

Решение вопроса о действительности арбитражной оговорки – а судьи кто?

**Лукин Александр Витальевич**

Студент (бакалавр)

Московский государственный университет имени М.В.Ломоносова, Юридический факультет, Кафедра гражданского права, Москва, Россия

E-mail: [LukinAV@my.msu.ru](mailto:LukinAV@my.msu.ru)

- 1) В работе рассматривается следующая проблема: суд или арбитраж решает вопрос о действительности арбитражного соглашения. Проблема в целом возникает на двух стадиях: до и после инициирования арбитража.
- 2) Рассмотрим проблему на стадии до подачи иска в арбитраж. Если в государственный суд поступает иск с материальным требованием, в отношении которого предположительно действует оговорка, возникают следующие вопросы: (1) может ли суд оценивать действительность *ex officio*, без соответствующего заявления сторон; (2) какой стандарт - *prima facie* или full review - должен применяться для решения вопроса о действительности.
- 3) Ответ на первый вопрос прямо зависит от распределения баланса между двумя классическими для арбитража ценностями: автономией воли и диспозитивностью с одной стороны и охраной публичного порядка (в широком смысле) с другой. При этом необходимо учитывать, что на стадии исполнения арбитражного решения суд не вправе по собственной инициативе сослаться на недействительность арбитражного соглашения - отказ в исполнении по данному основанию возможен только по заявлению одной из сторон. Более того, необходимо учитывать ключевой для гражданского суда принцип состязательности, а также про-арбитражный подход, закрепленный в Нью-Йоркской конвенции. Таким образом, суд не вправе оценивать действительность по собственной инициативе.
- 4) Столь однозначный ответ на второй вопрос дать не получится, поскольку в противоречие вступают уже принципы, имманентные для арбитража. Выбор в пользу оценки судом вопроса *prima facie* основан на принципе эффективности и сокращения процессуальных издержек [1]. Обратная сторона этого решения - риск рассмотрения требования арбитражем, который не обладает на это компетенцией. Разумеется, ситуация противоположна во втором случае: процесс рискует сильно затянуться, однако вопрос о юрисдикции будет однозначно решен. Надо полагать, что вариант рассмотрения *prima facie* лучше в силу следующих причин. Во-первых, баланс принципов соблюдается явно справедливее, чем в случае с full review, когда арбитраж может отложиться на долгие годы по причине многочисленного оспаривания решений национальных судов. Во-вторых, вопрос о наличии компетенции может повторно быть рассмотрен уже арбитражем, что в свою очередь не приведет к сильному затягиванию процесса и позволит практически полностью решить проблему юрисдикции.
- 5) Если же на стадии до начала арбитража в государственный суд поступает иск с требованием рассмотреть вопрос непосредственно о действительности оговорки, то, по всей видимости, суд должен рассматривать оговорку как обычный договор и, таким образом, применять стандарт full review.
- 6) На стадии после подачи иска в арбитраж возникают следующие проблемы: (1) может ли арбитраж самостоятельно решить вопрос о действительности оговорки, (2) что должен делать суд, если к нему поступает иск с заявлением о недействительности оговорки.

- 7) На первый вопрос стоит ответить утвердительно, несмотря на то что, например, в США сомнения относительно действительности должны разрешаться судом. Главный аргумент этой юрисдикции заключается в том, что основание для арбитража - это полное и однозначное согласие обеих сторон [3]. Сомнения в действительности оговорки не позволяют удостовериться в такой согласии, поэтому вопрос должен быть передан в суд. Однако подобная аргументация может быть опровергнута следующим образом. Во-первых, до окончательного решения вопроса о наличии полного согласия следует обратиться к презумпции действительности арбитражной оговорки. Презюмируя согласие сторон, мы можем обеспечить до момента его опровержения юрисдикцию арбитража [5]. Во-вторых, компетенция арбитража может не только быть основана на согласии сторон, но также и черпаться в объективном праве. Законодатель, а не стороны может наделить арбитраж разрешать вопрос о собственной юрисдикции. Именно это и ложится в основу принципа Kompetenz-Kompetenz [2], [4].
- 8) Отвечая на финальный вопрос, правовые порядки предлагают различные решения. Проанализируем вопрос *de lege ferenda*. Окончательно рассмотреть вопрос судом - значит проигнорировать, пусть и предполагаемую, волю сторон. Опустив неоднозначный вопрос об эффективности, юридически верное решение будет зависеть от нахождения баланса между, с одной стороны, уважением к принципу автономии воли, а с другой - обеспечением правовой определенности и минимизацией ошибок. При этом на самом деле и правовую определенность, и предельно верное рассмотрение дела может обеспечить и повторное рассмотрение судом вопроса о действительности оговорки на стадии исполнения. Однако в этом случае автономия воли сторон не будет поставлена под угрозу. Таким образом, оптимальным решением будет отказ в рассмотрении дела судом до вынесения промежуточного решения о компетенции арбитражем.

#### Источники и литература

- 1) Bachand, F. Does Article 8 of the Model Law Call for Full or Prima Facie Review of the Arbitral Tribunal's Jurisdiction? // *Arbitration International*, 2006, Vol. 22, No. 3, pp. 463-476.
- 2) Born, G. *International Commercial Arbitration*, 3rd edition. Kluwer Law International, 2021.
- 3) Dulic, A. First Options of Chicago, Inc. v. Kaplan and the Kompetenz-Kompetenz Principle. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2001, Vol. 2, Issue 1, pp. 77-98.
- 4) Gaillard, E.; Savage, J. (eds.). *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*. Kluwer Law International, 1999.
- 5) Poudret, J.-F.; Besson, S. *Comparative Law of International Arbitration*. Sweet and Maxwell, 2007.