной палате г. Киева имели в виду МКАС при ТПП Украины, не соответствует материальному праву Украины, а именно ст. 213, 637 ГК Украины, и обстоятельствам дела. В соответствии со ст. 637 ГК Украины толкование условий договора осуществляется в соответствии со ст. 213 ГК Украины. При толковании условий договора могут учитываться также типовые условия (типовые договоры), даже если в нем 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 одинаковые 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 ее частей, всем ее содержанием, намерениями сторон. Если по указанным правилам 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 оспариваемого решения МКАС при ТПП Украины, оно содержит постановление по вопросам, выходящим за пределы арбитражного соглашения, поскольку сторонами в заключенном контракте не были определены условия и порядок разрешения споров в судебном порядке в отношении толкования условий контракта и ни одна из сторон не обращалась в суд с указанными требованиями, однако коллегия арбитров по собственной инициативе осуществила толкование разд. 9 контракта «Арбитраж».

С учетом изложенного суд посчитал, что существуют основания, предусмотренные п. 2 ст. 34 Закона Украины о МКА, а именно в арбитражном соглашении указано арбитражное учреждение, которого 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 января 2013 г.

Данный подход районного суда представляется спорным. По нашему мнению, препятствия на пути 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, заключая контракт, 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 прене-

брежения ей в угоду тем или иным интересам сторон на момент рассмотрения дела.

По существу, речь идет о следовании системным принципам свободы договора и *pacta sunt servanda*. Соответственно, если положения оговорки (соглашения) дают

возможность путем толкования устранить содержащийся в ней дефект, обязанностью и арбитражного учреждения, и государственного суда следует считать исцеление такой порочной оговорки (соглашения), в том числе путем толкования.