



**Ольга Андреевна
ИВАЩЕНКО,**

младший кейс-
администратор

Российского арбитражного
центра при Российском
институте современного
арбитража,
аспирант кафедры
международного частного
права

Университета имени
О.Е. Кутафина (МГЮА)

vestnik@msal.ru

125993, Россия, г. Москва,
ул. Садовая-Кудринская, д. 9

Проблема применения современных подходов к определению применимого права к арбитражному соглашению

Аннотация. Данная статья посвящена вопросу выбора наиболее приемлемого способа определения применимого права к арбитражному соглашению. Статья видится актуальной, поскольку автором осуществлен анализ основных положительных и отрицательных сторон имеющихся на практике подходов к выбору применимого права к арбитражному соглашению, а также представлено предложение о применении нового подхода к его определению, который позволит сгладить проблемные аспекты и обеспечить баланс между выбором составом арбитража компетентного правопорядка к арбитражному соглашению и автономией воли сторон. Статья будет полезна как для практикующих специалистов, поскольку содержит анализ последних актуальных разработок в части регулирования данного вопроса на международном и национальном уровнях, а также апробации в судебной и арбитражной практиках, так и для научного сообщества, поскольку транслирует авторскую оценку существующей ситуации с учетом современных вызовов и тенденций развития.

Ключевые слова: международное частное право, международный коммерческий арбитраж, правовое регулирование, арбитражное соглашение, арбитражная оговорка, применимое право

DOI: 10.17803/2311-5998.2025.127.3.220-227

Olga A. IVASHCHENKO,

Junior case counsel of the Russian Arbitration Center at the Russian Institute of
Modern Arbitration,

Postgraduate student of the Moscow State Law University (MSAL)

vestnik@msal.ru

9, ul. Sadovaya-Kudrinskaya, Moscow, Russia, 125993

The Problem of Applying Modern Approaches to Determining the Applicable Law to an Arbitration Agreement

Abstract. This article is devoted to the issue of choosing the most acceptable way to determine the applicable law to an arbitration agreement. The article seems relevant, since the author analyzed the main positive and negative aspects of the existing approaches to the choice of the applicable law to an arbitration agreement in practice, and also presented a proposal to apply a new approach to its definition, which will smooth out problematic aspects and ensure a balance between the choice of the competent legal order for the

arbitration agreement by the arbitration panel and the autonomy of the will of the parties. The article will be useful both for practitioners, since it contains an analysis of the latest relevant developments in terms of regulating this issue at the international and national levels, as well as testing in judicial and arbitration practices, and for the scientific community, since it broadcasts the author's assessment of the current situation taking into account modern challenges and development trends.

Keywords: *international private law, international commercial arbitration, legal regulation, arbitration agreement, arbitration clause, applicable law*

Проблема определения применимого права к арбитражному соглашению остается актуальной на протяжении последних лет, во-первых, в силу автономности такого соглашения от заключенного сторонами основного договора. Автономность арбитражного соглашения признается законодательством многих развитых стран, в том числе Российской Федерацией. В этой связи от корректного определения компетентного правопорядка напрямую зависят точность толкования, определение сферы действия, оценка действительности и исполнимости арбитражного соглашения.

Во-вторых, стороны договора на практике склонны не включать в контракт положение о применимом праве к арбитражному соглашению, что приводит к спорам о возможности применения «подразумеваемого» применимого права к нему как к части договора.

Так, в п. 27 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 09.07.2019 № 24 «О применении норм международного частного права судами Российской Федерации» закреплена возможность «констатирования судом» наличие воли сторон, направленной на выбор применимого права, проявляющейся в возникновении подразумеваемого соглашения о применимом праве в таких случаях, если стороны в тексте договора ссылались на отдельные гражданско-правовые нормы определенной страны, если стороны при обосновании своих требований и возражений (например, в исковом заявлении и отзыве на него) ссылаются на одно и то же применимое право, при наличии тесной связи между двумя договорами с участием одних и тех же лиц, когда один из этих договоров содержит оговорку о применимом праве, а другой, заключенный позднее договор такой оговорки не содержит. Данные сценарии на практике сложно применимы к арбитражному соглашению, что обусловлено его особой природой и формой. Содержания и объема такого соглашения явно недостаточно для выяснения, действительно ли стороны тяготели к тому или иному правопорядку.

Существует сомнение в том, что основное соглашение и арбитражное соглашение имеют тесную связь. Арбитражное соглашение может действовать не только в рамках конкретного договора, но и для группы договоров, а также быть применимо в деловых отношениях сторон. Кроме того, арбитражное соглашение регулирует принципиально иные вопросы, нежели основной договор, — процессуальные аспекты.

В то же время в практике английских судов активно используется обратный подход. Так, Верховным судом Великобритании отмечено, что стороны могут



не включать в договор отдельной ссылки на выбор применимого права к арбитражному соглашению как в связи с отсутствием специальных знаний, так и в связи с «нежеланием» расщеплять статут, применимый ко всему договору и арбитражному соглашению¹. В то же время суд должен стараться обеспечить соблюдение разумных ожиданий сторон, возникших в связи с заключением договора.

В-третьих, сложности в выборе применимого права к арбитражному соглашению возникают из-за острой геополитической ситуации и санкционного давления последних лет в контексте вопроса исполнимости арбитражного соглашения и с учетом возможности участия санкционных лиц в рассмотрении спора, признания и защиты своих прав и предоставления гарантий такого признания и защиты, обеспечения равных возможностей в реализации своих прав, в том числе прав на правовую помощь.

Право, регулирующее арбитражное соглашение, важно, поскольку оно определяет, какой закон регулирует арбитрабельность спора. Оно также определяет, какие суды обладают юрисдикцией над арбитражем и самим арбитражным соглашением. Согласно Г. Борну, право, применимое к арбитражному соглашению, регулирует такие вопросы, как: способность сторон и полномочия их представителей заключить арбитражное соглашение, его действительность, законность, существование, толкование, средства обеспечения его исполнения, а также последствия арбитражного соглашения, неарбитрабельность, уступка арбитражного соглашения и отказ от права на арбитраж².

В настоящее время наибольшее распространение получили два основных подхода к определению применимого права к арбитражному соглашению.

Согласно первому подходу на арбитражное соглашение распространяется действие того же права, которое применимо к основному договору (*lex contractus*). Содержание данного подхода состоит в распространении применимого права к договору на арбитражное соглашение, так как оно, несмотря на свою автономность, остается частью договора. Следовательно, если бы стороны имели намерение подчинить данное соглашение иному правопорядку, то они бы прямо указали на это в договоре.

Данного подхода в своей практике придерживаются суды Великобритании. Так, ярким примером может служить относительно недавнее дело, рассмотренное Верховным судом Великобритании в октябре 2020 г., — *Enka v Chubb*³. В рамках дела рассматривалась жалоба компании, которая обратилась в английский суд с просьбой запретить страховой организации участвовать в арбитражном разбирательстве в Москве. Это связано с наличием арбитражного соглашения между «Энка» и ПАО «Юнипро», права по которому впоследствии были переданы компании «Чабб». Основной договор был подчинен праву

¹ *Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v. OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38. Judgment of 9 October 2020.

² *Born G.* International commercial arbitration // Kluwer Law International B. V. 2014. Par. 4.03. 4408 p.

³ *Enka Insaat Ve Sanayi A.S. v. OOO Insurance Company Chubb* [2020] UKSC 38. Judgment of 9 October 2020.

Российской Федерации, а арбитражная оговорка устанавливала, что все споры будут рассматриваться в арбитраже, и местом арбитража определен Лондон. При этом стороны не указали, какое право должно применяться к арбитражному соглашению.

В связи с этим у суда возникли вопросы, в частности, о действительности арбитражного соглашения, о возможности распространения действия арбитражного соглашения на страховую компанию, получившую право требования и не являвшуюся стороной арбитражного соглашения, об арбитрабельности спора, для разрешения которых надлежало выбрать компетентный правопорядок.

Рассматривая жалобу, Верховный суд Великобритании установил, что если стороны определили право для основного договора, но не указали, какое право будет применяться к арбитражному соглашению, то его будет регулировать то же право, что и основной договор. Этот подход обеспечивает ясность, последовательность и согласованность, а также помогает избежать неопределенностей и лишних сложностей, соответствуя разумным ожиданиям сторон. При этом выбор другой юрисдикции для места арбитража сам по себе не опровергает факт, что право, выбранное для договора, также предназначено для арбитражного соглашения.

Другим интересным кейсом в решении данного вопроса служит дело 2021 г. *Kabab-Ji SAL (Ливан) против Kout Food Group (Кувейт)*⁴. Используя аналогичный подход, как и в деле «Энка», Верховный суд Великобритании со ссылкой на п. 1 статьи V Конвенции ООН о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений 1958 г. указал, что действительность арбитражного соглашения определяется по праву, которому стороны это соглашение подчинили. Выбор применимого права к основному договору является достаточным для того, чтобы утверждать, что стороны явно выразили свою волю. Аналогичный подход содержится в Федеральном законе Швейцарии о международном частном праве от 18 декабря 1987 г. и Законе об арбитраже Испании № 60/2003 от 23 декабря 2003 г.

Преимуществами данного подхода следует считать удобство и простоту применения (поскольку суду или арбитражу не требуется обращаться к нескольким правопорядкам при разрешении спора), динамичность рассмотрения спора по существу и вынесения решения (поскольку, признавая презумпцию выбора права сторонами ко всем частям договора, в том числе арбитражному соглашению, суд или арбитраж освобождаются от разрешения возникшей коллизии).

В то же время в рассмотренном подходе имеются и недостатки. Так, остается не разрешенным вопрос о допустимости признания арбитражного соглашения недействительным или не распространяющимся на третьих лиц, не являющихся его участниками изначально по праву, применимому к основному договору. Примером такого сценария является дело *Sulamerica*, рассмотренное Высоким судом Англии в 2012 г.⁵ В этом деле основное соглашение сторон регулировалось

⁴ *Kabab-Ji (Lebanon) v. Kout Food Group (Kuwait)* [2021] UKSC 48. Judgment of 27 October 2021.

⁵ *Sulamerica Cia Nacional De Seguros SA и другие против Enesa Engenharia SA* [2012] EWCA Civ 638.



бразильским правом, а местом арбитража был выбран Лондон. Страховщики нарушили многоуровневую оговорку о разрешении споров, предусмотренную арбитражным соглашением, в результате чего застрахованные компании обратились в суд в Бразилии.

В ответ на это страховщик получил от Высокого суда Англии запрет на подачу иска для приостановления разбирательства в Бразилии. Застрахованные компании оспорили этот запрет, заявив, что согласно бразильскому законодательству использование арбитражной оговорки против них невозможно без их согласия. Вопрос о том, может ли быть применена арбитражная оговорка, должен решаться правом, применимым к арбитражному соглашению, но в этом случае логическая связь действий сторон и целесообразность подчинения арбитражного соглашения праву основного договора теряются, а следовательно, возникает сомнение, что в данном случае можно презюмировать соблюдение «разумных ожиданий сторон».

В этой связи Высокий суд Англии, указал, что презумпция применения *lex contractus* не является абсолютной, а может быть опровергнута, если в результате применения права договора арбитражное соглашение становится недействительным или неисполнимым. Поскольку суд счел, что применимое к страховому полису (основному договору сторон) бразильское право, сделает арбитражное соглашение недействительным, он пришел к выводу, что стороны не могли подразумевать выбор бразильского права, поскольку они действительно согласились на арбитраж. Для устранения возникшей проблемы суд применил право, наиболее тесно связанное с арбитражным соглашением, т.е. право места арбитража.

Другим проблемным аспектом следует считать неполное соответствие такого подхода принципу автономности арбитражного соглашения. При определении применимого права к арбитражному соглашению необходимо учитывать принцип автономии воли сторон и принцип делимости арбитражной оговорки от основного договора. Состав арбитража, созданный в соответствии с арбитражным соглашением, все равно может определить вопрос о том, был ли основной договор действительным и каковы по нему права и обязанности сторон. Таким образом, до тех пор, пока арбитражная оговорка не оспаривается, состав арбитража обладает компетенцией на разрешение спора в соответствии с доктриной делимости. Его полномочие на разрешение спора не обязательно прекращается в связи с заявлением о том, что, например, основной договор заключен с нарушением закона⁶.

Оговорка о применимом праве, установленная в договоре, в случае признания такого договора недействительным, исходя из того, что она является неотделимой частью такого договора, теряет свою силу. В этом случае возникает риск отказа в признании и приведении в исполнение такого решения при анализе соблюдения соответствия арбитражного процесса, проведенного по закону основного договора, закону местонахождения арбитража.

⁶ Решение Верховного суда США № 04-1264 от 21 февраля 2006 г. (*Buckeye Check Cashing, Inc. v. Cardegna*).

Второй подход заключается в применении к арбитражному соглашению права места арбитража (*lex arbitri*). Оно включает законы — как регулирующие процедуру арбитражного разбирательства, так и относящиеся к контролю арбитража со стороны государственного суда. Нередко стороны выбирают место арбитража в силу благоприятных для них процессуальных законов, которые действуют в данной юрисдикции и способствуют исполнению решения.

Так, в рамках рассмотрения дела Высоким судом Сингапура *FirstLink Investments Corp Ltd* против *GT Payment Pte Ltd* и других использован подход определения права, применимого к арбитражному соглашению, по местоположению арбитража. При этом суд указал, что «не всегда можно считать, что стороны желают, чтобы одна и та же система права регулировала их отношения по выполнению существенных обязательств по договору и отдельные (и часто неудачные) отношения по разрешению споров при возникновении проблем»⁷. Чтобы исключить риск признания арбитражного соглашения недействительным в отсутствие прямого выбора применимого права суд пришел к выводу, что к арбитражному соглашению должно применяться право места арбитража.

В Российской Федерации при определении применимого права к арбитражному соглашению суды также отдают предпочтение указанному подходу⁸, что нашло отражение во включении пункта 27 в текст постановления Пленума Верховного Суда РФ от 10 декабря 2019 г. № 53 «О выполнении судами Российской Федерации функций содействия и контроля в отношении третейского разбирательства, международного коммерческого арбитража».

Преимуществом данного подхода следует считать возможность обеспечения действительности арбитражного соглашения вне зависимости от выбора сторонами права к договору в рамках его исполнения, что прослеживается в практике судов различных стран. Кроме того, закрепление данного подхода в регламентах международных арбитражных центров, таких как Лондонский международный третейский суд, устраняет неопределенность в выборе применимого права при соглашении сторон на рассмотрение споров в данном центре.

Вместе с тем у данного подхода имеются следующие проблемные аспекты:

- трудности возникают при определении применимого права, если стороны не согласовали напрямую место арбитража. В научных источниках указывается, что выбор места арбитража является выражением намерения сторон, чтобы все арбитражное соглашение регулировалось правом этого места⁹. Предположение о выборе места арбитража недопустимо, так как это не соответствует принципу свободы воли сторон;
- возникают сложности в использовании данного подхода на начальной стадии, когда государственный суд оценивает правомерность возражений против ведения дела в суде, если стороны не указали место арбитража в своем

⁷ The High Court of the Republic of Singapore. *FirstLink Investments Corp Ltd v. GT Payment Pte Ltd and Others* [2014] SGHCR 12. Judgment of 9 June 2014.

⁸ Кайсин Д., Асланян А., Кизько И. Применимое право к арбитражной оговорке: сравнительно-правовой анализ // Международное правосудие. 2022. № 1 (41). С. 99—112.

⁹ *Glick I, Venkatesan N. Choosing the law Governing the Arbitration Agreement* // Kluwer Law International. 2018. Note 39 at 146. 409 p.



соглашении, а третейский суд не пришел к соответствующему выводу о своей компетенции, поскольку арбитражный спор не инициирован в арбитраже.

Попытками устранить отмеченные недостатки традиционных подходов стали научные разработки и апробации на практике принципа валидации для определения действительности арбитражного соглашения, в рамках которого происходит анализ сразу нескольких последовательных (в порядке наличия связи с рассматриваемым спором) правовых систем на предмет того, какая из них может обеспечить действительность такого соглашения¹⁰. Другой попыткой устранить недостатки традиционных подходов следует считать разработку теории делокализации арбитража и подчинения арбитражного соглашения общим международным нормам и транснациональным принципам¹¹. Отмеченные попытки следует считать не вполне удачными, поскольку первый подход позволяет найти ответ исключительно на один из множества вопросов, подчиненных праву, применимому к арбитражному соглашению. Вместе с тем второй подход оказывается неэффективным в условиях санкционного конфликта между государствами и нехватки унифицированных международных норм.

Таким образом, важно разработать новый подход для определения применимого права к арбитражному соглашению. Признавая, что не всегда существуют четкие границы между процессуальными и материальными вопросами, в целях обсуждения нового подхода следует учитывать, что *lex arbitri* является преимущественно процессуальным, но с некоторыми материальными аспектами.

Также следует иметь в виду, что право, регулирующее основной договор, касается материальных вопросов. Арбитру необходимо иметь возможность выбрать соответствующее право (подход к выбору применимого права), учитывая конкретные обстоятельства и вопросы, которые необходимо разрешить в деле.

Состав арбитража должен обладать гибкостью при принятии решения о применимом праве к арбитражному соглашению. Освобождение арбитражного соглашения от строгого регулирования полностью одним законом соответствует самой сути арбитража как гибкого института. Кроме того, способность состава арбитража выбирать соответствующее право для конкретного случая должна способствовать более рациональному и логичному методу применения права к арбитражному соглашению.

¹⁰ Колomieц А. И. Право, применимое к арбитражному соглашению: принцип валидности и основные подходы // Право и экономика. 2018. № 5. С. 72—78.

¹¹ Кабатова Е. В. Выбор применимого права при рассмотрении споров из внешнеэкономических сделок // Вестник международного коммерческого арбитража. 2007. № 2 (14). С. 34—40.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. *Кабатова Е. В.* Выбор применимого права при рассмотрении споров из внешнеэкономических сделок // Вестник международного коммерческого арбитража. — 2007. — № 2 (14). — С. 34—40.
2. *Кайсин Д., Асланян А., Кизько И.* Применимое право к арбитражной оговорке: сравнительно-правовой анализ // Международное правосудие. — 2022. — № 1 (41). — С. 99—112.
3. *Коломиец А. И.* Право, применимое к арбитражному соглашению: принцип валидности и основные подходы // Право и экономика. — 2018. — № 5. — С. 72—78.
4. *Born G.* International commercial arbitration // Kluwer Law International B. V. — 2014. — Par. 4.03. — 4408 p.
5. *Glick I., Venkatesan N.* Choosing the law Governing the Arbitration Agreement // Kluwer Law International. — 2018. — Note 39 at 146. — 409 p.

