КУЗЬМИНА АННА ВЯЧЕСЛАВОВНА

заведующая кафедрой гражданского права и процесса Марийского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент

ТРЕТЕЙСКИЕ ОГОВОРКИ В ДОГОВОРАХ ПРИСОЕДИНЕНИЯ: ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ГРАЖДАНСКОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

В рамках реформирования законодательства о третейских судах обсуждается идея узаконить третейские оговорки в договорах присоединения для разрешения любых гражданско-правовых споров. В настоящей статье исследуется проблема включения арбитражных оговорок в договоры присоединения *de lege ferenda.*

Ключевые слова: договор присоединения, несправедливые условия договора, третейский суд, третейская оговорка, реформирование гражданского и процессуального законодательства

Министерство юстиции РФ разработало проект федерального закона «О третейских судах и арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Проект закона о третейских судах и арбитраже)[1]. Из пояснительной записки к Проекту следует, что главной целью будущего закона должно стать создание современного и эффективного механизма правового регулирования института арбитража (третейского разбирательства) в Российской Федерации с учетом мировой практики в области регулирования деятельности третейских судов и текущего состояния данного института в Российской Федерации. Реформа третейского разбирательства направлена на преодоление известной неопределенности в компетенции третейских судов; создание механизмов предотвращения злоупотреблений в области третейского разбирательства, в том числе навязывания экономически сильными контрагентами другим участникам гражданского оборота рассмотрения возникающих споров в «своем» третейском суде.

По общему правилу одновременно с заключением гражданско-правового договора стороны вправе заключить третейское соглашение и предусмотреть в нем разрешение в определенном третейском суде всех или отдельных споров, которые могут возникнуть при последующем исполнении договорных обязательств. Также для рассмотрения конкретного спора в любой момент после его возникновения может быть достигнуто соглашение о передаче спора в третейский суд,

[1] URL: http://regulation.gov.ru/project/11250.html?point=view_project&stage=2&stage_id=7194 (дата обращения: 31.03.2015).

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

избранный сторонами. При этом третейская оговорка, внесенная в текст договора или оформленная отдельным соглашением к нему, имеет юридически автономный характер и сохраняет обязательность для сторон даже при признании основного договора недействительным или незаключенным.

Между тем по правилам ст. 428 ГК РФ допускается заключение договора в особом порядке путем присоединения в целом к предложенному одной из сторон договору, условия которого определены в формулярах или иных стандартных формах. Включение в такой проект договора оговорки о разрешении будущих споров в третейском суде, определенном оферентом без участия другой стороны, ставит вопрос о ее юридической силе и действительности.

De lege lata добровольность передачи гражданско-правовых споров на рассмотрение третейского суда, автономия воли и равноправие сторон при заключении третейского соглашения обеспечиваются нормой п. 3 ст. 5 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее — Закон о третейских судах в РФ), согласно которой третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), будет действительно, если оно *заключено после возникновения оснований для предъявления иска* и если иное не предусмотрено федеральным законом. Следовательно, третейское соглашение, включенное в договор присоединения, не распространяется *ipso jure* на будущие споры, которые могут возникнуть из этого договора, и третейский суд не вправе их рассматривать по существу. Более того, арбитражные суды и суды общей юрисдикции при разрешении дел, связанных с определением компетенции третейских судов, последовательно придерживаются позиции о недопустимости навязывания третейских оговорок путем их включения в договоры присоединения до возникновения спора (п. 7 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 146)[2]. Поэтому третейское соглашение, предусмотренное заключенным путем присоединения договором, прямо нарушает закон и квалифицируется как недействительное постольку, поскольку оно не может быть заключено до возникновения оснований для предъявления иска и явно ограничивает право на судебную защиту присоединившейся стороны, которая в силу переговорного неравенства не могла повлиять на выбор третейского суда или добиться исключения этого условия из стандартной формы.

Вместе с тем в одном из обзоров судебной практики Верховный Суд РФ указал, что третейская оговорка, включенная в договор присоединения, признается судом действительной и не лишает потребителя права на доступ к правосудию в случае, если волеизъявление присоединившейся к договору стороны на рассмотрение дела третейским судом установлено после возникновения оснований для предъявления иска. Стороны спора, заключая соглашение о его передаче на рассмотрение третейского суда и реализуя тем самым свое право на свободу договора, добровольно соглашаются подчиниться правилам, установленным для конкретного третейского суда[3]. Тем самым высшей судебной инстанцией допускается конвалидация недействительного третейского соглашения по инициативе слабой стороны, обратившейся с иском в третейский суд.

> Исходя из взаимосвязи п. 3 ст. 5 и п. 2 ст. 17 Закона о третейских судах в РФ только слабая сторона вправе до предъявления ею первого заявления по существу рассматриваемого спора заявить о ничтожности включенной в договор присоединения третейской оговорки и об отсутствии по этой причине компетенции третейского суда.

Напротив, третейская оговорка в договоре присоединения ничтожна в отношении спора, начатого в третейском суде сильной стороной, независимо от того, сделано ли об этом заявление другой стороной спора. Буквальное

[2] Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 146 «Обзор судебной практики по некоторым вопросам, связанным с применением к банкам административной ответственности за нарушение законодательства о защите прав потребителей при заключении кредитных договоров»; см. также Постановления Президиума ВАС РФ от 25.07.2006 № 2718/06, от 23.06.2009 № 1434/09, от 01.06.2010 № 17799/09, от 02.03.2010 № 7171/09, от 20.12.2011 № 12686/11, от 09.10.2012 № 2966/12; Определение ВС РФ от 10.01.2012 № 19-В11-24 // СПС «КонсультантПлюс».

[3] Обзор судебной практики ВС РФ за IV квартал 2011 г., утв. Президиумом ВС РФ 14 марта 2012 г. // СПС «КонсультантПлюс».

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

прочтение п. 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 146 дает основание утверждать, что на сильном контрагенте лежит и бремя доказывания того, что включенные в договор условия индивидуально обсуждались сторонами при заключении договора.

Показательна по этому вопросу позиция Президиума ВАС РФ, изложенная в Постановлении от 28.01.2014 № 11535/13. Отказывая должнику в удовлетворении заявления об отмене решения третейского суда, суды первой и кассационной инстанций пришли к выводу о наличии компетенции у третейского суда на рассмотрение возникшего между сторонами спора. При этом ссылка заявителя на ничтожность третейской оговорки в силу п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ была признана несостоятельной, поскольку контракт, заключенный по результатам открытого аукциона, не является договором присоединения. Кроме того, представитель подрядчика присутствовал при рассмотрении спора в третейском суде, возражений относительно компетенции суда от должника не поступило[4].

Однако Президиум ВАС РФ с судами не согласился и указал на неарбитрабильность споров, возникающих из контрактов, заключенных на основании Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Не вдаваясь в дискуссию относительно компетенции третейских судов по этим гражданским спорам, отметим, что надзорная инстанция квалифицировала такие контракты как договоры присоединения и подчеркнула, что заказчик нарушает закон, включая в проект контракта заведомо недействительное условие о рассмотрении связанных с этим контрактом споров в конкретном третейском суде, от которого победитель размещения заказа не может отказаться.

Вывод нижестоящих судов о том, что должник не заявлял третейскому суду об отсутствии у него компетенции и по существу согласился на рассмотрение спора, был опровергнут общим рассуждением Президиума ВАС РФ о том, что «победитель размещения заказа, введенный в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, может посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки закону и своим интересам».

Представляется, что такой подход надзорной инстанции в недостаточной степени основан на нормах действующего законодательства о третейских судах, является излишне патерналистским в отношении субъектов предпринимательства, защищает исключительно слабую сторону, отрицая наличие какого-либо интереса у другой стороны, что не способствует развитию третейского разбирательства, добросовестности и устойчивости российского гражданского оборота.

В связи с этим небезынтересными являются доводы, сформулированные в деле *Carnicak Cruise Lines, Inc. v. Shute* Верховным судом США, который не согласился с нижестоящим судом, сделавшим вывод о том, что необсуждаемые пророгационные оговорки в типовых договорах никогда не имеют юридической силы. По мнению Верховного суда США, оговорки могут считаться законными, когда (1) сторона, составляющая контракт, имеет законный интерес к оговорке, по которой подается заявление, и когда (2) обе стороны до некоторой степени извлекают выгоду из применения оговорки через уменьшение судебных издержек, через понижение цен или в обоих случаях[5].

В настоящее время обсуждается идея узаконить третейские оговорки в договорах присоединения для разрешения любых споров. Исследуя вопрос об арбитражных оговорках в договорах присоединения с позиции *de lege lata*, необходимо обратить внимание на то, что в Концепции реформирования третейских судов РФ[6], подготовленной Минэкономразвития России и хронологически предшествовавшей широко обсуждаемому в настоящее время Проекту закона о третейских судах и арбитраже, предлагалось вовсе исключить п. 3 из ст. 5 Закона о третейских судах в РФ. Эта инициатива в известной степени была поддержана и Экспертным советом третейского сообщества, который полагал, что исключение или конкретизация названного положения необходимы в целях недопущения расшири-

[4] См.: постановление ФАС Московского округа от 07.05.2013 № Ф05-2984/13 по делу № А40-148581/2012 // СПС «КонсультантПлюс».

[5] См.: *Kaiser C.M.* The Federal Circuit's Formalistic Approach to Contracts of Adhesion // Chicago-Kent Law Review. 2005. Vol. 80. P. 491, 501.

[6] См.: Третейский суд. 2013. № 5. С. 121–130.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

тельного толкования положений о договорах присоединения[7].

Исключение нормы о ничтожности третейской оговорки, включенной в договор присоединения, видится крайне ошибочным. В своем стремлении расширить компетенцию арбитражей (третейских судов), допустив в условиях переговорного неравенства включение в договоры присоединения арбитражных (третейских) оговорок, разработчики Концепции рискуют превратить в фетиш свободу договора, диспозитивность третейского разбирательства и добровольность обращения в третейский суд для слабой стороны. При оценке предложения о допустимости заключения третейского соглашения путем присоединения к нему в целом следует руководствоваться особенностями гражданско-правовых правил о заключении договора присоединения.

Такое предложение не сообразуется и с общемировыми тенденциями развития гражданского права и цивилистического процесса в части повышения правовой защищенности слабой стороны в договорном праве, создания адекватного механизма обеспечения юридического равенства сторон договорного обязательства с отысканием правовых средств, препятствующих проявлению недобросовестного поведения в виде навязывания слабой стороне явно обременительных условий, а также злоупотреблению гражданскими и процессуальными правами.

В соответствии со ст. 4 Гаагской конвенции от 25.11.1965 «О выборе суда» пророгационное соглашение является недействительным, если оно было заключено посредством злоупотребления экономическим положением или иным нечестным способом[8]. В п. «*c*» ст. 6 Гаагской конвенции от 30.06.2005 «О соглашениях о выборе суда» нашел отражение аналогичный подход: суд, несмотря на имеющееся в договоре соглашение об исключительном выборе суда иного государства, вправе принять гражданско-правовой спор к своему рассмотрению, если исполнение пророгационного соглашения приведет к явному нарушению принципа справедливости.

> Таким образом, на уровне международно-правового регулирования проблема включения в договоры присоединения условий о порядке разрешения споров (в данном случае — пророгационных соглашений) рассматривается с позиции злоупотребления правом и прямо допускает признание недействительным недобросовестно навязанного условия.

Идею о том, что при включении в договоры присоединения арбитражных оговорок и условий о применимом праве защите подлежит слабая сторона, особенно потребитель, можно найти во всех цивилистических исследованиях, посвященных разработке общих подходов в материальном праве, начиная со второй половины XX в.[9] В настоящее время они стали частью общеевропейского частного права. Так, согласно п. 3 ст. 3 и § 1 (*q*) приложения к Директиве № 93/13/ЕЕС «О несправедливых условиях в договорах с потребителями» условия, которые имеют своей целью исключение или воспрепятствование праву потребителя на подачу иска или использование любого другого средства правовой защиты, в том числе посредством требования от потребителя рассматривать споры исключительно в арбитраже, не урегулированном юридическими предписаниями, могут быть квалифицированы судом как несправедливые, создающие значительный дисбаланс в вытекающих из договора правах и обязанностях в ущерб потребителю.

Это правило апробировано практикой Европейского суда, сформировавшего позицию, согласно которой национальные суды европейских стран вправе признать арбитражные оговорки, включенные в договоры присоединения с участием потребителей, несправедливыми условиями в соответствии с положениями Директивы № 93/13/ЕЕС. Этот подход воспринят национальным законодательством европейских стран, что усматривается из содержания подп. «*p*» II.-9:410 Модельных правил

[7] *Савранский М.Ю.* Уточнение положений закона о договорах присоединения (презентация 1-й темы доклада на Всероссийском форуме третейского и делового сообщества, г. Санкт-Петербург, 4–5 июля 2013 г.). URL: http://arbitrage.spb.ru/ests/otchet/3section/3section2.html (дата обращения: 31.03.2015).

[8] Convention of 25 November 1965 on the Choice of Court. URL: http://hcch.net/index_fr.php?act=conventions.text&cid=77 (дата обращения: 31.03.2015).

[9] См.: *Асосков А.В.* Коллизионное регулирование договорных обязательств. М., 2012. См. также: *Neumayer K.* Les contrats d'adhésion dans les pays industrilisés. Genève, 1999; *Berlioz G.* Le contrat d'adhésion. Paris, 1973. P. 153–155.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

европейского частного права. При этом Европейский суд в решении по одному из дел указал, что арбитражная оговорка может быть признана недействительной по причине ее недобросовестности даже в том случае, когда потребитель в ходе арбитражного разбирательства не заявлял такого требования[10].

Вместе с тем анализ зарубежного законодательства, практики иностранных судов и арбитражей, а также доктрины показывает, что предусмотренный для потребителя правовой механизм защиты слабой стороны в договорах присоединения не распространяется в полной мере на договоры, заключенные на стандартных условиях между предпринимателями. Следует согласиться с мнением о том, что идеология времен *laissez-faire*, не допускающая патерналистскую защиту коммерсантов и возлагающая все риски от своего поведения на самого предпринимателя, в настоящее время утрачивает свое влияние на уровне как международного, так и национального законодательства и в известной степени не соответствует новым экономическим реалиям[11]. При этом специальные средства правовой защиты против явно обременительных условий в договорах присоединения предоставляются предпринимателю в некоторых странах без ограничений (Германия, Великобритания), в других — в зависимости от того, является ли предприниматель экономически более слабой стороной, непрофессионалом в соответствующей сфере предпринимательской деятельности (Нидерланды, Франция)[12].

Пунктом 3 ст. 428 ГК РФ установлено ограничение права на защиту своих интересов потерпевшей стороной — предпринимателем. Если сторона присоединилась к договору в связи с осуществлением предпринимательской деятельности, то предъявленное ею требование об изменении или расторжении договора в порядке п. 2 ст. 428 ГК РФ не подлежит удовлетворению, если она знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор.

Основная проблема, связанная с п. 3 ст. 428 ГК РФ, заключается в истолковании формулировки нормы: «присоединившаяся сторона знала или должна была знать, на каких условиях заключает договор». В литературе неоднократно подчеркивалась трудность понимания данного положения ГК РФ и его противоречие основным принципам гражданского права[13]. Критически отмечалось также, что «с точки зрения теории гражданского права сама эта оговорка, содержащаяся в п. 3 ст. 428 ГК, выглядит как минимум необычно. Если лицо не знало *и не должно было* (курсив наш. — *А.К.*) знать о содержании определенных условий заключаемого договора, то они просто не могут стать частью договора, ведь любой договор является результатом взаимного согласования воль лиц, в нем участвующих»[14]. При этом предлагается распространить защиту от несправедливых условий на всех предпринимателей без исключения в случае переговорного неравенства.

Влияние таких научных воззрений можно обнаружить в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» (далее — Постановление о свободе договора), где разъяснено, что если при заключении договора в связи с осуществлением своей предпринимательской деятельности сторона была поставлена контрагентом в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (т.е. оказалась слабой стороной договора), то она вправе требовать не только изменения или расторжения договора в порядке п. 2 ст. 428 ГК РФ, но и заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании ст. 10 или о ничтожности таких условий по ст. 169 Кодекса.

Представляется, что законодатель, вводя в п. 3 ст. 428 ГК РФ дополнительное правило, ограничил сферу применения п. 2 ст. 428 при заключении договоров присоединения между профессиональными участниками гражданского оборота. Так, В.В. Витрянский в одной из своих работ, посвященных разработке Граж-

[10] См.: решение ЕСС от 26.10.2006 по делу № C-168/05 *Elisa Maria Mostaza Claro* v. *Centro Móvil Milenium SL*. URL: http://curia.europa.eu (дата обращения: 31.03.2015).

[11] См.: *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Свобода договора и ее пределы. Т. 2: Пределы свободы определения условий договора в зарубежном праве. М., 2012. С. 341.

[12] См.: *Цыпленкова А.В.* Договор присоединения как особая категория гражданского права: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 61–66.

[13] См., напр.: *Клочков А.А.* Стандартные (общие) условия договоров в коммерческом обороте: правовое регулирование в России и зарубежных странах: дис. … канд. юрид. наук. М., 2002. С. 189–190; *Ершов Ю.Л.* Принцип свободы договора и его реализация в гражданском праве РФ: дис. … канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2001. С. 149.

[14] *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 343.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

данского кодекса РФ, отметил, что «присоединившийся предприниматель имеет право предъявить требование об изменении или расторжении договора только в случае, если докажет, что он не знал и не мог знать о том, что в договоре есть обременительные для него условия, которые отличаются от обычно применяемых условий аналогичных договоров»[15].

Очевидно, что, формулируя правило п. 3 ст. 428 ГК РФ, законодатель исходил из презумпции знания профессиональным участником всех условий договора присоединения, в том числе и обременительных для него. При этом указанная норма, по существу, направлена на защиту присоединяющейся стороны — предпринимателя не от явно обременительных условий как таковых, а от так называемых неожиданных, необычных условий, включение которых, исходя из обстоятельств дела, нельзя было предвидеть. Следовательно, присоединившийся профессиональный предприниматель вправе требовать изменения или расторжения договора присоединения в порядке п. 2 ст. 428 ГК РФ, если только другая сторона не докажет, что при заключении договора ею были предприняты все разумные меры для ознакомления контрагента с содержанием договора в целом, а особенно с явно обременительными условиями. Эти правила применимы и при оценке третейского соглашения, предусмотренного договором присоединения.

Анализ зарубежной судебной практики показал, что разумными мерами, как правило, признаются выделение текста необычных обременительных условий особым шрифтом, цветом или иным образом, требование дополнительного подписания присоединяющейся стороной непосредственно обременительных условий. В случае если в содержании договора имеется ссылка на иные стандартные условия (например, правила страхования и т.п.), оферент при заключении договора должен информировать контрагента об имеющейся в договоре ссылке, а также передать непосредственно текст стандартных условий или другим образом предоставить присоединяющейся стороне возможность ознакомиться с такими условиями.

Отечественный законодатель, формулируя правило п. 3 ст. 428 ГК РФ, воспринял либеральный подход в вопросе ограничения автономии воли в предпринимательских договорах, отраженный в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА. В обновленной в 2010 г. редакции Принципов УНИДРУА эти положения сохранены. В частности, согласно п. 1 ст. 2.1.20 условие, включенное в число стандартных и имеющее такой характер, что другая сторона не могла бы разумно его ожидать, не имеет силы, если только оно не было явно принято этой стороной. При установлении, имеет ли условие характер неожиданного, необходимо принимать во внимание его содержание, формулировку и способ выражения[16]. При этом в отечественной цивилистической литературе нам не встречались комментарии, критикующие вышеприведенные положения Принципов УНИДРУА.

Стоит отметить, что в США к сделкам на стандартных условиях между предпринимателями суды применяют жесткие правила, и случаи признания недействительным договора, заключенного между предпринимателями, в связи с недобросовестностью стороны практически отсутствуют даже в тех спорах, в которых имелось переговорное неравенство[17]. Так, в деле транснациональной компании *Monsanto Co. v. McFarling*, несмотря на переговорное неравенство, суд счел действительной пророгационную оговорку, поскольку договор не был прочитан ответчиком ввиду его собственного намеренного бездействия[18].

Сегодня, апеллируя к политике права и положительному опыту немецкого права, где режим контроля стандартных условий распространен и на коммерсантов[19], вряд ли можно утверждать, что в России существует такой же уровень добросовестности и деловой этики, как и в германском гражданском обороте. Подобный подход в сочетании с повсеместными предложениями признавать явно обременительные условия ничтожными не способствует устойчивости россий-

[15] *Витрянский В.В.* Гражданский кодекс о договоре // Вестник ВАС РФ. 1995. № 10. С. 108–109.

[16] Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010. URL: http://unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/translations/blackletter2010-russian.pdf (дата обращения: 31.03.2015).

[17] См.: *Bolgar V.* The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice // The American Journal of Comparative Law. 1972. Vol. 20. P. 76.

[18] 302 F.3d 1291 (The United States Court of Appeals for the Federal Circuit. 2002). Однако в американской литературе такой судебный подход критикуется. См.: *Kaiser C.M.* Op. cit. P. 514.

[19] См.: *Карапетов А.Г., Савельев А.И.* Указ. соч. С. 341, 343.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

ского гражданского оборота и не сообразуется с последними изменениями ГК РФ, где красной нитью проходит идея законодателя о добросовестности, а также введено правило эстоппель (п. 5 ст. 166 ГК РФ).

Поддерживая идею о необходимости обеспечения добросовестности и юридического равенства сторон в договорном праве, видится необходимым определить и пределы правового патернализма слабой стороны. В противном случае судебная практика с неизбежностью столкнется с очередным проявлением злоупотребления правом.

При обсуждении Концепции развития третейского законодательства, подготовленной Минэкономразвития России, Экспертный совет третейского сообщества высказался за необходимость конкретизации положений п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ и предложил указать в определении договора присоединения на то, что «условия определены одной из сторон в типовых формах, утвержденных этой стороной или иными лицами, требования которых являются обязательными для этой стороны», а также на то, что присоединившаяся сторона была «фактически лишена возможности влиять на содержание договора при его заключении ввиду наличия распорядительного запрета на изменение соответствующих условий этого договора»[20].

> Следует отнестись критически к попыткам усовершенствования гражданско-правового понятия договора присоединения в нормах процессуального закона, посвященного третейскому разбирательству, а также используемой при этом законодательной технике.

Как в отечественной, так и в зарубежной цивилистике положения о том, что условия договора присоединения составляются или включаются в формуляр или иную стандартную форму одной из сторон, рассчитаны на многократное применение для заключения однотипных сделок и могут быть приняты лишь в целом (*en bloc*), т.е. без возможности изменения таких условий присоединяющейся стороной на стадии заключения договора, являются в настоящее время догматическими[21]. Неоднократно всеми без исключения исследователями, начиная с Р. Салейля[22], отмечалось, что правовая суть договора присоединения заключается в неравенстве переговорных возможностей. В настоящее время отечественная доктрина и правоприменительная практика последовательно исходят из того, что присоединяющаяся сторона в силу переговорного неравенства, стремления оферента сэкономить на транзакционных издержках на заключение договора фактически лишается возможности на преддоговорном этапе влиять на содержание гражданско-правового договора[23].

По этим причинам видится излишним создавать в процессуальном законодательстве новую легальную дефиницию договора присоединения.

Обращает на себя внимание и то, что в предлагаемой редакции п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах РФ формуляры и иные стандартные формы называются авторами «типовыми формами, утвержденными этой стороной или иными лицами, требования которых являются обязательными для этой стороны». Думается, что такие изменения породят лишь терминологическую путаницу с правилами ст. 427 ГК РФ[24].

Решая вопрос о том, необходимо ли в третейском законодательстве вводить ограничения принципа автономии воли в случае включения третейской оговорки в договор присоединения, следует учитывать предстоящие изменения ГК РФ. С концептуальной точки зрения, в том числе межотраслевых взаимосвязей материального и процессуального права, наиболее важным видится законоположение, которое предполагается закрепить в п. 3 ст. 428 ГК РФ и которое устанавливает, что правила п. 2 ст. 428

[20] См.: *Савранский М.Ю.* Указ. соч.

[21] См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2000. С. 258; *Цыпленкова А.В.* Указ. соч. С. 22; Российское гражданское право: учеб. в 2 т. Т. II: Обязательственное право / отв. ред. Е.А. Суханов. М., 2010. С. 146; *Aubert J.-L., Flour J., Savaux E.* Droit civil: les obligations. Vol. 1. L'acte juridique. Sirey, 2008; *Bolgar V.* Op. cit. P. 53–54, и др.

[22] *Saleilles R.* De la declaration de volonté, contribution a l'étude de l'acte juridique dans le code civil allemand. Paris, 1901. P. 229–230.

[23] См.: п. 10 Постановления о свободе договора и ее пределах.

[24] С этой точки зрения не привносят ясности в вопрос разграничения правил ст. 427 и 428 ГК РФ разъяснения Пленума ВАС РФ в п. 7 Постановления о свободе договора, в котором примерные условия именуются неизвестным действующему гражданскому законодательству термином «стандартная документация».

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

ГК РФ подлежат применению и в тех случаях, когда при заключении договора, не являющегося договором присоединения, условия определены одной из сторон, а другая сторона поставлена в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора[25].

> Предлагаемый разработчиками проекта ГК РФ механизм защиты прав и законных интересов слабой стороны представляется достаточно радикальным, поскольку распространяет особые правила о договорах присоединения на все случаи, когда будет иметь место неравенство переговорных возможностей.

Следует обратить внимание на то, что указанные в проекте п. 3 ст. 428 ГК РФ договоры не обладают формальными признаками договора присоединения: оферта может не иметь стандартной формы, а акцепт на иных условиях для слабой стороны затруднителен не в отношении договора в целом, а его отдельных условий. Отсылка к нормам п. 2 ст. 428 ГК РФ свидетельствует о том, что защита слабой стороне будет предоставляться лишь от явно обременительных условий, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла, если бы ее участие в согласовании иного содержания условий не было бы затруднительным.

С позиции обеспечения баланса интересов сторон при неравенстве переговорных возможностей и предоставления слабой стороне минимальных гарантий для защиты своих прав предлагаемое нововведение, несомненно, заслуживает одобрения. Во многом указанная норма позволит решить проблему защиты присоединяющейся стороны от явно обременительных условий в случаях фактического согласования одного или нескольких условий, включенных оферентом в формуляр договора. Однако остается нерешенным вопрос о том, следует ли такие договоры квалифицировать как договоры присоединения или же их необходимо относить к договорам, о которых идет речь в новой редакции п. 3 ст. 428 ГК РФ. Кроме того, не ясно, являются ли договоры, согласование которых затруднено для акцептанта, самостоятельной специальной договорной конструкцией; каково их соотношение с договорами присоединения; в чем состоит научная и практическая невозможность рассматривать подобные договоры как договоры присоединения; какие именно обстоятельства, помимо описанных в п. 1 ст. 428 ГК РФ, могут поставить сторону в положение, затрудняющее согласование отдельных условий договора. Содержание анализируемой нормы не позволяет сделать и однозначный вывод о допустимости преддоговорных споров относительно содержания таких договоров, а также правовых последствиях включения в такие договоры третейских оговорок. Думается, что в итоге такие изменения п. 3 ст. 428 ГК РФ приведут к обострению одной из проблем российской правовой действительности — избрания участниками гражданского оборота надлежащего способа защиты своих прав.

Кроме того, подобный подход негативным образом повлияет и на развитие третейского разбирательства, порождая неопределенность в вопросе о действительности третейской оговорки в договоре, заключенном при переговорном неравенстве.

Столь неожиданное появление в проекте ГК РФ рассматриваемой нормы свидетельствует, скорее всего, о намерении предложить эвентуальные решения уже имеющихся в судебной практике проблем, нежели о существовании достаточно ясной и последовательной концепции дальнейшего развития института договора присоединения и защиты прав слабой стороны в договорных обязательствах.

Иной подход к решению проблемы ограничения автономии воли в договорах присоединения можно обнаружить в Проекте закона о третейских судах и арбитраже. Согласно п. 8 ст. 7 Проекта арбитражное соглашение может быть признано договором присоединения в соответствии с гражданским законодательством РФ. При этом срок исковой давности по требованиям о применении соответствующих правовых последствий составит три месяца с даты заключения арбитражного соглашения. В случае предъявления указанного иска арбитражное разбирательство может быть начато или продолжено и арбитражное решение вынесено, пока вопрос ожидает решения в суде.

[25] См.: проект федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

Таким образом, в Проекте отражена идея о возможности применения к арбитражной оговорке, включенной в договор присоединения, общих гражданско-правовых норм о добросовестности. В частности, А.В. Савельев отмечает, что Закон РФ от 07.07.1993 № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже»[26] не содержит нормы, подобной той, что изложена в п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ. На основании этого автор приходит к выводу о том, что «споры по соглашениям, которые подпадают под юрисдикцию таких судов, могут рассматриваться в них и на основании арбитражной оговорки, включенной в договор присоединения. Следовательно, ее действительность можно оспорить в государственном суде РФ в порядке п. 2 ст. 428 ГК РФ»[27].

> Как и в Германии, в США к арбитражным соглашениям в договорах присоединения судами также применяется общая материально-правовая доктрина недобросовестных условий, нашедшая отражение в ст. 1-304 и 2-302 Единообразного торгового кодекса и гражданском законодательстве отдельных штатов[28].

Например, в деле «Грэм против компании *Scissor-Tail, Inc.*» Верховный суд Калифорнии счел договор на организацию концертов музыкальной группы договором присоединения, а включенную в нее арбитражную оговорку нечестной и не соответствующей разумным ожиданиям присоединившейся стороны, поскольку обязательный арбитраж исключает право потребителей обратиться в суд, действующий по нормам общего права[29].

Проект закона о третейских судах и арбитраже в части включения третейской (арбитражной) оговорки в договоры присоединения подвергался многочисленной критике со стороны третейского сообщества, которую следует признать обоснованной, в частности, по следующим причинам.

Во-первых, разработчики Проекта ошибочно смешивают нормы материального права ст. 428 ГК РФ и нормы процессуального права об арбитражном соглашении (третейской оговорке). При этом следует заметить, что вопрос о правовой природе арбитражного (третейского) соглашения остается в науке цивилистического процесса дискуссионным, но большинство исследователей отмечают его процессуальные черты. Согласно ст. 420 ГК РФ гражданско-правовым договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей. Правила о договоре присоединения, изложенные в ст. 428 ГК РФ, лишь определяют особый способ заключения гражданско-правового договора — принятие всех условий в целом, без каких-либо разногласий и переговоров. Следовательно, из арбитражного (третейского) соглашения не могут возникать гражданские правоотношения. По этой причине правила ст. 428 ГК недопустимо применять к арбитражным (третейским) соглашениям.

Во-вторых, свобода воли присоединяющегося контрагента в договорах присоединения в известной мере ограничена, а в некоторых случаях ее выражение носит исключительно формальный характер, поскольку присоединяющаяся сторона не имеет возможности отказаться от заключения договора присоединения. Признание арбитражного (третейского) соглашения гражданско-правовым договором, который может заключаться путем присоединения ко всем его условиям (определение постоянно действующего арбитражного учреждения, споров, передаваемых на рассмотрение арбитража (третейского суда), порядка его формирования, языка и места третейского разбирательства и пр.), разработанным лишь одной стороной, как правило экономически более сильной, противоречит самой сути арбитражного (третейского) разбирательства, основанного на началах диспозитивности и добровольности обращения.

При этом по смыслу Проекта презюмируется действительность арбитражного (третейского) соглашения, и присоединяющая сторона сможет лишь добиваться изменения или расторжения такого соглашения в компетентном государственном суде на будущее время.

---

[26] См.: *Sterkin S.D.* Comment Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's guide // Golden Gate University Law Review. 2004. Vol. 34. P. 291–293.

[27] *Савельев А.И.* Договор присоединения в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2010. № 5. С. 58.

[28] См.: *Kaiser C.M.* Op. cit. P. 487–488; *Bolgar V.* Op. cit. P. 73.

[29] Graham v. Scissor-Tail, Inc. 623 P.2d 165, 172 (Cal. 1981); *Sterkin S.D.* Op. cit. P. 291.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

В сочетании с установлением срока давности применение последствий в порядке ст. 428 ГК РФ в существенной мере будет ограничивать право присоединяющейся стороны на доступ к правосудию.

В-третьих, согласно п. 2 ст. 428 ГК РФ присоединившаяся сторона вправе требовать изменения или расторжения договора, если он лишает ее прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида (типа), ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий.

Представляется, что само по себе условие о передаче гражданско-правового спора на рассмотрение арбитража (третейского суда) не может быть расценено как явно обременительное условие для присоединяющейся стороны.

Право на суд не является абсолютным и может быть ограничено соглашением сторон об альтернативном способе разрешения спора путем третейского разбирательства. Именно в развитие этого постулата в Определении от 01.06.2010 № 754-О-О Конституционный Суд РФ указал, что третейское соглашение, исключающее возможность оспаривания решения третейского суда в государственный суд, не нарушает конституционное право на судебную защиту[30].

Очевидно, что сомнительно применение такого критерия оценки содержания арбитражного (третейского) соглашения, как «явная обременительность», например, в тех случаях, когда ставится вопрос о выборе постоянно действующего арбитражного института или третейского суда, о беспристрастности и независимости арбитра, о предъявлении, по мнению присоединившейся к арбитражному (третейскому соглашению) стороны, дополнительных требований к квалификации арбитра и т.д.

В-четвертых, подразумеваемый судебный порядок изменения или расторжения третейского соглашения ввиду включения в него явно обременительных условий не сообразуется с доктриной *prima facie* о том, что при возникновении спора арбитраж (третейский суд) в любом случае первоначально должен рассмотреть вопрос о действительности третейского соглашения, а также с принципом компетенции-компетенции, согласно которому прерогативой арбитража (третейского суда) является установление собственной компетенции.

Представляется, что, учитывая общемировые тенденции развития и совершенствования механизма защиты слабой стороны в договорных правоотношениях, необходимо сохранить требование о недопустимости навязывать третейскую оговорку при заключении договора путем присоединения к заранее разработанным формулярам и иным стандартным формам. Важно изменить положения п. 8 ст. 7 Проекта закона о третейских судах и арбитраже, сохранив ныне существующий подход ст. 5 Закона о третейских судах в РФ.

В заключение подчеркнем, что в современных условиях одна из сторон договора присоединения при разработке содержания формуляра или иной стандартной формы договора не только стремится к рационализации и упрощению порядка заключения и исполнения договора, быстрому и законному разрешению возникших при этом споров, но и пытается в большинстве случаев в ущерб интересам контрагента улучшить собственную позицию по сравнению с той, которая установлена диспозитивными нормами закона. Как справедливо заметил Д. Трейтель, «целью использования формуляров является и реализация экономического превосходства в договорах между поставщиками товаров и услуг, с одной стороны, и с потребителем — с другой»[31].

В связи с этим думается, что при реформировании законодательства об арбитраже и третейском разбирательстве законодателю необходимо занять взвешенную и продуманную позицию в вопросе о допустимости включения в договоры присоединения арбитражных (третейских) оговорок, поскольку развитие института арбитража (третейского разбирательства) — не самоцель, а способ обеспечить всем участникам гражданского оборота равный доступ к справедливому правосудию и праву в целом.

[30] Вестник КС РФ. 2010. № 6.

[31] *Treitel G.* The law of contract. London, 1975. P. 136.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

Anna V. Kuzmina

Head of the Department of Civil Law and Procedure at Mari State University, PhD in Law (1 Lenina sq., room 420, 424001 Yoshkar-Ola, the Mari El Republic; e-mail: tsyplenkova@mail.ru).

ARBITRATION CLAUSES IN ADHESION CONTRACTS: PROBLEMS OF CIVIL AND PROCEDURAL LAW REFORM

The issue of legalisation of arbitration clauses in contracts of adhesion for resolving any disputes is discussed in the frames of the Arbitration Legislation reform. Author examines the problem of inclusion of arbitration clauses in contracts of adhesion de lege ferenda.

Keywords: adhesion contract, unfair contract terms, arbitration, the arbitration clause, civil and procedural law reform

References

Asoskov A.V. Regulation of Contractual Obligations on Principles of the Conflict of Law [*Kollizionnoe regulirovanie dogovornykh obyazatel'stv*] (in Russian). Moscow, Infotropik Media, 2012. 640 p.

Aubert J.-L., Flour J. and Savaux E. Droit Civil: les obligations. Vol. 1. L'acte juridique (in French). 13th éd. Sirey, 2008. 475 p.

Berlioz G. Le contrat d'adhésion (in French). Paris, 1973. 222 p.

Bolgar V. "The Contract of Adhesion: A Comparison of Theory and Practice". The American Journal of Comparative Law. 1972. Vol. 20. P. 285–324.

Braginskiy M.I. and Vitryanskiy V.V. Contract Law. First Book: General Provisions: [*Dogovornoe pravo. Kniga pervaya: Obshchie polozheniya*] (in Russian). 2nd ed. Moscow, 2000. 848 p.

Ershov Yu.L. Freedom of Contract as Judicial Concept and its Realisation in the Russian Civil Law: PhD Thesis in Law [*Printsip svobody dogovora i ego realizatsiya v grazhdanskom prave RF: diss. na soiskanie uchenoi stepeni kand. yurid. nauk*] (in Russian). Ekaterinburg, 2001. 170 p.

Kaiser C.M. "The Federal Circuit's Formalistic Approach to Contracts of Adhesion". Chicago-Kent Law Review. 2005. Vol. 80. P. 486–514.

Karapetov A.G. and Savel'ev A.I. Freedom of Contract and its Limitations. Vol. 2: Limits for Stipulation of Contractual Conditions in Foreign Law [*Svoboda dogovora i ee predely. T. 2: Predely svobody opredeleniya usloviy dogovora v zarubezhnom prave*]. Moscow, Statut, 2012. 453 p.

Klochkov A.A. Standard (Common) Conditions of Contract in Commercial Turnover: Legal Regulation in Russia and in Foreign Countries: PhD Thesis in Law [*Standartnye (obshchie) usloviya dogovorov v kommercheskom oborote: pravovoe regulirovanie v Rossii i zarubezhnykh stranakh: diss. na soiskanie uchenoi stepeni kand. yurid. nauk*]. Moscow, 2002. 210 p.

Neumayer K. Les contrats d'adhésion dans les pays industrilisés (in French). Genève, 1999. 543 p.

Saleilles R. De la declaration de volonté, contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code Civil allemand (in French). Paris, 1901. 421 p.

Savel'ev A.I. "Contract of Adhesion in the Russian Civil Law" [*Dogovor prisoedineniya v rossiyskom grazhdanskom prave*] (in Russian). Вестник гражданского права [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2010. No. 5. P. 49–75.

Savranskiy M.Yu. Clarification of Provisions of the Law on Contracts of Adhesion (Presentation of the First Topic of Report on the All-Russian Forum of Arbitral and Business Community) [*Utochnenie polozheniy zakona o dogovorakh prisoedineniya (prezentatsiya 1-y temy doklada na Vserossiyskom forume treteyskogo i delovogo soobshchestva*] (in Russian). Saint Petersburg, July 4–5, 2013, available at: http://arbitrage.spb.ru/ests/otchet/3section/3section2.html (accessed 31 March 2015).

Sterkin S.D. "Comment Challenging Adhesion Contracts in California: A Consumer's Guide". Golden Gate University Law Review. 2004. Vol. 34. P. 285–324.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47

Sukhanov E.A. (ed.), Vitryanskiy V.V., Em V.S., Kozlova N.V., Korneev S.M., Mart'yanova T.S., Pankratov P.A., Stepanov P.V., Sukhanov E.A., Sherstobitov A.E. and Shcherbak N.V. Russian Civil Law: Coursebook in Two Volumes: Vol. II: Law of Obligation [*Rossiyskoe grazhdanskoe pravo: Uchebnik: v 2 t. T.II: Obyazatel'stvennoe pravo*] (in Russian). Moscow, Statut, 2010. 1208 p.

Tsyplenkova A.V. Contract of Adhesion as a Special Category of Civil Law: PhD Thesis in Law [*Dogovor prisoedineniya kak osobaya kategoriya grazhdanskogo prava: diss. na soiskanie uchenoi stepeni kand. yurid. nauk*] (in Russian). Moscow, 2002. 202 p.

Treitel G. The Law of Contract. London, 1975. 721 p.

Vitryanskiy V.V. "The Civil Code on Contract" [*Grazhdanskiy kodeks o dogovore*] (in Russian). Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda*]. 1995. No. 10. P. 100–120.

Loaded: 25-04-2024 AMt 03:03:47