

Определение права, применимого к арбитражному соглашению: почему нет единого подхода?

Рахматуллин Рашит Рустамович

Студент (бакалавр)

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

E-mail: rakhmatullinrashit@yandex.ru

Нередко между коммерческими участниками оборота появляются споры, что ведет их в суд либо в арбитраж. Арбитраж имеет некоторые недостатки по сравнению с судами. В частности, если отношения между субъектами осложнены иностранным элементом, и стороны не выбрали применимое право к арбитражному соглашению, то возникает вопрос определения этого права. В работе рассматриваются основные подходы к определению права, применимого к арбитражному соглашению: *lex causae* (по праву, применимому к основному договору), *lex arbitri* (по праву места нахождения арбитража), а также достоинства и недостатки каждой из них.

В целом, Гэри Борн выделяет 5 способов определения применимого права к арбитражному соглашению: право места нахождения суда, где испрашивается принудительное исполнение арбитражного соглашения; право, избранное сторонами; право места арбитража; принцип «валидности»; международное право [4].

Начнем с рассмотрения подхода, принятого в основном акте о международном коммерческом арбитраже – Нью-Йоркской конвенции 1958 года. В ней косвенным образом закреплено правило «*lex arbitri*» [1]. Косвенным закрепление является потому, что это правило применимо только к признанию и приведению в исполнение иностранных арбитражных решений, и вопрос о применении этой нормы к определению права места арбитража решается арбитрами по их усмотрению.

Подход «*lex arbitri*» закреплен так же в законодательстве РФ. Так, Пленум ВС РФ отметил, что «при отсутствии выбора сторонами права, применимого к арбитражному соглашению, оно подчинено праву страны, в котором вынесено или должно быть вынесено арбитражное решение в соответствии с арбитражным соглашением» [2]. Также этот подход реализован в законодательствах стран СНГ (кроме Казахстана), КНР, Швеции, Японии и других.

Что касается подхода «*lex causae*», то он реализован в законодательствах США, Канады, Великобритании, Казахстана, Австралии и ряда других стран. Таким образом, единого для всех подхода нет, однако есть преобладание стран, которые придерживаются «*lex arbitri*» [6].

Английская судебная практика оказала значительное влияние на решение рассматриваемого вопроса. Широко известными в арбитраже являются дела *Sulamerica CIA Nacional de Seguros v. Enesa Engenharia* (2012), *Enka Insaat Ve Sanayi AS v. OOO Insurance Company Chubb* (2020) и *Kabab-Ji SAL v Kout Food Group* (2021). Первое дело является важным прецедентом, в котором впервые был разработан тест для определения применимого права к оговорке. Так, в отсутствие выбора сторонами места арбитража было предложено принимать во внимание подразумеваемый выбор права (по общему правилу это право, избранное для регулирования основного договора). Если так же нет подразумеваемого выбора, то предлагается учитывать право, с которым соглашение имеет наиболее тесную и реальную связь (по общему правилу право места арбитража) [5]. При этом переход к

следующему этапу теста так же возможен в случае, если предыдущий этап теста приводит к недействительности оговорки (принцип *in favorem validitatis*). Фразы «по общему правилу» необходимо использовать, так как закон и доктрина однозначно не определяют, что относится к косвенному выбору, а что к наиболее тесной связи, применение того или иного подхода лежит на усмотрении арбитров. Таким образом, в отсутствие законодательного решения вопроса о применимом праве в Великобритании проблему решила судебная практика.

Перейдем к аргументам представителей каждого подхода. Сторонники «*lex causae*» говорят об удобстве и прозрачности такого подхода, а также о неотделимости арбитражной оговорки от основного договора (например, дело «*Enka v. Chubb*» (2020)). Сторонники подхода «*lex arbitri*», наоборот, указывают, что право основного договора выбирается как наиболее удобное для существа данных правоотношений либо как наиболее известное сторонам, что не соотносится с целью выбора права арбитражного соглашения, которое имеет целью его действительность. В качестве второго аргумента они приводят принцип автономности арбитражного соглашения, которые позволяет применить к оговорке иное право, чем основного договора.

Рассмотрев отличия, можно попытаться ответить на вопрос о том, почему нет единого подхода к определению применимого права. В каждом правопорядке существуют свои императивные правила и свое представление о некоторых вопросах, по которым достигнуть компромисса вряд ли удастся. Примером спорного вопроса является природа арбитражного соглашения: в Великобритании его считают частью основного договора и, следовательно, применяют принцип неотделимости. Во Франции или России, наоборот, доминирует позиция об автономности оговорки. Почему же не предпринимаются попытки унифицировать определение применимого права? И. А. Коновалов и А. А. Шугулбаева предлагают следующий ответ: «Вероятно, это тот самый элемент национального регулирования в международных частноправовых отношениях, искоренение которого не представляется возможным, ибо в случае унификации механизма определения применимого права будет неизбежен подрыв основ национальных систем права» [3].

Источники и литература

- 1) Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений (Нью-Йорк, 1958 год) (Нью-Йоркская конвенция) // СПС Консультант – Плюс.
- 2) Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10.12.2019 N 53 "О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража" // СПС Консультант – Плюс.
- 3) Коновалов И. А., Шугулбаева А. А. Определение применимого к арбитражному соглашению права, подход английских судов // Вестник Омского университета. Серия «Право». 2023. Т. 20, № 2. С. 16-26.
- 4) Гэри Б. Борн Международный арбитраж: право и практика; пер. с англ, под ред. Н.А. Бабаджаняна. – Москва: Российский институт современного арбитража, 2020. – 928 с.
- 5) Blackaby N., Partasides C., Redfern A., Hunter M. International Arbitration. 6th ed. Oxford, OUP, 2015. 944 p.
- 6) Scherer M., Jensen O. Towards a Harmonized Theory of the Law Governing the Arbitration Agreement // Indian Journal of Arbitration Law; Centre for Advanced

Research and Training in Arbitration Law, National Law University. – 2021. – Vol. X, iss. 1. – P. 1–16.