

# Арбитражные оговорки в соглашениях с участием потребителя

---



**Л.В. Терентьева**

доцент кафедры международного частного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук. Адрес: 125933, Российская Федерация, Москва, Садовая-Кудринская ул., 9. E-mail: terentevamila@mail.ru

---



## **Аннотация**

Императивные положения ст. 17 Закона о защите прав потребителей РФ и ст. 29 ГПК РФ предоставляют потребителю по выбору обращаться с иском в суд (по месту нахождения организации-ответчика, по месту своего жительства или по месту пребывания либо по месту заключения или исполнения договора), несмотря на наличие действительного и исполнимого соглашения об изменении территориальной подсудности, но не оговаривают вопрос, сохраняется ли у потребителя аналогичная возможность при наличии в соглашении арбитражной (третейской) оговорки. Отсутствие в российском законодательстве специальных норм, регулирующих действительность арбитражных оговорок с участием потребителя, обусловило широкий диапазон решений данного вопроса в судебной практике от допустимости инкорпорирования в потребительские соглашения арбитражной оговорки, как средства расширения возможностей разрешения споров в сфере гражданского оборота, до невозможности рассмотрения указанных споров третейскими судами в силу исключения их юрисдикции по искам, связанным с нарушением прав потребителей. В статье критически оцениваются доктринальные позиции о неприемлемости инкорпорирования арбитражной оговорки в потребительские соглашения ввиду несовместимых характерных особенностей третейского разбирательства со спецификой потребительских отношений. Допустимость заключения арбитражной оговорки исходит из позиции Конституционного Суда РФ в Определении от 4 октября 2012 г. № 1831-О относительно возможности избрания альтернативной формы защиты прав сторонами потребительского соглашения, ст. 11 ГК РФ, позволяющей избирать формы защиты гражданских прав посредством обращения в суд, арбитражный суд или третейский суд, а также предусмотренным в ст. ст. 45, 46 Конституции РФ гарантиям. В то же время при общей арбитрабельности потребительских споров в статье обосновывается необходимость установления специальных требований к действительности арбитражной оговорки с участием потребителя в виде необходимости ее заключения после возникновения спора, что с одной стороны гарантирует право потребителя на выбор форм защиты своих прав и в то же время обеспечивает защиту слабой стороны договора. В отсутствие в российском законодательстве специальных условий действительности арбитражного соглашения с участием потребителя в статье исследуется возможность его оценки на основании материально-правовых положений, предусмотренных в ст. 428 ГК РФ. При написании статьи применены частно-научные методы — формально-юридический, сравнительно-правовой, социологический

методы, а также методы формальной логики (анализ, синтез, абстрагирование, конкретизация, дедукция, индукция, аналогия).



### Ключевые слова

арбитражная оговорка; информационно-коммуникационное пространство; потребители; соглашение о международной подсудности; профессиональная сторона; договор присоединения.

**Для цитирования:** Терентьева Л.В. Арбитражные оговорки в соглашениях с участием потребителя // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2020. № 2. С. 28–44.

**Благодарности:** Статья подготовлена при финансовой поддержке Российского фонда фундаментальных исследований (РФФИ) в рамках научно-исследовательского проекта РФФИ «Сетевое право в условиях сетевого общества: новые регуляторные модели», проект № 18-29-16061, реализуемого по результатам конкурса на лучшие научные проекты междисциплинарных фундаментальных исследований (код конкурса 26-816 — Трансформация права в условиях развития цифровых технологий) .

УДК: 347

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.28.44

## Введение

Неосведомленность потребителя о последствиях инкорпорирования юрисдикционных оговорок в контракты, заключаемые с профессиональной стороной, обусловили закрепление в законодательстве ряда стран специальной юрисдикционной защиты потребителя, которая выражается в применении ограничительных механизмов не только от установления неблагоприятной юрисдикции иностранных судов, но и третейских судов. Так, в Австрии ст. 617 Устава гражданского судопроизводства 1895 г., (с изменениями, внесенными Федеральным законом от 28.12.2018) устанавливает специальные нормы для арбитражных разбирательств по делам, в которых участвуют потребители: арбитражные соглашения могут заключаться только относительно уже возникших споров (п. 1 ст. 617 Устава Австрии); они должны содержаться в собственноручно подписанном документе и не содержать других соглашений, кроме тех, которые относятся к арбитражному разбирательству (п. 2 ст. 617 Устава Австрии); при заключении соглашения потребителю должна быть дана письменная правовая консультация о различиях между арбитражным разбирательством и судопроизводством (п. 3 ст. 617 Устава Австрии). В США корпорации зачастую включают арбитражные оговорки в потребительские контракты во избежание предъявления коллективных исков со стороны потребителей [Maggs P., 2010: 167–181]. Между тем большинство контрактов, в которые инкорпорированы подобные оговорки,

признаются судами контрактами, содержащими недобросовестные условия договора в соответствии со ст. ст. 1-304 и 2-302 Единообразного торгового кодекса США. Так, в деле «Брэгг против Линден Лаб» американский суд признал недействительной арбитражную оговорку, содержащуюся в лицензионном соглашении, в связи с нарушением прав потребителей.

С расширением потребительского сегмента рынка в сфере электронной торговли, арбитражные оговорки инкорпорируются не только в пользовательские соглашения с компаниями платформенного типа [Мажорина М.В., 2019: 140–159], но также в договоры приобретения потребителями различных виртуальных объектов (внутриигрового имущества, внутриигровой валюты, страниц и аккаунтов в социальных сетях, доменных имен и т.п.). Возможности заключения подобных потребительских договоров, включающих в себя арбитражные оговорки в пользу иностранных судов и арбитражей, стали дополнительным стимулом обращения к вопросам действительности и исполнимости подобных соглашений в российском праве.

## **1. Вопросы действительности арбитражных оговорок, инкорпорированных в потребительские соглашения**

В российском законодательстве отсутствует специальное регулирование как в отношении соглашений о международной подсудности (соглашения о передаче возникшего или будущего спора компетентному суду, входящего в государственную судебную систему того или иного государства) с участием потребителя, так и арбитражных соглашений. Применительно к соглашениям о международной подсудности в ст. 404 ГПК РФ закреплен общий подход, предоставляющий сторонам возможность заключения соглашения об изменении подсудности с участием иностранных лиц.

Хотя прямого запрета изменения сторонами территориальной подсудности споров с участием потребителей в законодательстве не содержится, в силу императивного характера ч. 7 ст. 29 ГПК РФ и ст. 17 Закона РФ «О защите прав потребителей» 1992 г. (далее — ЗоЗПП РФ 1992 г.), суды не вправе возвратить исковое заявление со ссылкой на п. 2 ч.1 ст. 135 ГПК РФ даже при наличии соглашения об изменении подсудности между потребителем и профессиональной стороной, так как выбор между несколькими судами, которым подсудно дело, принадлежит истцу. Если же иск предъявляется не потребителем к предпринимателю, а предпринимателем к потребителю, то в этом случае можно зафиксировать неоднозначность подходов в российской судебной практике. В рамках первого подхода, суды руководствуются тем, что споры с участием потребителей всегда должны рассматриваться в суде по месту жительства потребителя, исходя из критерия удобства участия самого потребителя в судебном разбирательстве, и данная гарантия,

предоставляемая потребителю-гражданину законом, не может быть изменена или отменена договором. Иная судебная практика сложилась на основе Определения Конституционного Суда РФ от 17 января 2012 г. N 145-О-О, а также п. 2 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств Президиума Верховного Суда РФ 2013 г., в которых предусмотрено что, если содержащееся в кредитном договоре условие, которое определяет территориальную подсудность дел, возникающих между спорящими сторонами кредитных отношений, в установленном законом порядке не оспаривалось, то на день рассмотрения судом дела это условие продолжает действовать.

Императивные положения ст. 17 ЗоЗПП РФ и ст. 29 ГПК РФ предоставляют потребителю выбор обращаться с иском в суд (по месту нахождения организации-ответчика, по месту своего жительства или по месту пребывания либо по месту заключения или исполнения договора), несмотря на наличие действительного и исполнимого соглашения об изменении территориальной подсудности, но не оговаривают вопрос, сохраняется ли у потребителя аналогичная возможность при наличии в соглашении арбитражной (третейской) оговорки.

Следует отметить, что в отношении действительности арбитражной оговорки, инкорпорированной в потребительское соглашение, в судебной практике сложилась более либеральная позиция, нежели чем в отношении соглашения о подсудности с участием потребителя.

Так, Определение Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № 1831-О, а также Постановление Конституционного Суда от 26 мая 2011 года № 10-П предусматривают, что поскольку ЗоЗПП РФ не содержит прямых изъятий из подсудности дел третейским судам, соответственно, право избрания альтернативной формы защиты своих прав в виде третейского суда должно быть предоставлено любым заинтересованным лицам, что само по себе должно рассматриваться не как нарушение прав потребителей, а как расширение возможности разрешения споров в сфере гражданского оборота. В одном из судебных дел при анализе п. 1 ст. 11 ГК РФ и ст. 17 ЗоЗПП РФ, отмечено, что ст. 17 ЗоЗПП РФ вводит дополнительные механизмы правовой защиты в договоре, в том числе в вопросе определения подсудности гражданских дел с участием потребителей, и не содержит запрета на использование иных способов разрешения гражданско-правовых споров, в частности путем обращения потребителей в третейский суд.

В то же время имеет место и противоположный подход в отношении толкования судами п. 15 Постановления Пленума Верховного суда РФ от 28 июня 2012 г. № № 17 «О рассмотрении судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей», как исключяющего юрисдикцию третейских судов по искам, связанным с нарушением прав потребителей, поскольку в

силу п. 1 ст. 11 ГК РФ, ст. 17 ЗоЗПП РФ, ст. 5 и п. 1 ст. 22 ГПК РФ указанные дела подведомственны только судам общей юрисдикции. Так, в судебных решениях было указано, что в соответствии со ст. 32 ГПК РФ стороны могут изменить только территориальную подсудность между судами общей юрисдикции, но не подведомственность рассмотрения споров, в том числе споров в соответствии с ЗоЗПП РФ. Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 17 сентября 2013 г. N 3364/13 было обозначено, что включение в типовой договор с гражданами-потребителями условия о рассмотрении спора в третейском суде лишает потребителя права на выбор по своему усмотрению судебной защиты нарушенных или оспариваемых прав и ущемляет установленные законом права, что образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 14.8 КоАП РФ. В решениях судов общей юрисдикции был использован менее категоричный подход, выразившийся в том, что факт наличия третейской оговорки не является препятствием для обращения любой стороной за защитой своих нарушенных прав и законных интересов в суд общей юрисдикции.

В Определении Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № 1831-О указано, что суды общей юрисдикции при разрешении вопроса о достаточности оснований для удовлетворения заявленного ответчиком возражения относительно компетенции третейских судов не должны ограничиваться установлением только формальных условий применения норм гражданского законодательства и в случае сомнений обязаны исследовать и оценить всю совокупность, имеющих значение для правильного разрешения дела, обстоятельств.

К такого рода обстоятельствам, наличие которых является основанием для отказа судом в удовлетворении требования ответчика об оставлении заявления без рассмотрения на основании ст. 222 ГПК РФ, Конституционный Суд относит недействительность третейского соглашения по форме его заключения, исполнимости, а также по содержанию. При этом к содержательным признакам третейского соглашения, которые должны быть подвергнуты проверке судом, отнесены положения, которые могут ограничить доступ потребителя к правосудию из-за установленного между сторонами распределения связанных с разрешением спора в третейском суде расходов, существенно увеличивающего его материальные затраты, а также в связи с возможным нарушением принципов законности, независимости и беспристрастности при создании и формировании конкретного третейского суда, на рассмотрение которого подлежит передаче дело.

В определении Конституционного Суда, при оценке арбитражного соглашения как по форме, так и по содержанию, необходимость оплаты третейского сбора потребителем в случае третейского разбирательства не исследуется на предмет противоречия ст. 16 ЗоЗПП РФ, в соответствии с которой условия договора, ущемляющие права потребителя по сравнению с прави-

лами, установленными законами или иными правовыми актами РФ в области защиты прав потребителей, являются недействительными.

Между тем, как следует из судебной практики, суды в большей степени фокусируются не на оценке содержательных аспектов третейского соглашения в отношении порядка распределения сторонами арбитражных расходов, существенно увеличивающих материальные затраты потребителя, а на соотношении процессуальных особенностей проведения третейского разбирательства, для которого характерна оплата потребителем третейского сбора, и разбирательства в государственном суде, где потребитель освобожден от несения судебных расходов. В ряде судебных решений третейское решение было признано недействительным в связи с тем, что рассмотрение спора в третейском суде предполагает возложение на истца судебных расходов, связанных с осуществлением правосудия третейским судом, в том числе, на выплату гонорара третейским судьям, расходов, понесенных третейскими судьями в связи с участием в третейском разбирательстве, а также расходов на организованное, материальное и иное обеспечение третейского разбирательства.

Имели место и иные решения, в которых суды не принимали во внимание доводы истца-потребителя о недействительности третейского соглашения в силу которого, потребитель, будучи истцом, вынужден, в нарушение п. 1 ст. 16 ЗоЗПП РФ, нести дополнительные расходы в виде оплаты третейского сбора, исходя из того, что стороны при заключении соглашения о передаче споров на рассмотрение третейского суда реализовали тем самым свое право на свободу договора.

Несовместимость характерных особенностей третейского разбирательства со спецификой потребительских отношений, как правило, является обоснованием выводов в российской доктрине о недопустимости инкорпорирования третейской оговорки в потребительские соглашения [Абрамов И.А., 2018: 742–745]; [Коровина М.А., 2015: 39–43]. А.И. Минаков отмечал, что включение арбитражных оговорок в типовые контракты не признаются добровольными соглашениями в силу того, что для сторон полностью исключается возможность внесения в них каких-либо существенных изменений [Минаков А.И., 1985: 23]. Д. Гарифулин, исследуя условия действительности третейской оговорки в договорах долевого участия, приходит к выводу о ничтожности третейской оговорки в договорах с участием потребителя, в силу того, что условия сделки, при совершении которой был нарушен явно выраженный законодательный запрет ограничения прав потребителей.

Предметом дискуссий в доктрине явилась также и возможность рассмотрения потребительских споров в рамках международного коммерческого арбитража. А.И. Минина споры, связанные с защитой прав потребителей, признает в качестве неарбитрабельных [Минина А.И., 2013: 16]. Утвержде-

ния о недопустимости заключения третейских оговорок с участием потребителей, а также о неарбитрабельности потребительских споров представляются несколько категоричными, учитывая позицию Конституционного Суда РФ относительно возможности избрания альтернативной формы защиты прав сторонами потребительского соглашения.

В Определении Конституционного Суда от 4 октября 2012 г. № 1831-О при рассмотрении абз. 6 ст. 222 ГПК РФ во взаимосвязи с положениями п. 1 ст. 16, пп. 1 и 2 ст. 17 ЗоЗПП РФ и п. 2 ст. 1 Федерального закона «О третейских судах в РФ» (в настоящее время не действует) в числе общепризнанных в современном правовом обществе способов разрешения гражданско-правовых споров указан и международный коммерческий арбитраж. В то же время, принимая во внимание характер потребительского спора и компетенцию международного коммерческого арбитража, рассматривающего споры, возникающие из гражданско-правовых отношений при осуществлении внешнеторговых и иных видов международных экономических связей, можно заключить об отсутствии компетенции коммерческого арбитража не столько исходя из участия в спорном отношении особого субъекта — потребителя, сколько из характера спора, не подпадающего под сферу применения ФЗ «О международном коммерческом арбитраже» 1993 г. (ст. 1). Арбитрабельность спора в данном случае должна определяться исходя из допустимости передачи соответствующего спора третейскому суду, а не из субъектного состава [Ануров В.Н., 2005: 46]. При этом, как отмечено А.Л. Маковским, формировать исчерпывающий перечень конкретных категорий споров, которые не могут быть отнесены к компетенции третейских судов, не является целесообразным ввиду подвижности границ допустимости третейской формы во времени [Маковский А.Л., 2011: 61–66]. О подвижности арбитрабельности потребительских споров в пространстве заключает А.В. Грибанов, принимая во внимание, что круг отношений, на которые распространяет свое действие законодательство о защите прав потребителей в каждой отдельной стране не совпадает, в связи с чем отношения с участием гражданина-непредпринимателя в конкретной сфере будут признаваться потребительскими в одной стране, и не будут признаваться таковыми в другой [Грибанов А.В., 2018: 229–238].

Позиция о неарбитрабельности потребительских споров не вполне соответствует ст. 11 ГПК РФ, позволяющей избирать формы защиты нарушенных оспоренных гражданских прав посредством обращения в суд, арбитражный суд или третейский суд в соответствии с их компетенцией, а также предусмотренным в ст. ст. 45, 46 Конституции РФ гарантиям. На этом же основании принципа автономии воли и добровольности передачи гражданско-правовых споров на рассмотрение третейского суда представляется спорным вывод о ничтожности третейского соглашения. Реализуя свое

право на третейский способ разбирательства в силу принципа равноправия сторон, в третейский суд может обратиться с иском сам потребитель. Такого рода сделки не должны являться недействительными (ничтожными) в независимости от признания их таковыми судом на основании п. 1 ст. 166 ГК РФ, поскольку определение ничтожности третейского соглашения не должно быть поставлено в зависимость от того, кто является истцом в третейском суде. Стороны обязательства в момент заключения договора как гражданско-правовой сделки не могут определяться в качестве сторон гражданского процесса и поэтому сложно согласиться с точкой зрения, что недействительным арбитражным соглашением следует признавать такое соглашение, которое с самого начала не имело юридической силы (неустранимые пороки формы соглашения; отсутствие правоспособности стороны в соглашении; отсутствие полномочий для заключения арбитражного соглашения; пороки воли) [Коломиец А.И., 2018:16].

Третейские оговорки в потребительских контрактах следует относить к оспоримым сделкам, недействительность которых признается по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (п. 1 ст. 168 ГК РФ). Подобный подход находится в русле общеевропейского права, в рамках которого третейские оговорки не признаются автоматически недействительными даже в том случае, когда они включены в договоры с участием физических лиц — потребителей. Недобросовестный характер такого условия может быть признан судом только после анализа совокупности обстоятельств дела, если он приходит к выводу о том, что третейская оговорка была включена в потребительский договор в целях создания существенных препятствий для реализации потребителем своего права на обращение с иском [Асосков А.В., 2014: 10–24].

В то же время при общей арбитрабельности потребительских споров в законодательстве должны быть предусмотрены специальные требования к действительности арбитражной оговорки с участием потребителя, которые с одной стороны гарантируют право потребителя на выбор форм защиты своих прав, и в то же время обеспечивают его защиту как слабой стороны договора.

## **2. Арбитражные оговорки в договорах присоединения**

Определенные сложности возникают при заключении арбитражных оговорок с участием потребителя, инкорпорированных в договоры присоединения. Особой спецификой обладают договоры присоединения, заключаемые на различных цифровых площадках платформенного типа. При заключении договоров такого рода переговорный механизм о способах

разрешения споров исключается, в связи с чем потребители оказываются связанными с условием договора о рассмотрении спора в третейском суде в результате акцептования условий договора щелчком мыши. Неравенство переговорных возможностей может иметь место и в отношениях между физическими лицами в результате взаимодействия на цифровых площадках, организаторы которых в условиях присоединения к деятельности на данной площадке оговаривают третейский способ рассмотрения споров. Так, одним из новых сегментов долгового рынка является P2P-кредитование (кредитование «peer-to-peer» или «person-to-person», т.е. «от человека человеку»), представленное в виде интернет-площадки, на которой находят друг друга заемщики и заимодавцы, на конкурсной основе размещающие свои заявки на предоставление или получение финансирования [Бычков А., 2016: 12]; [Казаченок О.П., 2018: 147–155]. В российской судебной практике подобные оговорки, инкорпорированные в правила работы P2P-площадок, к которым присоединяются пользователи сервиса были признаны недействительными, в связи с тем, что стороны лишаются права свободно по своей воле определить компетентный суд, которому может быть передан на разрешение спор, и принуждаются безусловно принять соответствующее условие, предложенное им иным лицом. В то же время следует отметить, что спор рассматривался до 2015 г., когда специальные условия относительно действительности третейских оговорок в договорах присоединения еще действовали. Так в п. 3 ст. 5 недействующего в настоящее время ФЗ 2002 г. «О третейских судах в РФ» было закреплено условие о необходимости заключения третейского соглашения в договоре присоединения после возникновения спора. В результате реформирования третейских судов в РФ условие, содержащееся в п. 3 ст. 5 Закона о третейских судах в РФ, не получило своего закрепления ни в ФЗ 2015 г. «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ», ни в ФЗ 1993 г. «О международном коммерческом арбитраже».

Здесь следует отметить, что ряд судов даже после принятых изменений в законодательство об арбитражном разбирательстве продолжают придерживаться позиции о нераспространении третейских оговорок на будущие споры, инкорпорированных в договоры присоединения с участием потребителя. В качестве обоснования такой позиции используется Определение Конституционного Суда РФ от 4 октября 2012 г. N 1831-О и Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2011 года, которые в свою очередь ссылаются на ныне не действующий ФЗ от 24.07.2002 N 102-ФЗ «О третейских судах в РФ», п. 3 ст. 5 которого предусматривал, что 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 путём присоединения к предложен-

ному договору в целом (договор присоединения), действительно, если такое соглашение заключено после возникновения оснований для предъявления иска и если иное не предусмотрено федеральным законом (п. 5 ст. 3).

При этом в Обзоре судебной практики Верховного Суда РФ за IV квартал 2011 года допускалась конвалидация третейского соглашения в договоре присоединения в том случае, если обращение в третейский суд было инициировано потребителем, а профессиональная сторона не заявляла возражений относительно компетенции третейского суда на рассмотрение возникшего спора, что фактически являлось подтверждением заключения третейского соглашения после возникновения спора.

Следует согласиться с А.В. Кузьминой, негативно оценившей исключение из законодательства нормы о недействительности третейской оговорки, инкорпорированной в договор присоединения, что, по мнению автора, дестабилизирует правовую защищенность слабой стороны в договорном праве [Кузьмина А.В., 2015: 123–134]. В то же время дискуссионной является позиция А.В. Кузьминой в отношении неприменимости ст. 428 ГК РФ к оценке действительности третейских оговорок в договорах присоединения, которая объясняется автором процессуальной правовой природой третейского соглашения, а также противоречием правил договора присоединения как особого способа заключения гражданско-правового договора (принятие всех условий в целом, без каких-либо разногласий и переговоров) самой сути арбитражного разбирательства, основанного на началах диспозитивности и добровольности обращения [Кузьмина А.В., 2015: 123–134].

Спорность представленного обоснования усматривается в неочевидности правовой природы арбитражного соглашения, дуальный характер которой определяется сочетанием элементов договорного порядка по своему генезису и процессуально-правовых по своему юрисдикционному характеру [Ануфриева Л.П., 2006:47]. По этой же причине сложно согласиться с доводом о нераспространении правил договора присоединения, изложенных в ст. 428 ГК РФ, к арбитражному соглашению для которого подобный способ, заключения, как и для остальных условий гражданско-правового договора, также является допустимым.

В соответствии с п. 2 ст. 428 ГК РФ присоединившаяся сторона вправе требовать изменения или расторжения договора, если договор содержит явно обременительные для присоединившейся стороны условия. По мнению А.В. Кузьминой само по себе условие о передаче гражданско-правового спора на рассмотрение арбитража (третейского суда) не является обременительным условием для присоединяющейся стороны [Кузьмина А.В., 2015: 123–134].

Здесь следует отметить, что обременительными условиями договора следует признавать не само третейское соглашение в договоре присоединения,

а его возможные процессуальные последствия негативные для потребителя. К таковым в доктрине, как правило, относят: невыгодный характер третейского соглашения, затрудняющего защиту прав в связи с лишением гарантий, установленных процессуальными кодексами; труднодоступность суда; чрезмерный размер арбитражного сбора; включение в договор асимметричной (диспаритетной) оговорки о выборе места разрешения спора по усмотрению только одной стороны; предоставление права на избрание арбитра только одной стороне; ограничение круга допустимых доказательств и т.п. [Асосков А.В., 2014: 24]. Более широкий круг оснований для оспаривания третейского соглашения предложен М.Э. Морозовым, который считает необходимым при оценивании обременения в результате защиты прав в третейском суде проводить сравнение с защитой прав в суде государственном и тем объемом гарантий, которые должен предоставлять эффективный судебный процесс в обычных условиях [Морозов М.Э., 2017: 41]. Последнее условие предполагает исследование действительности арбитражного соглашения в договоре присоединения по более широкому спектру вопросов, нежели чем предусмотрено в Определении Конституционного Суда 2012 г. 1831-О в отношении проверки арбитражного соглашения по форме и содержанию, включающего наряду с прочими обстоятельствами оценку порядка распределения сторонами связанных с разрешением спора в третейском суде расходов. Можно спрогнозировать, что в силу специфики рассмотрения споров в третейском суде, в отношении третейского соглашения, инкорпорированного в договор присоединения с участием потребителя, сопоставление процессуальных последствий рассмотрения споров в государственном и третейском судах будет не в пользу последних.

Вышеизложенный подход равным образом может быть отнесен и к арбитражным соглашениям с участием потребителя, заключенным не только в форме договора присоединения. С 2015 г. правила в отношении договоров присоединения, предусмотренные ст. 428 ГК РФ распространяются также на иные договоры, в которых одна из сторон, в силу явного неравенства переговорных возможностей, поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (п. 3 ст. 428 ГК РФ). В соответствии с п. 2 ст. 428 ГК РФ указанная сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав, обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора (п.2 ст. 428 ГК).

Автономия воли сторон при заключении арбитражного соглашения является генезисом арбитражного разбирательства, в связи с чем неучастие одной из сторон в процессе ее формулирования (как правило, сторона, которая присоединяется к контракту является слабой стороной в договоре присоединения в силу отсутствия переговорной стадии в договорах подобного рода) может свидетельствовать о несогласованности условий арбитражного соглашения. Кроме того, неосведомленность потребителя в правовой природе юрисдикционных оговорок в контракте, позволяет распространять положения пп. 2 и 3 ст. 428 ГК РФ на третейскую оговорку, при условии доказывания, что она будет иметь для потребителя обременительные последствия.

Вместе с тем, следует отметить и очевидные сложности при решении вопроса о признании арбитражного соглашения в качестве условия договора, носящего обременительный характер, для потребителя. Отсутствие процессуальных правил, регулирующих действительность третейских оговорок, и обращение к материально-правовым нормам, в которых заложена широкая дискреционная составляющая, не создает для слабой стороны договора, в частности потребителя, равных условий обращения в государственный суд. Как отмечено в доктрине абз. 2 п. 2 ст. 428 ГК РФ придает ретроспективный эффект изменению или расторжению договора, соответственно, правовая определенность по вопросу компетенции третейского суда может проявиться только после прохождения процедуры такого оспаривания [Морозов М.Э., 2017: 36–41]; [Пьянкова А.Ф., 2017: 57–80].

М.Э. Морозов в результате системного толкования изменения законодательства (изменения в ст. 428 ГК РФ и исчезновение из закона «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в РФ» запрета на включение третейского соглашения в договор присоединения) к компетентному органу, рассматривающего вопрос об оспаривании третейского соглашения, относит государственный суд. В то же время такой вопрос может быть поставлен потребителем и в третейском суде, в рамках которого решение вопроса об отсутствии своей компетенции (основанием которой может являться как недействительность арбитражного соглашения, так и отсутствие компетенции третейского суда) на основании ст. 428 ГК РФ может быть решено не в пользу потребителя в силу оценочного характера оснований в данной статье. Отсутствие процессуальных норм, регулирующих действительность третейского соглашения, инкорпорированного в потребительский договор (включая договор присоединения), осложняет ситуацию, когда требование об изменении или о расторжении договора в части третейской оговорки, содержащей обременительное условие для слабой стороны по договору, рассматривается третейским судом, который при толковании арбитражного соглашения основывается на ч. 8 ст. 7 ФЗ «Об арбитраже (третейском разби-

рательстве) в Российской Федерации» 2015 г., предусматривающей проарбитражный подход, согласно которому любые сомнения должны толковаться в пользу действительности и исполнимости арбитражного соглашения.

Хотя с 2016 г. вступили в силу изменения в ГПК РФ, допускающие возможность любой стороны третейского разбирательства обратиться в суд с заявлением об отмене постановления третейского суда предварительного характера о наличии у него компетенции (ст. 422.1 ГПК РФ), возможность оценки действительности арбитражной оговорки на основе норм материального характера не способствует процессуальной экономии и эффективности правосудия. В этой связи представляется целесообразным возвращение к формуле, которая была предусмотрена в п. 3 ст. 5 ФЗ «О третейских судах», в отношении всех потребительских договоров (включая договоры присоединения), что способствовало бы большей определенности и предсказуемости отношений с участием потребителя. В то же время в отсутствие процессуального порядка заключения третейских соглашений, инкорпорированных в договоры с участием потребителя, статья 428 ГК РФ представляет собой единственное законодательное правило, которое могло бы быть также применимо для оценки действительности такого соглашения. Таким образом, действительность арбитражного соглашения должна исследоваться через призму материально-правовых норм, в частности ст. 428 ГК РФ, применяемой в отношении договоров, в которых одна из сторон в силу явного неравенства переговорных возможностей поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. При постановке вопроса — содержит ли в себе третейское соглашение обременительные условия для потребителя, исследуется обременительный характер не самого по себе условия о передаче гражданско-правового спора на рассмотрение арбитража (третейского суда), а обременительный характер процессуальных последствий инкорпорирования третейского соглашения с участием потребителя.

При этом оценка обременительного характера последствий третейского соглашения должна быть произведена по более широкому спектру вопросов, нежели чем предусмотрено в Определении Конституционного Суда 2012 г. 1831-О, а именно включать сравнительный анализ защиты прав в третейском суде и государственном суде. Суд должен исследовать, создают ли характерные для третейского разбирательства признаки (необходимость оплаты третейского сбора, конфиденциальность рассмотрения споров, окончательность решения) существенный дисбаланс прав и обязанностей сторон потребительского отношения по сравнению с тем объемом гарантий, которые предоставляются в рамках рассмотрения споров в государственном суде.

## **Заключение**

По общему правилу третейская оговорка в потребительском соглашении в силу принципов автономии воли и добровольности передачи гражданско-правовых споров в третейский суд должна восприниматься как расширение возможностей сторон потребительского соглашения в выборе форм разрешения споров, а не как нарушение прав потребителей. В то же время, при общей арбитрабельности потребительских споров, участие в договоре слабой стороны предполагает наличие специальных условий действительности арбитражной оговорки, которые одновременно должны являться дополнительным механизмом защиты потребителя.

Отсутствие в российском законодательстве подобных специальных условий приводит к необходимости оценки действительности арбитражного соглашения с участием потребителя на основании материально-правовых положений, предусмотренных в ст. 428 ГК РФ, которая применяется не только в отношении договоров присоединения, но и в отношении иных договоров, в которых одна из сторон, в силу явного неравенства переговорных возможностей, поставлена в положение, существенно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора. Само по себе наличие арбитражного соглашения в потребительском договоре не должно квалифицироваться в качестве обременительного условия, наличие которого в соответствии с п. 2 ст. 428 ГК РФ позволяет стороне потребовать расторжения или изменения договора, если указанная сторона, исходя из своих разумно понимаемых интересов, не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора. В качестве такого обременительного условия выступают не само арбитражное соглашение, а последствия его заключения. При этом обременительный характер данных последствий должен производиться не только по форме и содержанию арбитражного соглашения, включающего наряду с прочими оценку порядка распределения сторонами расходов, связанных с разрешением споров в третейском суде, но также и на основе сравнительного анализа защиты прав в третейском суде и тем объемом гарантий, которые должен предоставлять судебный процесс в обычных условиях.

Указанный подход оценки обременительных последствий арбитражного соглашения не свободен от недостатков, поскольку определенность по вопросу компетенции третейского суда в отношении потребительского спора может проявиться только после прохождения процедуры оспаривания арбитражного соглашения, что способно вызвать очевидные сложности для потребителя. В этой связи закрепление дополнительных условий в отношении третейского соглашения с участием потребителя, в виде, например, не-

обходимости его заключения после возникновения спора, безусловно, могло бы снять ситуацию вышеуказанной правовой неопределенности и обеспечить надлежащий механизм защиты прав потребителя как слабой стороны по договору.



## Библиография

Абрамов И.А. К вопросу о подведомственности дел связанных с защитой прав потребителей // Аллея науки. 2018. Т. 2. № 10. С. 742–745.

Ануров В. Н. Допустимость третейского соглашения // Третейский суд. 2005. № 3. С. 46–67.

Ануфриева Л.П. Преподавание курса «международный коммерческий арбитраж». Научно-практическое пособие. М.: РПА, 2006. 140 с.

Асосков А.В. Арбитражная оговорка в договоре присоединения: российские подходы и зарубежный опыт // Вестник международного коммерческого арбитража. 2014. № 1. С. 10–24.

Бычков А. P2P-кредитование // Эж-ЮРИСТ. 2016. № 28. С. 12.

Гарифулин Д. Третейская оговорка в ДДУ — проблемы оспаривания в арбитраже. Available at: URL: <http://corprf.ru/treteyskaya-ogovorka-v-ddu-problemyi-osparivaniya-v-arbitrazhe/> (дата обращения: 29.11.2019)

Грибанов А.В. Участие физических лиц в качестве сторон в международных арбитражных спорах // Третейский суд. 2018. № 1/2. С. 229–238.

Казаченок О.П. Взаимное (P2P) кредитование как современный инструмент альтернативного финансирования // Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. 2018. № 10. С. 147–155.

Коломиец А.И. Действительность арбитражного соглашения по праву России и зарубежных стран: автореф. дис. ...к. ю. н. М., 2018. 28 с.

Коровина М.А. Проблемы третейского разбирательства // Современное общество и право. 2015. № 3. С. 39–43.

Кузьмина А.В. Третейские оговорки в договорах присоединения: проблемы реформирования гражданского и процессуального законодательства // Закон. 2015. № 4. С. 123–134.

Мажорина М.В. Сетевая парадигма международного частного права: контурирование концепции // Актуальные проблемы российского права. 2019. №4. С. 140–159.

Маковский А. Л. Заключение Исследовательского центра частного права при Президенте РФ на запрос Высшего Арбитражного Суда в Конституционный Суд РФ // Третейский суд. 2011. № 2. С. 61–66.

Минаков А.И. Арбитражные соглашения и практика рассмотрения внешнеэкономических споров. М.: Юрид. литература, 1985. 144 с.

Минина А.И. Понятие и виды арбитрабельности в теории и практике международного коммерческого арбитража: автореф. дис. ...к. ю. н. М. 2013. 28 с.

Морозов М.Э. Регулирование процедуры оспаривания арбитражного соглашения // Юридическая наука и практика. 2017. № 3. С. 36–41.

Пьянкова А.Ф. Способы защиты прав слабой стороны по договору присоединения // Защита гражданских прав: избранные аспекты. Сборник статей. М.: МГЮА, 2017. С. 57–80.

Maggs P. Unconstitutionality of the arbitration clause under United States Law // Вестник международного коммерческого арбитража. 2010. № 1. С. 167–181.

---

## **Pravo. Zhurnal Vysshey Shkoly Ekonomiki. 2020. No 2**

### **Arbitration Clauses in Agreements Involving Consumers**



**Liudmila Terenteva**

Associate Professor, International Private Law Chair, Moscow State Law University, Candidate of Juridical Sciences. Address: 9 Sadovo-Kudrinskaya Str., Moscow 125993, Russia. E-mail: terentevamila@mail.ru



#### **Abstract**

Imperative provisions of Article 17 of the Law on the Protection of Consumer Rights of the Russian Federation and Article 29 of the Civil Procedure Code of the Russian Federation provide the consumer with an option to file a lawsuit in court (at the location of the respondent organization, at his place of residence or at the place of residence, or at the place of conclusion, or execution of the contract), despite the existence of a valid and enforceable choice of court consumer agreements. At the same time these provisions do not stipulate the question of whether the consumer has a similar opportunity if there is an arbitration clause in the agreement. The lack of the special rules governing the validity of arbitration clauses with the participation of consumers in federal legislation led to a wide range of solutions to this issue in judicial practice, from the admissibility of incorporating an arbitration clause in consumer agreements to the impossibility of considering these disputes by arbitration courts. The author critically evaluates the doctrinal positions on the unacceptability of incorporating an arbitration clause in consumer agreements due to the 2012 position of the Constitutional Court of the Russian Federation regarding the possibility of choosing an alternative form of protection of rights by parties to a consumer agreement, Article 11 of the Civil Procedure Code, which allows to choose forms of protection of civil rights by applying to a court, arbitration court or arbitration court, as well as provided for in Articles 45, 46 of the Constitution guarantees. At the same time, with the general arbitrability of consumer disputes, the author justifies the need to establish special requirements for the validity of after the dispute arises. In connection with the absence in Russian legislation of special conditions for the validity of the arbitration agreement with the participation of the consumer, the author explores the possibility of evaluation of the arbitration agreement based on the more substantive provisions provided for in Article 428 of the Civil Code.



#### **Keywords**

arbitration clause; information and communication space; consumers; choice of court agreement; professional party; contract of accession.

**For citation:** Terenteva L.V. (2020) Arbitration Clauses in Agreements Involving Consumers. *Pravo. Zhurnal Vyshey shkoly ekonomiki*, no 2, pp. 28–44 (in Russian)

DOI: 10.17323/2072-8166.2020.2.28.44



## References

- Abramov I.A. (2018) On the jurisdiction of the cases associated with consumer law rights. *Alleya nauki*, no 10, pp. 742–745 (in Russian)
- Anurov V.N. (2005) Arbitration agreement. *Treteyskiy sud*, no 3, pp. 46–67 (in Russian)
- Anufrieva L.P. (2006) *Teaching the course international commercial arbitration*. Moscow: RPA, 140 p. (in Russian)
- Asoskov A.V. (2014) Arbitration clause in the agreement of adhesion. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha*, no 1, pp. 10–24 (in Russian)
- Bychkov A. (2016) P2P-crediting. *Ezh-Yurist*, no 28, p. 12 (in Russian)
- Garifulin D.D. Arbitration clause in contracts — issues of arbitration procedure. Available at: <http://corprf.ru/treteyskaya-ogovorka-v-ddu-problemyi-osparivaniya-v-arbitrazhe/> (accessed: 29.11. 2019)
- Gribanov A.V. (2018) Natural persons as parties to international arbitration disputes. *Treteyskiy sud*, no 1, pp. 229–238 (in Russian)
- Kazachyonok O.P. (2018) P2P crediting as an instrument of alternative financing. *Vestnik Universiteta imeni Kutafina*, no 10, pp. 147–155 (in Russian)
- Kolomiets A.I. (2018) The validity of arbitration agreement in Russia and abroad, Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 28 p. (in Russian)
- Korovina M.A. (2015) The issues of arbitration procedure. *Sovremennoe obshchestvo i pravo*, no 3, pp. 39–43 (in Russian)
- Kuzmina A.V. (2015) Arbitration clauses i adhesion contracts: the problems of reforming civil and procedural legislation. *Zakon*, no 4, pp. 123–134 (in Russian)
- Maggs P. (2010) Unconscionability of the arbitration clause under US Law. *Vestnik mezhdunarodnogo kommercheskogo arbitrazha*, no 1, pp. 167–181 (in English)
- Makovskiy A.L. (2011) Conclusion of the Centre of private law on the request of the Supreme Arbitration Court to the Constitutional Court of Russia. *Treteyskiy sud*, no 2, pp. 61–66 (in Russian)
- Mazhorina M.V. (2019) Net paradigm of international private law: concept outline. *Aktual'nie problemy rossiyskogo prava*, no 4, pp. 140–159 (in Russian)
- Minakov A.I. (1985) *Arbitration agreements and the practice of settling foreign economics disputes*. Moscow. Yuridicheskaya literatura, 144 p. (in Russian)
- Minina A.I. (2013) Arbitration in theory and practice. Candidate of Juridical Sciences Summary. Moscow, 28 p. (in Russian)
- Morozov M.E. (2017) Regulating the procedure of contesting an arbitration agreement. *Yuridicheskaya nauka i praktika*, no 3, pp. 36–41 (in Russian)
- Pyankova A.F. (2017) Protecting the rights of a weaker party under the contract of adhesion. *Zaschita grazhdanskih prav*: collection of essays. Moscow: MGUA, pp. 57–80 (in Russian)